

CAPÍTULO TERCERO

EFFECTOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006

En las cuatro secciones principales del capítulo segundo anterior se precisaron específicamente cada uno de los efectos de las “decisiones” contenidas en la ejecutoria analizada. Sin embargo, para mayor claridad, se realiza una “recapitulación” de todo lo anterior, de tal suerte que se visualice con precisión los efectos de lo resuelto en el caso “Ley de Medios”; en términos prácticos: a qué obligan o no las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de quién y en qué manera lo hacen. Esto es sumamente importante para percarnos de la intrincada complejidad de las decisiones contenidas en esa sentencia, reflejo de elaboradísima evolución que tiene este tema procesal constitucional.

Consideramos pertinente dividir esta parte en dos secciones principales. La primera es relativa al procedimiento que siguió la Corte para resolver este asunto, en el cual explicaremos algunas particularidades de cada uno de los “pasos” (formales e informales) que se siguen en el “camino” de la resolución de esta acción de inconstitucionalidad; pensamos que es importante lo anterior, dado que también el curso de esta acción de inconstitucionalidad fue sumamente inusitado. La segunda, abordará esquemáticamente las “decisiones” de la Suprema Corte en relación con cada precepto impugnado en este asunto, en los aspectos referidos en el párrafo inmediato anterior.

I. PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN

La demanda correspondiente fue instada por 47 senadores pertenecientes a cuatro diferentes partidos políticos.²⁹⁵ No nos detendremos en todas las particularidades del procedimiento llevado a cabo por la Supre-

²⁹⁵ *Supra*, nota 2.

ma Corte,²⁹⁶ sino únicamente en aquellos aspectos que estimamos importantes para la “sentencia”, sus efectos y contenidos, es decir para el camino que llevó nuestro más alto tribunal a la decisión que tomó.

1. *Proyecto de resolución*

De conformidad con el tercer párrafo del artículo 68 de la LR105, una vez agotado el procedimiento, el ministro instructor (que en el caso fue Sergio Salvador Aguirre Anguiano) propondrá al Pleno de la Corte “el proyecto de sentencia definitiva del asunto planteado”. Esto significa que es obligación del ministro instructor (una vez agotado el procedimiento) presentar un documento base, al que se referirá la discusión de todos los ministros que derivará en que voten en favor o en contra de dicho proyecto.

Como expresamos en su momento, en realidad lo que la ley establece como “proyecto de sentencia” es un “proyecto de resolución” (como dice el artículo 37 de la misma ley para las controversias constitucionales), debido a que normalmente en este tipo de asuntos existen distintos tipos de resolución contenidos en la sentencia, y a la multiplicidad de los actos impugnados.²⁹⁷ Este “proyecto de sentencia” no vincula de ninguna manera a los ministros, ni siquiera a su autor, quien eventualmente podría cambiar de criterio sobre los aspectos contenidos en su proyecto. El “proyecto de sentencia” que elabora el ministro instructor, es enviado por éste, con su visto bueno (rúbrica), al secretario general de acuerdos de la Suprema Corte,²⁹⁸ quien lo distribuirá entre los otros ministros para su estudio.

Las “deliberaciones” y “votaciones” se realizan con base en este “proyecto de resolución”. Puede suceder que el mismo sea “retirado” o “apl-

²⁹⁶ En general sobre el procedimiento, véase *supra*, cap. segundo, sección I.

²⁹⁷ Véase *supra*, cap. primero, sección IV.

²⁹⁸ Véase el artículo 14 del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “Los proyectos que se presenten en la Secretaría General deberán contar con el visto bueno del ministro ponente e ir acompañados de sus respectivos índice, síntesis y ruta crítica, así como, en su caso, de la propuesta de comunicado de prensa correspondiente”. Tómese en cuenta que nos referimos al *reglamento vigente al decidirse el caso que estudiamos* y no al que actualmente lo es, aunque son idénticos sus numerales y textos referidos en este trabajo; dichos reglamentos se publicaron respectivamente en el *Diario Oficial de la Federación* los días 18 de septiembre de 2006 y 10. de abril de 2008.

zado” (en cuyo caso se presentará un nuevo proyecto) o bien aprobado en sus términos, es decir, que la votación realizada por los ministros sea unánime en favor del proyecto y sin observación alguna. En este supuesto el “proyecto de resolución” no sufre alteración y se convertirá en la “sentencia definitiva”, al no haber nada que cambiarle; pero es común, sobre todo en asuntos complejos como el de la acción de inconstitucionalidad que se examina, que el “proyecto de resolución” no se apruebe en sus términos y sea modificado (con cambios, adiciones y/o supresiones), sea en los “considerandos” o en los “puntos resolutivos”.

El “proyecto de resolución”, por consiguiente, deja de tener importancia al efectuarse la votación definitiva de los ministros, toda vez que es sujeto a modificaciones durante el “engrose de la sentencia”, o sea durante la incorporación de las modificaciones correspondientes para constituir un documento resolutivo final: la “sentencia” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

A manera de ejemplo, puede referirse cómo cambió lo relativo a la omisión legislativa impugnada en el caso “Ley de Medios” (comunidades indígenas y medios de comunicación). El punto resolutivo cuarto del “proyecto de resolución” proponía declarar fundada la acción pero, luego del debate entre los ministros de la Corte, el resolutivo noveno de la “sentencia definitiva” declaró la “improcedencia de la acción” contra dicha irregularidad, toda vez que una votación mayoritaria (cinco a cuatro) estimó que por vía de la acción de inconstitucionalidad no pueden combatirse las omisiones del legislador.

2. *Divulgación del proyecto*

Una peculiaridad del “proyecto de resolución” del asunto que estudiamos consistió en que fue dado a conocer a las partes²⁹⁹ y se difundió públicamente, al subirse a la página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Puede criticarse esta acción por tenerse como prohibida expresamente por los artículos 7o., 14, fracciones IV y VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, por ser di-

²⁹⁹ La Tercera Sala de la Suprema Corte en alguna época realizó esta práctica, y no han faltado opiniones que simpatizan con ella; Góngora Pimentel, Genaro David, *Introducción al estudio del juicio de amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1997, p. XXIX.

cho proyecto “información reservada” en términos de ese ordenamiento, al ser integrante de un expediente judicial que no había causado estado, y del proceso deliberativo previo a la decisión definitiva del tribunal. Esta prohibición estaría corroborada por el artículo 131, fracción IX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, relativa al deber de los juzgadores de no emitir opinión pública sobre los asuntos de su conocimiento, que implique prejuzgar sobre los mismos.

El tribunal constitucional justificó esta apertura señalando en el considerando segundo del fallo correspondiente (fojas 102 a 104), que el derecho a la información es una derivación de la libertad de expresión y debe realizarse una “excepción” a la regla general contenida en aquel dispositivo para privilegiar la difusión del proyecto, precisamente “en respeto al derecho a la información y a la transparencia en un asunto de gran trascendencia nacional”. Según la Corte, existen casos en que la difusión de información produce a la sociedad más beneficio que daño, en los cuales resulta obligado hacer una excepción a la regla general y privilegiar la transparencia.³⁰⁰

Sin querer ser concluyentes al respecto, pensamos que la decisión del tribunal constitucional en este punto se realizó por una *ponderación* —lo que es evidéntísimo— para “buscar un equilibrio” entre el principio de máxima publicidad establecido en el artículo 6o. constitucional y los que buscan salvaguardar otras normas; en la que creemos tuvieron *importante peso* la naturaleza objetiva de la acción de inconstitucionalidad —no referida a la esfera jurídica propia de las partes—, y la oportunidad y relevancia social³⁰¹ de divulgar el proyecto en cuestión. Dicho balance, además, bien pudo incluir atender lo dispuesto en el artículo 15, primer párrafo, de la mencionada Ley Federal de Transparencia, sobre la posibilidad de “desclasificar” la información cuando se hayan extinguido las causas que originaron su reserva o confidencialidad.³⁰²

³⁰⁰ INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN, tesis P.J. 45/2007. Véase anexo III.

³⁰¹ Cf. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La publicidad de las actividades jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación*, México, 2007, p. 67.

³⁰² Véanse Sánchez Gil, *op. cit.*, nota 256, pp. 54 y 55, y TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL. LOS ARTÍCULOS 2o., 7o., 13, 14, 18, 19 Y 43 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTES EN 2004, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXIII, febrero de 2006, tesis 1a. XXXVII/2006, p. 650.

No obstante ser polémica por lo expuesto en el párrafo anterior, la divulgación del proyecto de la sentencia del caso “Ley de Medios” resultó muy afortunada al permitir mayor transparencia en la etapa deliberativa y resolutiva del asunto. Ella crea un precedente relativo a una facultad discrecional de la Suprema Corte para hacer lo mismo en otras ocasiones, en la medida en que considere que un asunto es de “excepcional trascendencia nacional”. Lo delicado para este tribunal será establecer en qué casos hay o no la “trascendencia nacional” que determina la publicidad del proyecto, aunque la reserva correspondiente continuará siendo la regla general y el punto de partida de la respectiva discusión; pero sin duda, esta situación se inscribe en el marco de un importante esfuerzo de democratización de la interpretación constitucional —y así en la ponderación de la Corte habría jugado el principio relativo—, encauzada por el derecho procesal constitucional.³⁰³

3. Sesiones públicas y amici curiae

Las sesiones del Pleno de la Suprema Corte pueden ser “ordinarias o extraordinarias”, dependiendo de si se realizan durante los dos períodos ordinarios en que opera este tribunal,³⁰⁴ o en uno de receso (vacaciones). Conforme a su realización, las “sesiones” son generalmente “públicas” o excepcionalmente “privadas”, cuando el Pleno así lo determina.³⁰⁵

Para lo que aquí interesa, abordaremos algunas cuestiones relativas a la guisa en que se llevan a cabo las sesiones. Tradicionalmente sólo se realizaban “sesiones públicas” cuando se “votaba” el asunto, es decir cuando los ministros externaban el sentido de su voto definitivo (en favor o en contra del proyecto de resolución). De tal suerte que se distinguían las sesiones deliberativas (donde discutían los ministros) a puerta

³⁰³ Sobre la “sociedad abierta de los intérpretes constitucionales”, véase Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 149 y ss.

³⁰⁴ La Corte tiene al año dos períodos de sesiones: el primero comenzará el primer día hábil de enero y terminará el último día hábil de la primera quincena de julio; el segundo comenzará el primer día hábil de agosto y terminará el último día hábil de la primera quincena de diciembre (artículo 3o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

³⁰⁵ Véanse los artículos 94, párrafo cuarto, constitucional; 5o. y 6o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 9o. del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

cerrada, de carácter privado, y aquellas donde votaban el asunto y se desarrollaban públicamente.

Esta práctica fue abandonada (por lo menos en el Pleno, no así en las Salas) a partir del 2005. Ahora la regla general es que todas las sesiones del Pleno son públicas, y en ellas se discuten y votan los asuntos jurisdiccionales; se dio una “nueva interpretación” al artículo 94 constitucional, que desapareció la distinción práctica entre sesiones deliberativas y sesiones de votación.

En el caso “Ley de Medios”, el “proyecto de resolución” fue ampliamente discutido en nueve sesiones públicas, correspondientes a los días 21, 22, 24, 28, 29 y 31 de mayo, y 5, 6 y 7 de junio de 2007.³⁰⁶ La votación definitiva tuvo lugar en la última de estas sesiones, lo que significa que la sentencia se dictó en esa fecha.

La peculiaridad que tuvieron las sesiones de este asunto, es que no sólo fueron “públicas”, por permitir el acceso de cualquier persona al salón del Pleno de la Suprema Corte para que escuchara la deliberación correspondiente, sino también porque se transmitieron en vivo por el canal judicial y la página de Internet de ese tribunal (como se viene haciendo desde junio de 2005), e insólitamente también por el canal del Congreso de la Unión. Esto permitió una amplia difusión del asunto en los medios de comunicación y otorgó transparencia a la forma en que los ministros llegaron a la “sentencia definitiva”.

También es importante mencionar la relevante participación en las sesiones públicas de diversos *amici curiae*, una institución casi desconocida en México, pero que puede fundarse en los artículos 79 y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Para ilustrar su criterio, el máximo tribunal convocó a varias instituciones de prestigio (la UNAM y el IPN entre ellas), para que expertos informaran a los ministros sobre cuestiones técnicas atinentes al caso *Ley de medios*, ajenas a la cultura general de cualquier jurista.³⁰⁷ Podemos decir que por su amplia difusión, esta

³⁰⁶ Cabe aclarar que en sesión pública del 4 de junio, se abordaron cuestiones relativas a la aprobación del acta de la sesión del 31 de mayo, por lo que propiamente nada se discutió en aquélla.

³⁰⁷ Sobre la relación entre derecho y ciencia, véase el interesante criterio CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXV, marzo de 2007, tesis 1a. CLXXXVII/2006, p. 258.

convocatoria hizo aflorar la tendencia en favor de la inclusión del *amicus curiae* en los procesos constitucionales mexicanos, que propone un cambio de actitud judicial antes que reformas legales de mero carácter formal;³⁰⁸ a la fecha, el principal signo de dicha tendencia es el Acuerdo General 2/2008 del Pleno de la Corte, que establece lineamientos para la celebración de audiencias relacionadas con asuntos cuyo tema se estime relevante, de interés jurídico o de importancia nacional,³⁰⁹ cuya primera aplicación se dio para la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada (despenalización en el Distrito Federal del aborto efectuado hasta la duodécima semana de gestación).³¹⁰

4. *Deliberación y votaciones “intermedias”*

Durante las nueve sesiones públicas en que se discutió y resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2006, se realizaron “votaciones parciales” dados los múltiples temas abordados y su complejidad. Estas votaciones no tienen carácter definitivo, más bien constituyen “intenciones de voto final”.

De esta forma, deben diferenciarse las “votaciones intermedias” que se realizaron durante las deliberaciones del asunto, de aquellas “votaciones definitivas” que lo resuelven, es decir que *son* la sentencia: las primeras no resultan vinculantes ni condicionan a los ministros para la “votación definitiva”. Así, puede suceder, como de hecho pasó en el asunto en estudio, que un ministro al momento de votar definitivamente el asunto, cambie su criterio respecto a su “intención” que manifestó a lo largo de las deliberaciones.

³⁰⁸ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, 2006, pp. 156 y 157.

³⁰⁹ *Diario Oficial de la Federación*, 2 de abril de 2008, 1a. sección, pp. 23 y 24.

³¹⁰ Avilés, Carlos, “Suprema Corte abrirá audiencias por aborto”, *El Universal*, México, 10. de abril de 2008, <http://www.eluniversal.com.mx>. En la convocatoria emitida por la Suprema Corte, para participar en las audiencias, se inscribieron 181 personas, siete de cada 10 a favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Se realizaron seis audiencias públicas transmitidas en el canal judicial y en Internet, con la participación de 80 especialistas (40 expositores por cada una de las posturas, a favor de la inconstitucionalidad y defendiendo la constitucionalidad). Cfr. las palabras que pronunció el ministro presidente, Ortiz Mayagoitia, al terminar la última de las audiencias públicas de referencia.

Dada la complejidad y variedad de temas abordados en el caso “Ley de Medios”, en múltiples ocasiones se realizaron “votaciones intermedias” que anuncian la “intención” del voto definitivo. Éstas pueden darse de dos maneras: por “votación económica”, cuando previsiblemente se obtendrá unanimidad por la simplicidad del planteamiento o ser una mera resolución de orden en el análisis o discusión; o bien la “votación nominal”, en la que el secretario general de acuerdos toma la votación de cada ministro en lo individual, y al final anuncia al presidente el resultado de la votación.

La distinción entre las votaciones de “intención” y “definitivas” son muy importantes en la medida en que las primeras sólo constituyen un avance en la paulatina y provisional construcción de la sentencia, mientras que la “votación definitiva” externa el criterio definitivo de cada uno de los ministros y da vida a la sentencia definitiva. Antes de la votación final de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, en la sesión pública del 7 de mayo de 2007, se procedió a una votación preliminar consistente en si los ministros “ratifican la intención de voto expresada a lo largo de la discusión o si hacen algunas aclaraciones o modificaciones”.

Esto se clarifica con lo manifestado en esa sesión por el ministro presidente Ortiz Mayagoitia, que por su claridad consideramos oportuno transcribir:

Señores ministros, no ha sido fácil la construcción de los puntos decisarios en este asunto, dada la gran complejidad de los temas y la manera en que se dieron las votaciones.

Creo que tal como han quedado diseñados, si es que todos ustedes conservan la intención de voto, se preserva el principio de certeza jurídica y la ley, con las extracciones que probablemente se le hagan si la votación definitiva es en igual sentido, *quedará como una norma funcional; porque lo único que ha hecho la Corte es declarar inválidas algunas de sus partes, de tal manera que puede ser aplicada a situaciones futuras, entre tanto el Poder Legislativo decida tocarla nuevamente, si es que así lo decide*, porque como lo comentamos en la sesión de ayer, no hay condena a hacer reformas ni modificaciones a la ley, pero es muy importante señalar que se ha preservado con nuestra decisión el principio de seguridad jurídica.

Para que el señor secretario pueda dar lectura a los puntos resolutivos construidos sobre la base de intención de voto, es muy importante que los señores ministros en este momento, *ratifiquen esa intención o manifiesten las aclaraciones o modificaciones que debieran hacerse*.

Instruyo al señor secretario para que individualmente consulte a cada uno de nosotros, *si se ratifica la intención de voto expresada a lo largo de la discusión o se hacen algunas aclaraciones o modificaciones.*³¹¹

De esta forma se procedió a la votación, y sólo dos ministros cambiaron parcialmente su “intención de voto”: Genaro David Góngora Pimentel y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, al precisar que estaban por la inconstitucionalidad de todo el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, no sólo la de porciones del mismo.

Como claramente se aprecia, las “votaciones intermedias” no tienen mayor efecto que el de hacer avanzar la discusión del asunto y facilitar la “construcción provisional de la sentencia”, que sólo se convierte en definitiva cuando los ministros votan de manera final, como sucedió para el caso que tratamos en la sesión del 7 de junio de 2007 y no en las anteriores.

5. Votaciones definitivas

A diferencia de las “votaciones intermedias”, que en la práctica se realizan para ir construyendo la sentencia, en la “votación definitiva” se dicta la sentencia. Es el último momento de la “dicción del derecho” (*iuris dictio*) mediante la cual se define y resuelve el problema constitucional sometido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En principio, todos los ministros están obligados a “votar” y por tanto a “decidir” el asunto sometido al órgano constitucional al cual pertenecen. Sólo podrán abstenerse de votar cuando 1) exista impedimento legal, o 2) no hayan estado presentes en la discusión del asunto, según los artículos 7o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 66 del Reglamento Interior del máximo tribunal.

En el caso que nos ocupa, la primera votación que se realizó al iniciar las discusiones, es decir, en la sesión pública del 21 de mayo de 2007, fue para determinar el impedimento legal planteado por el ministro Cosío Díaz. Por mayoría de seis votos contra tres se determinó legal el impedimento y, por tanto, dicho juzgador constitucional no participó en las deliberaciones ni votó el asunto. Ésta fue una votación previa al análisis propiamente dicho del caso.

³¹¹ Cursivas añadidas.

Las “votaciones definitivas” tuvieron lugar el 7 de junio de 2007. Como se acostumbra, se procedió a la votación económica del primer resolutivo por su generalidad y sencillez, por ser relativo a la declaración de que es parcialmente procedente y parcialmente fundada la acción, y a la votación nominal (individualizada) en los ocho restantes resolutivos. En este momento es cuando se “resuelve” el asunto, con independencia de la elaboración del “engrose de sentencia”, que como veremos más adelante, consiste en incluir en la ejecutoria documental las motivaciones y resoluciones precisamente adoptadas.

Los “resolutivos” se dan a conocer a las partes, con independencia de la notificación oficial de la totalidad de la sentencia, debido a que se requiere un tiempo en la elaboración del “engrose” respectivo, como efectivamente sucedió en el caso.

En la práctica, por lo tanto, se han establecido dos momentos distintos del acto de sentenciar:

- *La sentencia como acto decisorio*, que se realiza cuando los ministros de la Corte votan definitivamente el asunto (en el caso, el 7 de junio de 2007); y
- *La sentencia como documento*, donde se plasma por escrito lo efectivamente resuelto y decidido. En ella se introducen las modificaciones, supresiones o adiciones al “proyecto de resolución” en su momento elaborado por el ministro instructor. Esto se realiza en el llamado “engrose de sentencia” (en el caso aprobado en “sesión privada” del 6 de agosto de ese año por unanimidad de diez votos).

Esta práctica, seguida por el Pleno y las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al igual que por los tribunales colegiados y unitarios de circuito, no es la más adecuada, debido a que en ocasiones se lleva mucho tiempo generar el “engrose de sentencia”, de tal suerte que el lapso entre el “acto decisorio” y el “documento”, en ocasiones, resulta excesivo, generando incertidumbre en las partes, en los órganos responsables en su acatamiento, y en general, para los destinatarios de los precedentes sentados por la decisión del tribunal. Un proceder más adecuado, que actualmente realizan otros tribunales constitucionales del mundo, consiste en unir estos dos momentos y aprobar la “sentencia documental” el mismo día en que se falla el asunto, pudiendo divulgar-

se aquélla por diversos medios de comunicación (por ejemplo, Internet) con independencia de los oficiales.

6. “Engrose” de la sentencia

Una vez resuelto el asunto, la Secretaría General de Acuerdos tiene la obligación de enviar los expedientes resueltos en las sesiones de Pleno a los secretarios de estudio y cuenta para su engrose, anexándoles copia simple de la transcripción mecanográfica y de la versión taquigráfica de las discusiones (artículo 67, fracciones VI y XIII, del Reglamento Interior de la Suprema Corte).

De esta manera, el secretario de estudio y cuenta que elaboró el “proyecto de resolución”, generalmente tiene la obligación de realizar en un plazo razonable el “engrose de sentencia”, o sea su redacción definitiva. Este “engrose” consiste en introducir todas las adiciones, cambios o supresiones que los ministros resolvieron al momento de votar definitivamente, con base en la deliberación que llevaron a efecto durante las sesiones.

Una vez que se tiene el documento final de sentencia, con la aprobación del ministro ponente, se presenta por conducto del secretario de acuerdos al Pleno para su aprobación. El “engrose” de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 fue aprobado el 6 de agosto de 2007, casi dos meses después de haberse dictado el fallo, lo que nos mueve a reflexionar sobre la necesidad de que esta práctica desaparezca y en el mismo acto de dictarse el fallo sea aprobado también el “documento-sentencia”. La desvinculación de la “decisión” con el “engrose” respectivo, en muchas ocasiones, genera incertidumbre, dado que sólo se conocen los “resolutivos”, es decir el sentido del fallo, pero no las *rationes decidendi* que en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales son obligatorias para todos los tribunales del país, satisfechas las condiciones previstas en el artículo 43 de la LR105.

Resulta curioso que el “engrose” de la sentencia del caso “Ley de Medios” se aprobara por “unanimidad de diez votos”, cuando sólo participaron nueve ministros en su deliberación y votación. La razón es que en ese tiempo don José de Jesús Gudiño Pelayo, quien gozaba de licencia por motivos de salud, se reincorporó a sus labores en el máximo tribunal; pero por falta de disposición precisamente aplicable, no queda claro si

dicho juzgador pudo aprobar el engrose de la sentencia de un asunto en cuya resolución no participó.³¹²

Aprobado el engrose de sentencia, si así lo dispusiera la Suprema Corte en la misma, se manda publicar conjuntamente con los votos particulares respectivos en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; y cuando se trata de la declaración de invalidez, también en el *Diario Oficial de la Federación* y el órgano oficial que publicó las normas invalidadas.³¹³

El “engrose” aprobado por el órgano jurisdiccional que lo dictó a través de sus votaciones definitivas, deviene en la “sentencia documental” que objetiva las motivaciones y resoluciones del “acto jurídico decisivo” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y constituye la única fuente de vinculación jurídica, con obvia exclusión de cualquier otro elemento.³¹⁴

7. Votos particulares (disidentes y concurrentes)

A diferencia de otros sistemas jurídicos, como el italiano, donde los magistrados integrantes de la Corte Constitucional no tienen la posibilidad de formular votos propiamente particulares, en nuestro sistema jurídico se permite disentir de la mayoría, incluso por escrito.

En nuestra legislación sólo se habla de “voto particular”. Sin embargo, la práctica jurisdiccional comparada —especialmente la norteamerica-

³¹² La aplicación analógica del artículo 66 del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conduciría a negar el ejercicio de esta facultad; mas por no haber profundizado en este tema marginal, carecemos de elementos que nos hagan afirmar lo anterior. Véase, VOTOS PARTICULAR O CONCURRENTE. NO PUEDE FORMULARLOS EL MINISTRO QUE INTERVINO EN LA DISCUSIÓN DE UN ASUNTO, PERO NO PARTICIPÓ EN SU VOTACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXV, enero de 2007, tesis P. LXII/2006, p. 106.

³¹³ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD..., *cit.*, nota 73; artículos 44 de la LR105 y 15 de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales. Véanse el Acuerdo 6/2005 del Pleno de la Corte, *Diario Oficial de la Federación*, 22 de febrero de 2005, 1a. sección, pp. 25-27; y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS SENTENCIAS DICTADAS POR LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LAS QUE SE DETERMINE SOBRESEER EN AQUÉLLAS[,] NO REQUIEREN SER PUBLICADAS EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXVII, abril de 2008, tesis 2a./J. 69/2008, p. 1561.

³¹⁴ *Cfr.* Wróblewski, Jerzy, *The judicial application of law*, ed. de Zenon Bañkowski y Neil MacCormick, Dordrecht, Kluwer, 1992, p. 13.

na— muestra *distintas especies de votos*, que no necesariamente son disidentes. Antes de entrar al análisis de los “votos particulares” que se formularon en la acción de inconstitucionalidad 26/2006, conviene dar un panorama muy breve de la rica variedad de tales “votos”.

En primer término, debe destacarse que el artículo 7o., *in fine*, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala que “siempre que un ministro disintiere de la mayoría podrá formular *voto particular*, el cual se insertará al final de la ejecutoria respectiva si fuere presentado dentro de los cinco días siguientes a la fecha del acuerdo” (cursivas añadidas); otros preceptos del mismo ordenamiento y de la Ley de Amparo,³¹⁵ también se refieren al “voto particular”. Pero como dijimos, existen diferentes tipos de votos; siguiendo un reciente estudio de Góngora Pimentel, se pueden advertir dos categorías clasificadorias atendiendo a los criterios que se expondrán.³¹⁶

- 1) *Número de juzgadores que formulan el voto.* Según lo anterior, en la práctica se emiten:
 - a) “Voto particular” en estricto sentido, cuando los formula “un solo juzgador”;
 - b) “Voto de minoría” cuando interviene “más de un juzgador”, redactado por uno de ellos y los demás se adhieren al mismo, y
 - c) “Voto conjunto”, que al igual que el anterior, lo suscriben “más de un juzgador”, pero cada uno expresa sus propios argumentos unidos en un mismo documento, sin que necesariamente cada uno comparta el criterio de los otros.
- 2) *Grado de intensidad de la disidencia.* El voto disidente puede ser total, cuando no se comparte el sentido del fallo, o bien parcial, cuando la disidencia consiste en las argumentaciones o aspectos menores de la mayoría. Atendiendo al grado de disenso, pueden existir:
 - a) “Voto disidente”, en el cual se discrepa de manera total (del sentido y argumentos del fallo), y

³¹⁵ Véase el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

³¹⁶ Góngora Pimentel, *op. cit.*, nota 125, especialmente t. I, pp. 57-67.

- b) “Voto concurrente”, cuando estando de acuerdo en el sentido del fallo, no se comparte la *ratio decidendi*, esto es, las argumentaciones que sostienen la decisión, sino se estima que otras razones son las que deben llevar al mismo resultado.

Pueden combinarse los supuestos señalados, de tal suerte que pueden existir: a) “voto particular disidente”; b) “voto particular concurrente”; c) “voto de minoría disidente”; d) “voto de minoría concurrente”; e) “voto conjunto disidente”, y f) “voto conjunto concurrente”.

Para complicar más la cuestión, existe también el “voto aclaratorio o explicativo”, que en realidad no refleja disenso alguno. Se está totalmente en favor del sentido y la argumentación, y sólo se expresan aclaraciones o precisiones sin que signifique algún disenso considerable.

También se encuentra el “voto de mayoría no calificada”, que en diversas partes del presente libro hemos analizado (y analizaremos) con detenimiento (artículos 42 y 72 de la LR105). Esta categoría se da en acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional cuando al no lograrse la votación calificada de ocho votos, requerida para declarar la invalidez de la norma general impugnada, se expresa el criterio mayoritario particularmente y fuera de la ejecutoria, a título personal de uno o varios de los ministros que lo sostuvieron.

De conformidad con los artículos 44 y 73 de la LR105, los “votos particulares” que emitan los ministros deben publicarse “conjuntamente con la sentencia” en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* y en el *Diario Oficial de la Federación*. Sin embargo, es muy frecuente que los “votos particulares” aparezcan después de que lo haga la sentencia, a veces mediando mucho tiempo entre los primeros y la última; esta práctica recurrente de la Corte resulta de que los votos “escritos” se formulan luego de aprobarse el “engrose de sentencia”, no obstante que el artículo 7o., *in fine*, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación permite que se inserten al final de la ejecutoria sólo aquellos votos presentados dentro de los “cinco días siguientes de la fecha del acuerdo”, es decir aquella en que se aprobó el “engrose”.

Así sucedió en el caso “Ley de Medios”.³¹⁷ En la sesión pública donde se emitió la votación definitiva en este asunto (7 de junio de 2007), siete

³¹⁷ La ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 2007, y a ella se agregó en esa oca-

ministros³¹⁸ anunciaron o se reservaron el derecho de formular “votos particulares”, “aclaratorios” o “concurrentes”; pero únicamente cuatro lo hicieron efectivamente: Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Franco González Salas y Sánchez Cordero de García Villegas. Esto se debió a la solicitud que hizo el ministro presidente en la sesión pública del 7 de junio de 2007, después de realizarse todas las votaciones correspondientes:

Yo hago votos para que a los señores ministros se les olvide hacer alguno de los muchos votos que han anunciado.

Anote usted las reservas correspondientes. Señores ministros, dada la cantidad de reservas que hay en esto, *les solicito aprobación para que en cuanto esté el engrose que nos presente el señor ministro ponente aprobado por el Pleno que sea, se haga la notificación correspondiente, sin esperar a todos los votos anunciados*, y si lo estiman conveniente, que de inmediato se notifiquen los puntos resolutivos a las partes, y también propongo que se le notifiquen a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, porque esta ley es su instrumento de trabajo, es la norma que ella aplica cotidianamente. (Cursivas añadidas)

Cabe advertir que al haberse desestimado la acción en términos del resolutivo segundo, debido a que no se alcanzó la mayoría calificada de ocho votos requerida para la invalidez de los artículos segundo transitorio, primer párrafo (designación escalonada de integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones), y 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21 de la Ley Federal de Radio y Televisión (trato diferenciado a concesionarios y permisionarios para otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radiodifusión), los ministros que integraron las correspondientes mayorías no calificadas (de seis y cinco, respectivamente), pudieron haber converti-

sión el voto particular de Góngora Pimentel; su aclaración se publicó en el mismo medio el 19 de octubre de 2007. El voto particular de Azuela Güitrón se publicó en el mismo medio, el 17 de octubre de 2007, el de Franco González Salas el 2 de septiembre de 2008, y los de Sánchez Cordero el 4 de septiembre de 2008. La misma resolución y su respectiva aclaración se publicaron en el volumen del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* correspondiente a septiembre de 2007, junto con el voto de Góngora Pimentel, y los demás votos particulares se publicaron en ese medio respectivamente en octubre de 2007 (Azuela y Franco González Salas) y enero de 2008 (Sánchez Cordero); dichos volúmenes aparecieron uno o dos meses después de aquel con que se relacionan.

³¹⁸ Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Silva Meza. No lo hicieron el ponente Aguirre Anguiano y el presidente Ortiz Mayagoitia.

do su argumentación en “voto de mayoría no calificada”. Sin embargo, al no haberlo hecho así quedó reflejada sólo en las deliberaciones contenidas en la versión estenográfica de la sesión pública donde se analizaron tales cuestiones, toda vez que no pueden quedar integradas a la sentencia al haberse desestimado la acción. Creemos que *siempre debería formularse el “voto de la mayoría no calificada”*, ya que aunque carecerá de efecto jurídico poseería un grado sensible de “autoridad moral”, pues no debe perderse de vista que representa la “opinión jurídica” de la mayoría de los ministros del tribunal constitucional de nuestro país. Este “candido”, impuesto desde la reforma constitucional del 31 de diciembre de 1994, no tiene sentido en la actualidad como demuestra la experiencia comparada, en el que prácticamente no existen las votaciones calificadas, por lo que eventualmente debería lograrse una modificación constitucional y legal al respecto.³¹⁹

Por otra parte, los votos “particulares” y “concurrentes” que efectivamente formularon tres de los ministros en la acción de inconstitucionalidad 26/2006, como sucede en cualquier otro caso, *no producen efecto jurídico alguno* y, por consiguiente, de ninguna manera vinculan al legislador o los demás tribunales del país. Pero entre otras, tienen la utilidad de que “orientan” los criterios posteriores de la propia Suprema Corte, especialmente para efectuar un cambio jurisprudencial, como ha sucedido a lo largo de la historia del Poder Judicial de la Federación, o a los demás juzgadores del país, quienes podrían adoptar un criterio distinto del mayoritario de la Corte al no tener “jurisprudencia” que los vincule sobre el tema si hubieran de afrontarlo.

En pocas palabras, los “votos” que formulan los ministros de la Corte sólo tienen efectos “persuasivos”, importantes para lograr la dinámica jurisprudencial, mas nunca de carácter obligatorio.

8. Aclaración de sentencia

La figura de la “aclaración de sentencia” consiste en la facultad oficiosa del órgano jurisdiccional de hacer comprensibles los conceptos ambi-

³¹⁹ Sobre las decisiones y votos de la “mayoría no calificada” se ha insistido a lo largo de esta obra; véase *supra*, cap. primero, sección VII.2; cap. segundo, sección III; e *infra*, sección II.2.A.

guos, rectificar los contradictorios y explicar los oscuros, así como subsanar omisiones, y en general, corregir errores o defectos formales de la ejecutoria. Así lo ha entendido la jurisprudencia de la Suprema Corte para el juicio de amparo.³²⁰

Aunque la LR105 no prevé explícitamente esta institución jurídica, la Corte consideró que, en observancia de la garantía de impartición de justicia contenida en el artículo 17 constitucional, esta figura resulta aplicable a la acción de inconstitucionalidad, para que el órgano de control constitucional se cerciore de que la “sentencia como documento” sea congruente y refleje fielmente el “acto jurídico decisorio”.³²¹ Así pues, trajo analógicamente el referido criterio jurisprudencial del juicio de amparo, y se apoyó en la supletoriedad que marca la ley de la materia.³²²

En el caso a estudio, el 23 de agosto de 2007 la Suprema Corte de Justicia procedió a “corregir” oficiosamente dos incongruencias detectadas en la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006:

A. Considerando decimoctavo, punto II, inciso a)

En este considerando y para mayor claridad, se (re)transcriben todos los artículos impugnados, después de la declaración de invalidez y las respectivas “supresiones al texto normativo”. Sin embargo, al (re)transcribir el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, de manera errónea se dejó intacta la segunda parte del precepto, misma que debió suprimirse.

³²⁰ ACLARACIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. SÓLO PROcede OFICIOSAMENTE Y RESPECTO DE EJECUTORIAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. VI, diciembre de 1997, tesis P.J. 94/97, p. 6.

³²¹ Cfr. ACLARACIÓN DE SENTENCIA EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. PROcede DE MANERA OFICIOSA, tesis P. VI/2008; véase el anexo III. Asimismo véase ACLARACIÓN OFICIOSA DE SENTENCIAS. SU OBJETO ES CORREGIR ERRORES U OMISIONES EN EL DOCUMENTO DE SENTENCIA CUANDO NO CONCUERDA CON EL ACTO JURÍDICO DECISORIO CORRESPONDIENTE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXVII, febrero de 2008, tesis P. VII/2008, p. 11.

³²² Artículos 58 y 223 a 226 del Código Federal de Procedimientos Civiles, supletoriamente en términos de lo dispuesto en el artículo 10. de la LR105. La exigencia de congruencia del artículo 17 constitucional, corresponde a la previsión normativa de la institución de un ordenamiento suplida por otro; cfr. SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, t. VI, tesis 588, p. 532.

Esta evidente incongruencia no se reflejó en el resolutivo octavo del fallo, por lo que únicamente debía considerarse suprimida de la foja 619 de la sentencia, el segundo párrafo de dicho precepto, que textualmente señala: “El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley”.

B. *Punto resolutivo octavo*

Se realizó una remisión errónea al considerando “octavo”, debiendo ser “decimotercero”, que estudió la inconstitucionalidad del artículo 9o.-C, último párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que establece la facultad de objeción del Senado a los nombramientos de integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. De tal manera que en la foja 624 de la sentencia, al final del resolutivo octavo, debía sustituirse la expresión “considerando octavo” por “considerando décimo tercero”.

Como se aprecia, estas dos incongruencias en nada afectan la decisión material de fondo del máximo tribunal; pero su aclaración tiene por finalidad “corregir” los errores formales del texto de la sentencia, para procurar que tenga la máxima claridad posible en aras de la seguridad jurídica.³²³

El problema que pudiera resultar de esta aclaración de sentencia, como indicamos en su momento, deriva de cuándo debe entenderse que surtirían efectos las anulaciones involucradas en ella, dada la dualidad de resoluciones jurisdiccionales. Como en su oportunidad precisamos,³²⁴ creemos que es a partir del día siguiente al que la última resolución fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, o sea al 20 de octubre de 2007; sólo así se satisfarían los principios jurídicos de seguridad jurídica, información, transparencia y buena fe, y además debe tenerse en cuenta que la “sentencia” y su respectiva aclaración “técnicamente constituyen un solo documento”³²⁵.

Por otra parte, nuevamente nos llama la atención que esta aclaración de sentencia se aprobara por “unanimidad” de nueve votos, pero a diferencia

³²³ *Cfr.* ACLARACIÓN DE SENTENCIA POR ERRORES EN SU TEXTO. EN ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEBE HACERSE CUANDO ALTEREN EL CONTENIDO DE PRECEPTOS APLICADOS O DE OTROS ELEMENTOS DE IMPORTANCIA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXVII, marzo de 2008, tesis P.J. 11/2008, p. 1132.

³²⁴ Véase *supra*, capítulo segundo, sección IV.2, inc. C).

³²⁵ *Cfr.* *supra*, nota 267.

de la ejecutoria resuelta el 7 de junio de 2008, en esta ocasión no intervino la ministra Sánchez Cordero (por encontrarse desempeñando una comisión de carácter oficial) y en cambio estuvo presente el ministro Gudiño Pelayo, que no intervino en la ejecutoria de mérito y sólo votó en favor del “engrose de sentencia” sin haber intervenido previamente en las deliberaciones del asunto ni en su votación definitiva.

9. *Tesis jurisprudenciales y aisladas*

La ejecutoria del caso “Ley de Medios” produjo cuarenta “tesis”: 33 “jurisprudenciales” y siete “aisladas”. Una de cada cinco tesis sentadas en 2007 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo su origen en este asunto, como indicó el ministro Ortiz Mayagoitia.³²⁶

Las *tesis* que expiden los órganos jurisdiccionales mexicanos, como una práctica hasta donde sabemos exclusiva de nuestro medio,³²⁷ son “la expresión por escrito, en forma abstracta, de un criterio jurídico establecido al resolver un caso concreto”.³²⁸ Se supone que consisten en una síntesis de las *rationes decidendi* de las decisiones judiciales a que se refieren, extractadas de la “ejecutoria” o “sentencia” respectiva, aunque su selección y formulación puede ser más o menos arbitraria, y en ocasiones los tribunales expiden tesis relativas a *obiter dicta* o expresiones marginales, por el interés que pudiera suscitar su difusión.³²⁹ Dichos extractos son sistematizados e identificados por medio de un rubro y número, y publicados en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* para la difusión de los precedentes judiciales y facilitar su aplicación.

El máximo tribunal ha señalado que dichas tesis, sancionadas por un “acto administrativo irrecusable”, han de ser aplicadas “en sus términos”

³²⁶ *Supra*, nota 199.

³²⁷ La Suprema Corte norteamericana y los tribunales constitucionales alemán y español, incluyen “extractos sinópticos” de sus razonamientos al inicio de la transcripción de sus sentencias, pero no formulan las síntesis externas y sistematizadas que acostumbramos en México.

³²⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia en México*, México, 2003, p. 709, y título segundo del Acuerdo 5/2003 del Pleno de la Corte (*Diario Oficial de la Federación*, 8 de abril de 2003).

³²⁹ *Supra*, nota 279.

y sin que los juzgadores tengan facultad para “cuestionar el carácter, contenido y proceso de integración de la jurisprudencia”;³³⁰ es decir, ellas tienen un carácter canónico que sujeta al operador que pretenda aplicarlas a las fórmulas normativas establecidas en ellas. Por jerarquía y precedencia temporal, éste es el criterio prevaleciente sobre el valor jurídico de las tesis jurisprudenciales; pero eventualmente puede demostrarse la incorrección de una tesis por no apegarse a lo verdaderamente resuelto en la(s) ejecutoria(s) de que supuestamente procediera,³³¹ y existen precedentes jurisprudenciales —incluso más recientes que aquél— en los cuales se supeditó la tesis a la ejecutoria, aunque para efectos diferentes a la solución de casos particulares.³³²

En principio, únicamente los tribunales (federales y locales, de cualquier materia) están obligados a acatar la jurisprudencia y precedentes de la Suprema Corte y de otros tribunales competentes para establecerla, utilizando los criterios de decisión que contengan.³³³ Sin embargo, como señalaremos adelante,³³⁴ es sumamente recomendable atender los precedentes jurisprudenciales aplicables, incluso aquellos que no forman jurisprudencia vinculante, puesto que casi todo negocio jurídico culminará con una resolución judicial en la cual si deberán contemplarse.

³³⁰ JURISPRUDENCIA. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO SÓLO PUEDEN ANALIZAR SI UN CRITERIO JURÍDICO TIENE O NO TAL CARÁCTER, SI NO ESTÁ REDACTADO COMO TESIS CON RUBRO, TEXTO Y DATOS DE IDENTIFICACIÓN, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación (Actualización 2002)*, t. VI, tesis 33, p. 42.

³³¹ Como sucedió con la “jurisprudencia” clásica que definió el concepto de “autoridad” para efectos del juicio de amparo; Góngora Pimentel, *op. cit.*, nota 299, p. 6, núm. 1. Véase TESIS PUBLICADA. SIN APEGARSE A LO RESUELTO, SU INEXISTENCIA DEBE SER DIFUNDIDA POR RAZONES DE SEGURIDAD JURÍDICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXIV, diciembre de 2006, tesis 2a./J. 184/2006, p. 225.

³³² CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO ES CONFUSA O INCOMPLETA LA TESIS REDACTADA, DEBE ATENDERSE A LA EJECUTORIA RESPECTIVA, *idem*, 9a. época, t. II, octubre de 1995, tesis P. LXXXI/95, p. 81; CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO UNA DE LAS TESIS CONTENDIENTES ES CONFUSA O INCOMPLETA DEBE ATENDERSE A LA EJECUTORIA RESPECTIVA, *idem*, 9a. época, t. XIII, marzo de 2001, tesis 1a./J. 1/2001, p. 57, y CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO ES CONFUSA O INCOMPLETA LA TESIS REDACTADA, DEBE ATENDERSE A LA EJECUTORIA RESPECTIVA, *idem*, 9a. época, t. XIX, abril de 2004, tesis 2a./J. 31/2004, p. 427.

³³³ Artículos 97, párrafo octavo, de la Constitución, 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, 192 de la Ley de Amparo y 43 de la LR105.

³³⁴ *Infra*, secciones II.5 y II.6.

II. EFECTOS DE LO RESUELTO EN EL CASO “Ley de Medios”

1. Notas iniciales

Primeramente, es preciso recordar que el efecto de cosa juzgada de lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 26/2006,³³⁵ no depende del sentido de la decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puesto que, con distintos alcances, de tal efecto son capaces tanto las resoluciones estimatorias como las desestimatorias. Otro aspecto importante, que ya mencionamos, es que aun lo resuelto vinculantemente por el máximo tribunal *puede no tener carácter absoluto*, y a ello nos referiremos enseguida.

La acción de inconstitucionalidad es un proceso *irrepetible*, a diferencia del juicio de amparo o de la controversia constitucional en que puede haber múltiples impugnaciones a los mismos actos, en distintos momentos, incluso con la posibilidad de que se agrupen asuntos con importantes similitudes esenciales.³³⁶ El plazo para iniciar aquélla es único —treinta días naturales sólo a partir de la publicación del acto legislativo impugnado— y el número de los sujetos legitimados para promoverla es reducido. Por otra parte, el control que se ejerce sobre las normas impugnadas es de carácter *abstracto* para un momento histórico determinado, es decir, sin referencia a un contexto de aplicación real, aunque en determinadas circunstancias jurídicas y fácticas;³³⁷ de tal suerte que sus resoluciones desestimatorias podrían no tener aplicabilidad cuando ante la aplicación concreta de aquellos actos, sea develada su inconstitucionalidad.

Lo anterior da limitados alcances a los efectos de las *resoluciones desestimatorias* que dicta la Suprema Corte en acción de inconstitucionalidad: no puede sostenerse de antemano y sin distingos que sus declaraciones de *constitucionalidad abstracta* en cierto momento histórico, tengan plena y directa efectividad vinculante como cosa juzgada o indi-

³³⁵ Véase *supra*, cap. primero, secciones VI y VII.

³³⁶ Basta recordar los *miles* de amparos promovidos en años recientes contra la Ley del ISSSTE y el Impuesto Empresarial a Tasa Única, así como las *decenas* de controversias constitucionales iniciadas contra modificaciones a regímenes municipales o la llamada “reforma indígena”.

³³⁷ Por ejemplo: un cierto *statu quo* de regulación constitucional o de situación socio-política (tiempo de paz o guerra, crisis económicas estatales, etcétera).

rectamente como jurisprudencia o mero precedente persuasivo (tesis aislada).³³⁸

Nuestro análisis comenzará por tratar los nulos efectos de las opiniones “estimatorias no calificadas” y la declaración de improcedencia de la acción de inconstitucionalidad respecto de omisiones legislativas, para luego abordar los efectos vinculantes de la ejecutoria de este caso y los alcances de sus resoluciones estimatorias (calificadas) y desestimatorias.

2. *Resoluciones no vinculantes*

A. *Opiniones “estimatorias no calificadas”*

Como señalamos,³³⁹ las llamadas resoluciones u opiniones “estimatorias no calificadas” *carecen de todo efecto jurídico práctico*. Aunque una mayoría de integrantes del alto tribunal coincidió en la inconstitucionalidad de las normas correspondientes, dado que su número no alcanzó el mínimo de ocho que requieren la Constitución y la LR105 para que se realice el objeto de la acción de inconstitucionalidad, o sea invalidar con efectos generales la norma impugnada, dicha opinión no es apta para dar lugar a una decisión jurisdiccional en tal sentido. De esta manera, el tribunal constitucional como tal, no resuelve absolutamente nada, y la opinión de sus ministros no será más que un referente sobre el tema, análogo a uno doctrinal y acaso con cierta autoridad moral como cualquier voto particular; dichas resoluciones importan una decisión (auto) de improcedencia de la acción respecto de la norma impugnada o la inoperancia del concepto de invalidez relativo,³⁴⁰ lo que no tiene más efecto que dejar las cosas como estaban antes de la impugnación, es decir, no modifican en nada el ordenamiento jurídico y tampoco poseen un contenido decisorio que pueda usarse como precedente jurisprudencial.

En tal caso se encuentran la impugnación a las disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones que regulan la designación escalonada

³³⁸ Por expulsar del ordenamiento las normas impugnadas, obviamente con efectos generales (derogatorios), las resoluciones estimatorias tienen consecuencias amplísimas y, sencillamente, obligan a todo mundo con las especificaciones que más adelante expondremos.

³³⁹ *Supra*, cap. primero, sección VII.2.

³⁴⁰ Véase *supra*, nota 99.

de integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (segundo transitorio, primer párrafo), y las de la Ley Federal de Radio y Televisión que hablan del trato diferenciado a concesionarios y permisionarios para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radiodifusión (17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21), de que hablamos en la sección III del capítulo segundo de esta obra. Queda analizar las resoluciones que sí tienen efecto de cosa juzgada —así sean limitados, como dijimos antes—, cuyos alcances abordaremos brevemente.

B. Declaración de improcedencia (omisiones legislativas)

Lo establecido en el punto resolutivo noveno, y relacionado con el considerando decimoséptimo de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 (fojas 611 y ss.), en el sentido de que es improcedente la acción de inconstitucionalidad contra omisiones legislativas, tampoco tiene efectos prácticos de fondo. Esta resolución se limitó a establecer que este proceso no es vía idónea para reclamar las faltas del legislador a su obligación de expedir una regulación determinada; consecuentemente, la Suprema Corte no examinó decisivamente si en el caso hubo un incumplimiento de tal naturaleza, y por lo tanto nada determinó al respecto que pudiera crear obligaciones o derechos para alguien o servir de precedente para la interpretación constitucional de otros tribunales, lo que se traduce en que el máximo tribunal no decidió adicionar algo a la legislación supuestamente omisa, ni ordenó al legislador hacerlo.

Pero al igual que en el caso de las opiniones estimatorias no calificadas, esta declaratoria tiene efectos meramente adjetivos: establece la imposibilidad jurídica de que en acción de inconstitucionalidad se estudien las supuestas violaciones impugnadas específicamente en este caso, y un precedente (débil, si se quiere) para futuras impugnaciones de este tipo de irregularidades, del cual puede apartarse la Corte mediante un argumentación adecuada a ello.³⁴¹

³⁴¹ En términos prácticos, aunque esta decisión se hubiera adoptado por unanimidad, poco efecto tendría como precedente. La única instancia que podría estar más o menos vinculada por ella es el propio Pleno de la Suprema Corte, único órgano que resuelve las acciones de inconstitucionalidad, y además el mismo podría en el futuro —sobre todo con diversa integración a la actual— inclinarse por favorecer la procedencia de esta vía procesal contra omisiones legislativas.

3. *Alcances vinculantes de resoluciones desestimatorias*

A. *Artículo 9o.-A, fracción XVI de la Ley Federal de Telecomunicaciones*

La indicada fracción legal se refiere a la atribución exclusiva a la Comisión Federal de Telecomunicaciones de facultades que se conferían a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Su constitucionalidad fue sostenida por mayoría de seis votos de los ministros participantes en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 26/2006. En tal virtud, el efecto que tuvo la decisión a su respecto, fue mantener la integridad de dicha disposición y su pertenencia al sistema jurídico mexicano, o sea corroborar su validez; pero es preciso tener en cuenta para esta resolución y todas las demás desestimatorias, como repetidamente señalamos, dicha constitucionalidad es *abstracta* y puede ser que al darse la aplicación de las referidas disposiciones a un determinado contexto, se unvele algún aspecto de irregularidad constitucional de que adolezcan.

La motivación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para sostener la constitucionalidad de dichas disposiciones, por no haber alcanzado la votación calificada que indica el artículo 43 de la LR105, tiene carácter de mero precedente no obligatorio (tesis aislada).

B. *Artículo 9o.-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones*

Este precepto se refiere a la duración del cargo de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y a su remoción. Su constitucionalidad fue sostenida por mayoría de cinco votos de los ministros del máximo tribunal. En tal virtud, el efecto que tuvo la decisión a su respecto fue mantener la integridad de dicha disposición y su pertenencia al sistema jurídico mexicano, o sea corroborar su validez en tanto no se estime jurisdiccionalmente su irregularidad constitucional por su aplicación en un contexto determinado.

La motivación de la Corte para sostener la constitucionalidad de dichas disposiciones, por no haber alcanzado la votación calificada que indica el artículo 43 de la LR105, tiene carácter de mero precedente no obligatorio (tesis aislada).

*C. Artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión
(derechos de refrendo y preferencia)*

La constitucionalidad de esta disposición fue sostenida por mayoría de seis votos de los ministros de la Suprema Corte. En tal virtud, el efecto que tuvo la decisión a su respecto fue mantener la integridad de dichas disposiciones y su pertenencia al sistema jurídico mexicano, o sea, corroborar su validez en tanto no se estime jurisdiccionalmente su irregularidad constitucional por su aplicación en un contexto determinado.

La motivación de la Corte para sostener la constitucionalidad de dichas disposiciones, por no haber alcanzado la votación calificada que indica el artículo 43 de la LR105, tiene carácter de mero precedente no obligatorio (tesis aislada).

Esta resolución tiene una importante particularidad: el argumento de la mayoría que sostuvo su constitucionalidad fue una interpretación conforme a la Constitución de la disposición correspondiente. Al respecto, señalamos que si bien esta decisión mantuvo intacto el texto legal referido, la interpretación que ofreció la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es taxativamente vinculante, porque no cuenta con votación calificada, y en todo caso su valor sería de un mero precedente que podría ejercer cierta influencia en cualquier operador jurídico, mas no determinante.³⁴²

*D. Artículo 20, fracción II, segunda parte, de la Ley
Federal de Radio y Televisión*

Esta disposición se refiere a la facultad de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para recabar información necesaria sobre solicitudes de permisos. Su constitucionalidad fue sostenida por mayoría de cinco votos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En tal virtud, el efecto que tuvo la decisión a su respecto fue mantener la integridad de dicha disposición y su pertenencia al sistema jurídico mexicano, o sea, corroborar su validez en tanto no se estime jurisdiccionalmente su irregularidad constitucional por su aplicación en un contexto determinado.

³⁴² *Supra*, cap. segundo, sección II.2.C.

La motivación de la Corte para sostener la constitucionalidad de dichas disposiciones, por no haber alcanzado la votación calificada que indica el artículo 43 de la LR105, tiene carácter de mero precedente no obligatorio (tesis aislada).

*E. Artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones,
fracciones XI, XII y XIV*

Las indicadas fracciones legales se refieren respectivamente a las atribuciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para imponer obligaciones en materia de tarifas, servicio e información a concesionarios de telecomunicación con poder sustancial; recibir pagos por derechos, productos o aprovechamientos en materia de telecomunicación, e intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia. Su constitucionalidad se votó por unanimidad, e igualmente, el resultado de esta decisión es mantener la integridad de dichas disposiciones y su pertenencia al sistema jurídico mexicano, o sea corroborar su validez en tanto no se estime su irregularidad constitucional por su aplicación en un contexto determinado.

La motivación de la Corte para sostener la constitucionalidad de dichas disposiciones, por haber alcanzado la votación calificada que indica el artículo 43 de la LR105, tiene carácter de *jurisprudencia vinculante*. Más adelante trataremos sobre a quiénes y cómo obliga esta calidad.

*F. Artículos transitorios segundo, cuarto y quinto
de la Ley Federal de Telecomunicaciones*

Las indicadas disposiciones se refieren a la derogación tácita de reglamentos anteriores, y el plazo señalado por el legislador para emitir unos nuevos. Su constitucionalidad se votó por unanimidad, e igualmente, el resultado de esta decisión es mantener la integridad de dichas disposiciones y su pertenencia al sistema jurídico mexicano, o sea corroborar su validez en tanto no se estime su irregularidad constitucional por su aplicación en un contexto determinado.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de *jurisprudencia vinculante*.

G. Artículo 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión

La indicada disposición se refiere al acceso a medios de comunicación en materia de propaganda electoral. Su constitucionalidad se votó por unanimidad, e igualmente, el resultado de esta decisión es mantener la integridad de dichas disposiciones y su pertenencia al sistema jurídico mexicano, o sea, corroborar su validez en tanto no se estime su irregularidad constitucional por su aplicación en un contexto determinado.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

H. Artículo 90.-A, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones

La indicada disposición se refiere a la creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano desconcentrado. Su constitucionalidad se votó por una mayoría de ocho ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, e igualmente, el resultado de esta decisión es mantener la integridad de dichas disposiciones y su pertenencia al sistema jurídico mexicano, o sea, corroborar su validez en tanto no se estime su irregularidad constitucional por su aplicación en un contexto determinado.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

I. Artículo 21-A, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones

La indicada disposición se refiere a los requisitos que deben cumplir los permissionarios para operar una estación de radiodifusión. Su constitucionalidad se votó por una mayoría de ocho ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, e igualmente, el resultado de esta decisión es mantener la integridad de dichas disposiciones y su pertenencia al sistema jurídico mexicano, o sea, corroborar su validez en tanto no se estime su irregularidad constitucional por su aplicación en un contexto determinado.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

4. Alcances vinculantes de resoluciones estimatorias

A. Artículo transitorio segundo, tercer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones

La indicada disposición se refirió a la inelegibilidad de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, para constituirla según las reformas impugnadas en la acción de inconstitucionalidad 26/2006. Su irregularidad se votó unánimemente, de manera que el resultado de esta decisión fue expulsar el texto íntegro de esta disposición del sistema jurídico, o sea, uno prácticamente derogatorio de la misma.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión —y los de cualquier otra de carácter estimatorio— tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

B. Artículos 28 y 28-A de la Ley Federal de Radio y Televisión

Las indicadas disposiciones se refirieron al procedimiento para que concesionarios de radiodifusión presten servicios adicionales de telecomunicación. Su inconstitucionalidad se votó por unanimidad, de manera que el resultado de esta decisión fue expulsar el texto íntegro de ambas disposiciones del sistema jurídico mexicano, o sea uno prácticamente derogatorio de las mismas.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

C. Artículo 16, segunda parte, de la Ley Federal de Radio y Televisión (exención de licitación)

La inconstitucionalidad de la indicada disposición se votó por unanimidad, de manera que el resultado de esta decisión fue prácticamente derogatorio del texto íntegro de esta sección.³⁴³

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

³⁴³ Recuérdese que por “disposición” no entendemos la totalidad del texto de un numeral legal, sino un enunciado lingüístico que integra éste.

Ahora bien, un aspecto sumamente trascendente es determinar el alcance de la presente “derogación” y las demás que se hicieron con el mismo artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en relación con un posible vacío legislativo.

Antes de la resolución de la Suprema Corte, una interpretación conjunta de los artículos 16 y 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión daban una lectura en virtud de la cual el concesionario radiodifusor únicamente habría de solicitar el refrendo de su título para que éste fuera otorgado, sin necesidad de sujetarse a licitación; pero luego de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 y el cambio del texto de la primera disposición, el resultado de su interpretación habrá de ser diferente. Al eliminarse del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión la exención que ahora tratamos, el refrendo de la concesión de que se trate, deberá hacerse mediante licitación pública, como se desprende de una interpretación analógica del artículo 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión, orientada por el artículo 134 de la Constitución: dado que el refrendo equivale a un “nuevo otorgamiento” de ese título, y la licitación es un procedimiento que asegura al Estado las mejores condiciones para el otorgamiento de la explotación del espectro radioeléctrico, podemos concluir que a través de ella es como debe obtenerse una “prolongación” en el goce del título correspondiente.

En el procedimiento de licitación el concesionario actual tendrá un “derecho de preferencia” para refrendar su título, si se encontrara en igualdad de circunstancias con otro licitante.³⁴⁴ Aunque esta última opinión coincide con la argumentación del máximo tribunal en el aspecto relativo, no la sostenemos porque pensemos que ésta sea plenamente vinculante —ya dijimos que no nos parece que lo sea, sino que constituye un mero precedente—, sino por considerarla una interpretación jurídica correcta de las disposiciones relevantes:³⁴⁵ la supresión de la exención de li-

³⁴⁴ *Grosso modo*, pues se trata de una consideración generalísima, dicha igualdad equivaldría a guardar las siguientes situaciones entre el concesionario y el nuevo licitante: 1) que sus respectivas propuestas técnicas hayan sido aprobadas por cumplir los requisitos señalados en las bases correspondientes —no entramos ahora a valorarlas según su contenido y la manera en que beneficien al interés público—, y 2) que sus propuestas económicas sean idénticas, pues no habría oportunidad a “subasta pública”.

³⁴⁵ Ello aunado al precedente (aunque no sea vinculante) sentado al respecto en la acción de inconstitucionalidad 26/2006, hacen probable que las autoridades administrativas y sobre todo jurisdiccionales sostendrán esta misma interpretación.

citación en favor de concesionarios que desean refrendar su título, lleva a que éstos compitan con otras personas³⁴⁶ y, de no tener esa preferencia, en igualdad de circunstancias, sería válido a una autoridad otorgar el título al contendiente y no al concesionario. A nuestro modo de ver, sólo esta aplicación satisfaría el principio constitucional de igualdad —de imprescindible atención en cualquier interpretación y operación jurídica—³⁴⁷ y los previstos en el artículo 134 constitucional, y asegura la eficacia conjunta de los actuales artículos 16 y 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

Finalmente, hay que recordar que la aclaración de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 corrigió el error consistente en que la segunda parte eliminada por la Corte, se incluyera en el texto “definitivo” del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, con el que ese tribunal decretó la fórmula que deberá “leerse” en ese numeral luego de decidir a su respecto, a que se refiere el considerando decimoctavo de la ejecutoria respectiva.

D. Artículo 9o.-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones

La indicada disposición se refirió a la objeción del Senado de la República a los nombramientos presidenciales de integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Su inconstitucionalidad se votó por mayoría de ocho ministros, de manera que el resultado de esta decisión fue prácticamente derogatorio del texto íntegro de esta disposición.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

E. Artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión (subasta pública)

La indicada disposición se refirió a la modalidad que habría de adoptarse para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión,

³⁴⁶ Aparentemente sería un licitante más y seguiría el mismo curso que cualquier otro interesado, pero su carácter de actual concesionario le daría una “calidad especial”, jurídicamente trascendente porque le otorga preferencia según el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

³⁴⁷ IGUALDAD..., *cit.*, nota 72.

introduciendo el mecanismo de “subasta pública”. Su inconstitucionalidad se acordó por unanimidad de votos, de manera que el resultado de esta decisión sólo fue prácticamente derogatorio del texto de la porción normativa aludida.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

Es fundamental considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no dejó de reputar el factor económico como determinante del resultado de la licitación pública de concesiones de radiodifusión: en el considerando decimoquinto (sección III; foja 565) de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, el tribunal constitucional afirmó que en el procedimiento de licitación pública “una vez superada la valoración de estos requisitos [de conveniencia y adecuación a programas de las propuestas de los licitantes] y descartados los interesados que no superen ésta, el criterio económico será el que determine al vencedor”. Sin embargo, la relevancia que la Suprema Corte dio al interés público, a la “mejor utilización del bien” y a los derechos fundamentales de expresión e información, podrían tener importante peso en procedimientos concretos dado el carácter jurisprudencial de su opinión.

*F. Artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión
(plazo fijo de 20 años para concesiones de radiodifusión)*

La indicada disposición establecía un plazo fijo para la duración de concesiones de radiodifusión. Su inconstitucionalidad se acordó por mayoría de ocho ministros, de suerte que el resultado de esta decisión sólo fue prácticamente derogatorio del texto de la porción normativa aludida.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

Ahora bien, un aspecto sumamente trascendente es determinar el alcance de la presente “derogación” y las demás que se hicieron con el mismo artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en relación con un posible vacío legislativo. En los considerandos decimoquinto (sección III) y decimoctavo (fojas 576 y 619) de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, la Corte incluyó una interpretación de la Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley Federal de Telecomunicaciones para “efectos meramente aclaratorios”, por la cual afirmó que la

invalidez que decretó contra porciones del artículo 16 del primer cuerpo legal mencionado, no ocasiona vacío legislativo alguno puesto que aplicarían supletoriamente las disposiciones de la última ley, en virtud de las cuales los plazos por los que se otorguen concesiones en materia de radiodifusión no excederían de veinte años, pero teniendo la autoridad respectiva facultades para determinar el plazo respectivo dentro de las bases de la licitación correspondiente —que obligan al Estado como a cualquier proponente—;³⁴⁸ es decir, en éstas la concesión podría otorgarse por diez, quince o veinte años y no por un plazo taxativamente fijado.

Independientemente de que estimamos correcta y razonable esta interpretación,³⁴⁹ ha de decirse que la declaración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a su respecto carece de obligatoriedad. Esto en virtud de que ese razonamiento no se empleó para sostener la invalidez de las referidas porciones normativas, sino constituye una mera “aclaración” especulativa del tribunal constitucional; y máxime que al juicio del tribunal constitucional no se sometió el tema de dicha supletoriedad, tal declaración es un típico *obiter dictum*³⁵⁰ que no tiene efectos de precedente jurisdiccional ni efecto vinculante —más que el de su verdad objetiva y en la medida en que la tenga, o por la “autoridad moral” de la Corte—. Por su proyección futura, pudiera pensarse que la lectura ofrecida por la

³⁴⁸ Véase LICITACIÓN PÚBLICA. EL CUMPLIMIENTO DE SUS BASES ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA ANALIZAR LAS OFERTAS Y ADJUDICAR EL CONTRATO RESPECTIVO, *Semanario Judicial de la Federación*, 8a. época, t. XIV, octubre de 1994, tesis I. 3o. A. 572 A, p. 318.

³⁴⁹ La supletoriedad de la Ley Federal de Telecomunicaciones en esta materia, como a nuestro juicio bien apunta la Suprema Corte, se funda en el artículo 7o.-A de la Ley Federal de Radio y Televisión. Gracias a éste y dado que luego de lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 26/2006, el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión quedó sólo genéricamente establecido en este último ordenamiento sin mayor detalle; se da el supuesto en que pueden aplicarse supletoriamente a una regulación, las disposiciones pertenecientes a otra: que la suplida prevea una institución sin normar aspectos esenciales de la misma (duración, procedimiento, etcétera), sí contemplados por la que aquélla expresamente toma como fuente para ser complementada. *Cfr. SUPLETORIEDAD..., cit.*, nota 322.

³⁵⁰ En tanto se trata de “enunciaciones que el juez realiza por fuera de la estructura justificativa del discurso [de la sentencia]”, que tienen una función persuasiva en el sentido de querer convencer de la compatibilidad de su decisión con ciertos valores —en nuestro caso: la seguridad jurídica—, para hacerla simplemente aceptable y no para fundarla. *Cfr. Taruffo, Michele, La motivación de la sentencia civil*, trad. Lorenzo Córdova Vianello, México, TEPJF, 2006, pp. 268 y 269.

Corte fuera de las “resoluciones” llamadas “de aviso”,³⁵¹ pero no creemos que sea así porque con ella el máximo tribunal no apercibió de una tendencia que seguirá con alguna certeza, sino hizo un simple ejercicio de prospección.

En tales condiciones, dicha interpretación no obliga jurídicamente a operador jurídico alguno como cosa juzgada o precedente —aunque tenga alguna fuerza moral, basada en la congruencia que se espera de la Corte—, especialmente considerando que tampoco ese tribunal parece haber querido darle algún efecto jurídico, al expresar que la ofreció con carácter “meramente aclaratorio”; y abundando en lo anterior, tal “aclaración no vinculante” tuvo como objetivo facilitar el entendimiento de la decisión. Precisamente la inclusión del considerando decimoctavo, de rubro “Efectos de la presente resolución”, tuvo origen a raíz de la petición del ministro presidente luego de resuelto el asunto, como se aprecia en la sesión pública en que se votó el mismo (7 de junio de 2007):

También si les parece bien, sin que esto sea un acto legislativo, que la Secretaría de Acuerdos o el señor ministro ponente hicieran un ejercicio de cómo se lee la ley después de las extracciones que por declaración de constitucionalidad le hemos hecho, insisto, en mi perspectiva, queda una norma general abstracta, funcional de aplicación inmediata con la suplencia de la Ley Federal de Telecomunicaciones a que se refirió el señor ministro, y facilitará el *entendimiento de nuestra decisión*. Esto es *simplemente académico*, porque la ley vigente es la que emitió el Congreso de la Unión, salvo aquellas partes que nosotros hemos declarado invalidadas. (cursivas añadidas).³⁵²

Otra interpretación *posible* respecto del plazo debido para una concesión de radiodifusión, sería sostener que la determinación de éste quedara abierto para la autoridad licitante, es decir, que fuera discrecional para ella establecerlo a diez, veinticinco o cien años. Sin embargo, nos incli-

³⁵¹ *Supra*, cap. primero, sección IX.6.

³⁵² No todas las determinaciones del considerando decimoctavo de la sentencia de este caso son de carácter “simplemente académico”. En esta sección, la Suprema Corte estableció los efectos de sus decisiones dentro de las facultades tan amplias que tiene para ello, lo que se refuerza al considerar el lenguaje indicativo que usa en las conclusiones que expone en esta parte; pero como dijimos, la referida “aclaración no vinculante” se exceptúa de la taxatividad que tiene la generalidad de estas determinaciones. *Cfr. supra*, nota 126.

namos a rechazar esta alternativa porque vulneraría el principio de igualdad —entre concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones, privilegiando a los primeros—, y también los de rectoría económica del Estado democrático; ya que la decisión respectiva que afectaría un bien del patrimonio estatal quedaría exclusivamente a la administración pública y no al órgano legislativo representativo. Además, la disyuntiva está en saber si la determinación del plazo de una concesión de radiodifusión es un “aspecto esencial” que amerita una regulación legal supletoria o no, y dado que nos parece que el plazo de la concesión sí es *elementalísimo*;³⁵³ por lo cual pensamos que lo anterior corrobora el rechazo a la interpretación alternativa a que aludimos, y nos hace favorecer la corrección de la ofrecida por la Suprema Corte, aunque no sea formalmente vinculante.

G. Artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión

La indicada disposición establecía entre los requisitos que deberían satisfacer los interesados en obtener una concesión de radiodifusión, la solicitud de opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia. Su constitucionalidad se acordó por mayoría de ocho votos, de manera que el resultado de esta decisión sólo fue prácticamente derogatorio de porciones normativas; las partículas remanentes de esta disposición que no fueron invalidadas, admiten que se les otorgue el sentido de que el requisito exigible mencionado es una “opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia” formal y cabalmente expedida por esta autoridad.

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

H. Artículo 20, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Radio y Televisión

Las indicadas disposiciones establecen el procedimiento de otorgamiento de permisos de radiodifusión. Su constitucionalidad se acordó

³⁵³ No podría pensarse en una concesión a perpetuidad que, en realidad, constituiría la enajenación inmediata de un bien de dominio público, inalienable por definición.

por mayoría de ocho votos, de manera que el resultado de esta decisión sólo fue prácticamente derogatorio de diversas porciones normativas que integraban las mencionadas secciones legales.³⁵⁴

Asimismo, por la votación con que se resolvió, los argumentos que sostienen esta decisión tienen carácter de jurisprudencia vinculante.

5. *Sujetos vinculados*

En términos prácticos y simples, puede decirse que sólo las resoluciones *estimatorias* (calificadas) de una acción de inconstitucionalidad tienen directamente algún efecto práctico, es decir, que por su sola virtud y de manera inmediata se produce un cambio jurídico. En cambio, las *desestimatorias* que declaran infundados los conceptos de invalidez o reconocen expresa o implícitamente una causal de inoperancia de los mismos o improcedencia de la acción —atento lo cual, por ahora, entre ellas incluimos las opiniones “estimatorias no calificadas”—, sencillamente carecen de algún inmediato efecto práctico relevante, al mantener la validez e integridad de los textos legales impugnados. Por lo tanto, enfocaremos nuestro siguiente estudio a las primeras.

Como en su oportunidad indicamos, las resoluciones estimatorias producen efectos de cosa juzgada de manera directa y *erga omnes*, es decir vinculando a todo mundo. La expulsión del ordenamiento jurídico que realizan sobre las disposiciones impugnadas o las porciones normativas a que se refieren, tienen efectos derogatorios sobre ellas, de manera similar a que hubiera sido el propio legislador quien las eliminara; de esta suerte, su invalidez tiene consecuencias inmediatas para todos: el legislador ve alterada su obra, las autoridades administrativas y jurisdiccionales deberán no aplicarla (y posiblemente ejecutar las disposiciones que la Corte hiciera “revivir” o “adicionara”; lo que no sucedió en el caso “Ley de Medios”), y los particulares deberán atenerse a lo impuesto por el tribunal constitucional.

Pero además de lo anterior, para el legislador una resolución estimatoria de acción de inconstitucionalidad exige cumplir una obligación especial: tendrá el deber de no expedir nuevamente una disposición idéntica o

³⁵⁴ En realidad, como se ha dicho, en el caso de la fracción II hubo una declaratoria de invalidez total de una de las disposiciones que integraban esta sección legal, y que conformaba su primera parte.

cercanamente similar a la invalidada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³⁵⁵ Ya que dicho texto fue declarado contrario a la Constitución, hacer lo anterior implicaría para el legislador violar una norma constitucional habilitada por la interpretación de una mayoría calificada de este tribunal, intérprete definitivo de la ley fundamental; esto se desprende de que la motivación de la sentencia también sea vinculante para las partes de un proceso, de la misma manera que las resoluciones que apoyan, puesto que “los considerandos rigen a los resolutivos y sirven para interpretarlos”.³⁵⁶

En circunstancias diferentes se encuentran los efectos de precedente jurisprudencial (para casos distintos y futuros) que tienen los razonamientos de la Corte; éstos no producen consecuencias directas en la esfera jurídica de las personas, sino son *criterios de decisión* que orientan las resoluciones de casos futuros, posiblemente bajo estudio de tribunales diferentes al constitucional (colegiados, unitarios, locales, etcétera). En principio, sólo las autoridades jurisdiccionales se encuentran obligadas a acatar la jurisprudencia o los precedentes establecidos por la Suprema Corte de Justicia y demás tribunales competentes, no así las administrativas, legislativas o los particulares,³⁵⁷ pero es bien sabido que autoridades legislativas y administrativas tienen la práctica de invocar —correcta o incorrectamente, eso no es importante ahora— la jurisprudencia de los tribunales, y ello aunado a que al cabo casi todo asunto jurídico culminará con la resolución de un tribunal que en alguna medida *sí estará obligado* a seguir la jurisprudencia y los precedentes, hacen imperativo considerar a éstos aun en sedes no jurisdiccionales.

En realidad, en México *todos los precedentes son vinculantes* —aun para el mismo órgano que los emitió— sin importar si son jurisprudencia o meros precedentes; la diferencia está en el grado de obligatoriedad que tienen. La jurisprudencia *stricto sensu* es de seguimiento obligatorio a to-

³⁵⁵ La expedición de disposiciones similares a las invalidadas no puede ser tenida por ilícita *a priori*: todo depende de los nuevos términos de la creación legislativa y el grado de su cercanía con el texto invalidado. Por supuesto, no estamos contemplando una variación en circunstancias históricas o diferentes integraciones de la Suprema Corte.

³⁵⁶ SENTENCIAS..., *cit.*, nota 279.

³⁵⁷ Aunque el punto es muy debatible, tomando en cuenta que la jurisprudencia es una “interpretación definitiva de la ley” y una declaración de su “correcto” significado, tal es la opinión imperante en el derecho mexicano. Véase *supra*, nota 280.

dos los órganos de menor jerarquía³⁵⁸ que el tribunal que la estableció, y deben acatarla aun cuando fuera incorrecta o vaya contra su propio criterio; en cierto grado, también obliga al órgano que la expidió, pues aunque se encuentra facultado para interrumpirla o variarla, debe hacerlo razonada y no arbitrariamente en obsequio de las garantías de igualdad en la aplicación de la ley y motivación, establecidas especialmente en los artículos 1o., 13 y 16 constitucionales. Los meros precedentes no son de aplicación taxativa, pero *en teoría* los tribunales deben tenerlos en cuenta al decidir a fin de hacer efectiva la “opinión jurídica más respetable” que contienen, atendiendo la jerarquía de los órganos que los establecieron, y apartarse de ellos sólo con razones materiales suficientes; pero de ninguna manera se hallan formalmente sujetos a ellos sino pueden distanciarse de ellos.

Se resumiría lo anterior así: la jurisprudencia es *plenamente vinculante* para los órganos judiciales, quienes no tienen posibilidad jurídica de apartarse de ella aunque tuvieran muy buenas razones para ello; los precedentes son una *atendible sugerencia de criterio*, del que los tribunales podrían apartarse si encuentran mejores razones para sostener una opinión diferente. Esto es por supuesto aplicable a los criterios jurisprudenciales y meros precedentes que se establezcan en las acciones de inconstitucionalidad.

6. *Modalidades de vinculación*

Reiteramos que las resoluciones estimatorias calificadas y su motivación vinculan inmediatamente a todo sujeto al que sean relevantes las disposiciones o porciones normativas sobre las que recaen,³⁵⁹ puesto que son expulsadas con efectos generales del ordenamiento jurídico. La motivación esencial que funda estas decisiones (*ratio decidendi*), por tener la mayoría calificada exigida por la Constitución y la LR105, constituyen jurisprudencia y dichos criterios resultan obligatorios en la aplicación jurídica para casos similares en los términos recientemente apuntados.

³⁵⁸ Por decirlo fácilmente, porque los tribunales locales formalmente no son “inferiores” que los federales, aunque bien podrían serlo respecto de la Suprema Corte que es intérprete constitucional definitivo.

³⁵⁹ En todos estos casos, sí es vinculante el razonamiento de la Corte, según se trate de *rationes decidendi* que fundan la decisión y por lo mismo le resultan esenciales. *Supra*, nota 356.

En situación más compleja se encuentran las resoluciones desestimatorias, porque pueden adoptarse por mayoría calificada o simple. Las resoluciones desestimatorias con mayoría calificada, tienen limitados efectos de cosa juzgada y de precedente: es casi imposible que el mismo conflicto se suscite entre las mismas partes, y la reconocida validez abstracta de la disposición impugnada puede desecharse dadas ciertas circunstancias concretas de aplicación de ese elemento jurídico; igual puede decirse de los efectos jurisprudenciales o de precedente que tiene la motivación que las apoya, pues son útiles y aplicables en tanto la situación concreta a la que se pretendan llevar no presente alguna variación que les impida ser pertinentes.³⁶⁰ En general, lo mismo puede decirse de las resoluciones desestimatorias no calificadas, pero respecto de éstas, una situación problemática tuvo lugar en la acción de inconstitucionalidad 26/2006: una resolución de este tipo basada en una “interpretación conforme a la Constitución” de la disposición impugnada, adoptada por mayoría simple.

La impugnación del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto habla de derechos de refrendo a concesionarios de radio-difusión y su preferencia sobre terceros, fue desestimada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en virtud de que una mayoría de seis votos de sus integrantes acordó realizar a su respecto una “interpretación conforme a la Constitución”, es decir, mantener su validez “en tanto” se entienda de modo que dicha preferencia para el refrendo de la concesión se dé cuando haya igualdad de condiciones entre el concesionario y sus contendientes. Como señalamos en el apartado respectivo,³⁶¹ dado que esta “interpretación conforme” implica una decisión invalidante de una norma jurídica,³⁶² requiere una votación calificada para que el razonamiento jurisdiccional tenga efecto resolutivo y vincule al legislador o a alguno jurisprudencial que obligue a otros tribunales —su carácter en este rubro es de mero precedente no vinculante—. En este caso, por lo anterior, la sola resolución desestimatoria por la cual la Corte mantuvo la validez de la disposición relativa, carece de efectos prácticos relevantes: dejó intacto el texto legal —por lo que este proceso no cumplió su objeto en este

³⁶⁰ *Supra*, nota 112.

³⁶¹ *Supra*, cap. primero, sección IX.3.B.

³⁶² Que expresaría el derecho de preferencia del concesionario en cualquier circunstancia, aun cuando esté en desventaja frente a sus contrapartes.

aspecto— y los razonamientos que la apoyan no son vinculantes, sino constituyen meros precedentes que mínimamente influirán la decisión de casos futuros.

Finalmente, reiteramos el nulo valor vinculatorio que a nuestro parecer tiene la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ofreció para “efectos meramente aclaratorios” y expresar su opinión sobre la regulación aplicable para el procedimiento de licitación de concesiones en materia de radiodifusión, luego de invalidar amplias y complejas secciones del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión. La aplicación supletoria de la Ley Federal de Telecomunicaciones que hace respecto a la Ley Federal de Radio y Televisión en materia del otorgamiento de estos títulos, no pasa de ser una “sugerencia a secas” de su parte, más atendible moral y pragmáticamente —pensando que en un caso futuro la misma Corte u otro tribunal pudiera seguir esa orientación— dada la elevada calidad de ese órgano, que por su inexistente obligatoriedad jurídica. Con todo, lo anterior no impide que tengamos dicha interpretación como resultado de un razonamiento bien fundado y correcto.