

XII. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO A LA SENTENCIA RELATIVA A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006, ASÍ COMO LOS VOTOS FORMULADOS POR EL MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL

*Dra. Adriana Berhueco García**

En virtud de que en dicha sentencia se estudiaron múltiples temas relacionados con la comunicación consideré pertinente presentar mis comentarios dividiendo aquellos que grosso modo se refieren exclusivamente a la radiodifusión (radio y televisión abiertas) para concluir con un segundo bloque en el que reviso los tópicos de las telecomunicaciones.

1. RADIODIFUSIÓN. DURACIÓN DE LAS CONCESIONES Y PROCEDIMIENTO PARA SU OTORGAMIENTO

Con atingencia la parte actora, en el concepto de invalidez décimo séptimo, manifestó que el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 1º. y 28 de la Constitución Federal, tanto porque establece un término

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

fijo para la concesión de veinte años, como porque no prevé requisito alguno para que las concesiones otorgadas se refrenden una vez concluido el plazo por el que fueron otorgadas. La actora hace un comparativo respecto al régimen de concesiones que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones en el cual está perfectamente señalado que para renovar el plazo de una concesión, por ejemplo de red pública de telecomunicaciones, se requiere que el concesionario hubiere cumplido con las condiciones previstas en la concesión, que además lo solicite antes de que se inicie la última quinta parte del plazo de ésta y que acepte las nuevas condiciones que establezca la autoridad competente.

En cambio, aduce la actora, el referido artículo 16 solamente se limita a establecer que el concesionario tendrá preferencia sobre terceros y que no estará sujeto al procedimiento de licitación, con lo cual, acertadamente afirmó la parte actora, se creó un régimen discriminatorio que violenta los preceptos del artículo 1o. constitucional, además de que contradice la finalidad de la reforma que fue la de crear un régimen de convergencia, lo cual se genera al no exigir al concesionario de radiodifusión que cumpla con las obligaciones fijadas para que se le expediera la concesión ni con las nuevas condiciones, si éstas le fueran fijadas, para la renovación respectiva.

Adujo con razón la parte actora que quienes obtuvieran las concesiones en dichos términos tienen preferencia sobre terceros y con ello además logran privilegios sobre un recurso escaso (el espectro radioeléctrico), pues se les estaba concediendo, de facto, la propiedad sobre el espectro radioeléctrico. La actora también expresó que con esta disposición se impide al Estado asegurar la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes concesionados.

Me parece importante destacar que la parte actora manifestó en el décimo quinto concepto de invalidez una serie de argumentos que pese a ser planteados para hacerse valer a todas las disposiciones del Decreto combatido, tienen especial relevancia en cuanto al contenido del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, me refiero a que también se violentan los preceptos del artículo 133 constitucional porque se dejan de observar las normas jurídicas que contienen diversos instrumentos internacionales que México ha suscrito y ratificado en materia de libertad de expresión y derecho a la información, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ellos se hace un énfasis especial en el sentido de que las naciones deben crear mecanismos normativos que propicien la expresión plural de las ideas a través de los medios de comunicación.

Lamentablemente la decisión tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación atendió sólo en forma parcial dichos argumentos lo cual se percibe en la nueva redacción que el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión tiene, según el considerando décimo octavo, que es textualmente la siguiente:

Artículo 16. Una concesión podrá ser refrendada 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.

Antes de entrar a enunciar mi comentario sobre tan importante disposición, menciono que los Ministros especificaron que al suprimirse del texto del artículo en comento, el tiempo

para disfrutar de una concesión en materia de radiodifusión, el plazo se determinará aplicando de manera supletoria las disposiciones sobre el régimen de concesiones previstas por la Ley Federal de Telecomunicaciones.¹

Coincido plenamente con los criterios defendidos por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en sus votos sobre dicha sentencia, pues el jurista afirma que se debe declarar la invalidez total del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión en virtud de que su contenido es inconstitucional porque la posibilidad de refrendar automáticamente y por un número ilimitado de veces las concesiones para explotar el espectro radioeléctrico, a los mismos concesionarios, implica la violación a la garantía de igualdad establecida en el artículo 1o. de nuestra Constitución Federal, así como la libertad de expresión, el derecho a la información y el acceso equitativo a los medios de comunicación establecidos en los artículos 6o. y 7o. constitucionales, además de violentar "la utilización social de los bienes regulada por el artículo 28, en relación a valores democráticos y de pluralismo que inspiran a la Constitución".²

El acierto del Ministro Góngora Pimentel fue analizar las garantías establecidas en los artículos 6o. y 7o. constitucionales a la luz de los principios doctrinales de los derechos fundamentales, contrario a lo que hicieron los Ministros que declararon la validez del referido artículo 16; es decir, bajo cri-

¹ Sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 26/2006 promovida por senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, así como los votos formulados por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, Diario Oficial de la Federación, sección tercera, 20 de agosto de 2007, p. 75.

² *Ibid.*, p. 91.

terios meramente económicos. Considero que incluso bajo esta última óptica se violentan los principios del artículo 28 constitucional referentes a la libre concurrencia al permitir que a una misma empresa o a una misma persona se le puedan refrendar por un número ilimitado de ocasiones las concesiones.

Ello implica, en términos reales, entregar a perpetuidad el uso del espectro radioeléctrico a un grupo restringido de individuos en detrimento de las mayorías, a quienes, si desean dedicarse a la radiodifusión, se les violenta su garantía de igualdad, y en cuanto al público que recibe las señales de dichos medios se les limitan sus garantías de libertades de información e incluso de expresión, que son derechos fundamentales. Opino que los propietarios de las estaciones de radio, y especialmente de televisión, tienen el ilimitado poder de influir en la opinión pública porque deciden de acuerdo a su libre albedrío el tipo de noticias que transmiten, el tratamiento que desean darle a esa información e, incluso, pueden cerrar o abrir espacios de expresión a los grupos políticos o representantes de corrientes ideológicas que prefieran los concesionarios. Todo lo anterior incide en el detrimento del uso democrático de la radiodifusión, por ello es deseable que los legisladores federales modifiquen dicho precepto.

2. RÉGIMEN DE PERMISOS EN MATERIA DE RADIODIFUSIÓN

Coincido con la parte actora quien aduce que el nuevo contenido de los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20, 21 y 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, violenta los principios de seguridad jurídica y legalidad, porque fomentan la incertidumbre

jurídica por el alto grado de discrecionalidad que dichos artículos proporcionan a la actuación de la autoridad encargada de otorgar los permisos en materia de radiodifusión, violando con ello los preceptos consagrados en los artículos 1o., 6o., 14, 16, 27 y 28 constitucionales. Es de subrayarse que el artículo 13 de la Ley Federal de Radio y Televisión establece que los permisos se otorgan a las radiodifusoras que no tengan fines comerciales o lucrativos, como son estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan los organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios.

La parte actora impugnó, con razón, que el artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión establezca, en su fracción II, que si la Secretaría de Comunicaciones y Transportes lo considera necesario, está facultada para sostener entrevisitas con los interesados en obtener el permiso "para que aporten información adicional con relación a su solicitud", ello pese a que el solicitante hubiera cumplido con los otros requisitos exigidos por la misma ley. Coincidí plenamente con la actora en que se violentan las garantías constitucionales mencionadas porque la ley no precisa con claridad la naturaleza de la información adicional que la autoridad puede pedir al solicitante del permiso, lo cual origina que aquél quede en total estado de indefensión e incertidumbre jurídica respecto a este anómalo requisito que puede imponer la autoridad, el cual queda a su libre arbitrio.

Pese a que cinco Ministros coincidieron parcialmente con los planteamientos de la parte actora respecto a la inconstitucionalidad de los artículos mencionados de la Ley Federal de Radio y Televisión, las disposiciones en ellos contenidas conti-

núan en vigor a causa de que en las votaciones respectivas no se alcanzó la mayoría de ocho votos que establece el artículo 105 constitucional, toda vez que votaron en contra de declarar su invalidez los Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas y Ortiz Mayagoitia.

En relación al contenido del artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, la parte actora adujo que había violación al principio de igualdad jurídica respecto de los requisitos exigidos tratándose de permisos para operar estaciones oficiales, porque se otorga un trato distinto que el establecido para los demás permisionarios. La actora planteó, con toda razón, que se trata del ejercicio de los mismos derechos pero se da un trato distinto a los particulares respecto de los entes públicos que aspiren a obtener un permiso en materia de radio-difusión, provocándose exclusión e inequidad.

El artículo 21-A especifica, de igual forma, que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes puede pedir requisitos adicionales a los establecidos por el artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión cuando el aspirante a permisionario sea una dependencia de la administración pública federal centralizada, o las entidades a que se refieren los artículos 2o., 3o. y 5o. de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, o los gobiernos estatales o municipales o las instituciones educativas públicas. En el considerando décimo los Ministros especifican que debe estimarse infundado el planteamiento relativo a la violación del principio de igualdad jurídica, porque, según la Suprema Corte, la Ley Federal de Radio y Televisión hace una distinción clara entre estaciones concesionarias y permisionarias, y según la propia Corte se diferencian con nitidez, a través del texto legal, los diferentes tipos de estaciones permisionarias (lo cual es rotundamente falso, pero de ello me

ocuparé con posterioridad); en virtud de lo cual el Tribunal Constitucional considera que por las características propias de las permisionarias oficiales es válido que se les impongan requisitos adicionales a los establecidos para las permisionarias cuyos titulares sean personas privadas, dichas características de las permisionarias oficiales devienen de la finalidad objetiva para la cual son creadas, que no siempre es el dedicarse a la radiodifusión.

Desde mi perspectiva, la Suprema Corte de Justicia no tomó en cuenta que la fracción II del artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión sí está dando un trato discriminatorio a un amplio sector de los entes públicos que podrían aspirar a obtener un permiso en la materia; esta discriminación o trato desigual se hace tanto a permisionarios privados como a posibles permisionarios oficiales. Lo cual desprendo del texto de dicho artículo:

Artículo 21-A. ...

En adición a los señalado en el artículo 20 de esta ley, para otorgar permisos a estaciones oficiales, se requerirá lo siguiente:

...

II. Que dentro de sus facultades u objeto se encuentra previsto el instalar y operar estaciones de radio y televisión;

Opino que sí existe un trato discriminatorio porque a las personas colectivas privadas no se les exige dicho requisito³

³ Véase el texto de los artículos 17-E y 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

que es de carácter limitativo. Además, en el propio ámbito oficial el artículo citado también excluye a todos los organismos públicos que no tengan dentro de sus facultades legales la operación de estaciones de radiodifusión, y puedo ejemplificar este argumento con el caso de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual podría, y sería deseable que lo hiciera, solicitar un permiso para operar una televisora abierta con la finalidad de explicar las normas adjetivas que aplica, los procedimientos fiscales y de difundir el valioso patrimonio artístico que tiene a su cargo, que es un conjunto de obras plásticas que integran las Colecciones Acervo Patrimonial y Pago en Especie.⁴

Si se aplica al pie de la letra el artículo 21-A, la Secretaría de Hacienda está impedida para obtener un permiso, al menos como estación oficial, porque no tiene facultades expresas para realizar actividades de radiodifusión pese a que si contara con una estación podría contribuir a acrecentar la cultura de la legalidad en materia fiscal, y podría coadyuvar en el proceso educativo de los mexicanos en el campo de las artes visuales.

Opino que en este supuesto, dicha Secretaría u otra que quisiera obtener un permiso para difundir contenidos que clásicamente llamamos culturales, podría optar por solicitar un permiso para operar una estación cultural y no oficial, porque de acuerdo con el texto del artículo 13 de la Ley Federal de Radio y Televisión son dos tipos distintos de estaciones que deben operar mediante permisos.

⁴ En esas colecciones existen obras de Diego Rivera, Rufino Tamayo, Angelina Beloff, Gunther Gerzso, Mathias Goeritz y José Chávez Morado, entre otros artistas relevantes. Véase el folleto *Catorce artistas, catorce donaciones*, México, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Promoción Cultural y Acervo Patrimonial, 2001.

Sobre el mismo tema estaba encaminado mi comentario respecto a que los Ministros de la Suprema Corte fueron inexactos al afirmar, en la sentencia que nos ocupa, que en la Ley Federal de Radio y Televisión existe una clara diferenciación entre los distintos tipos de estaciones permisionarias que pueden operar en México, pues en ningún ordenamiento jurídico existen definiciones de cada una de las estaciones permisionarias que enuncia dicha ley, de tal suerte que el Canal 22 de televisión, por ejemplo, pese a ser financiado con recursos públicos y pertenecer a la administración pública federal (Consejo Nacional para la Cultura y las Artes), opera mediante una concesión, aunque sea un canal de carácter cultural, que según la propia la Ley Federal de Radio y Televisión debería operar gracias a un permiso.

Quizá el tema pueda parecer lejano al planteamiento de desigualdad jurídica que establece el artículo 21-A; sin embargo, lo que intento connotar es que al menos en este punto los Ministros no analizaron con rigurosidad el marco jurídico de las radiodifusoras permisionarias, y subrayo que es al Poder Legislativo Federal a quien corresponde subsanar la falta de definiciones que he aludido respecto a los diferentes tipos de radiodifusoras que deben operar mediante permisos.

Para concluir, menciono que el nuevo régimen de permisos en materia de radiodifusión está encaminado a favorecer la participación del sector privado en detrimento del sector oficial, lo cual es lamentable porque el gobierno mexicano ha abandonado paulatinamente sus funciones de comunicador social, y en los actuales tiempos es urgente que el sector público incremente su presencia en los medios electrónicos de comunicación para difundir programas educativos y campañas de

salud, dados los alarmantes niveles de ignorancia que padece un amplio sector de la población.

3. OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MEDIANTE SUBASTA PÚBLICA

La parte actora solicitó la declaración de inconstitucionalidad del sistema de licitación por subasta pública para obtener concesiones, el cual está contenido en el artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión, porque viola los artículos 1o. y 28 constitucionales, al contravenir los principios de igualdad jurídica y libre concurrencia. Por unanimidad de nueve votos, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declararon inconstitucional el contenido del artículo 17-G, solamente en la porción normativa que dice "a través de subasta pública". Es conveniente recordar que el mencionado artículo textualmente establece:

La Comisión (Federal de Telecomunicaciones) valorará, para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el Programa a que se refiere el artículo 17-A de esta ley y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública.

Los nueve Ministros acertadamente observaron que el artículo 17-G involucra dos figuras distintas, la licitación y la subasta pública, lo cual dificulta el entendimiento de las reglas que deberá aplicar la autoridad para otorgar la concesión, y distinguieron a ambas figuras especificando que la licitación se entiende como el concurso que permitirá definir el otorgamiento de una concesión, atendiendo a las propuestas presentadas (artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y

Televisión); en tanto la subasta pública se entiende como una puja en la que el vencedor será quien más dinero ofrezca. Coincido con los nueve Ministros en el sentido de que el artículo 17-G provoca una confusión porque no define claramente en qué forma se decidirá el procedimiento respectivo, "esto es, si el triunfador será el que presente las propuestas más congruentes entre el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión y los fines expresados para su utilización en el servicio respectivo, o bien, el que ofrezca una mayor cantidad de dinero al subastarse la concesión".⁵

Al igual que los nueve Ministros, opino que al establecerse la subasta pública como elemento decisorio para otorgar o negar una concesión, en materia de radiodifusión, se está propiciando que el otorgamiento lo determinen factores económicos, pues en una subasta resulta vencedor el aspirante que cuente con más recursos pecuniarios y ello se traduce en una violación al principio de igualdad establecido en el artículo 1o. constitucional; además, se impide la libertad de expresión y el derecho a la información, se obstaculiza la utilización social de bienes de dominio directo de la nación (espacio aéreo), se propician prácticas monopólicas todo ello en perjuicio del público en general, violándose en estos últimos supuestos los preceptos de los artículos 6o., 27 y 28 constitucionales.

Coincido también con los Ministros respecto a que la utilización de la figura de la subasta pública, como elemento para determinar el otorgamiento de una concesión en materia de radiodifusión, privilegia los factores económicos y, por tanto,

⁵ Considerando décimo quinto de la sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 26/2006, Diario Oficial de la Federación, sección tercera, 20 de agosto de 2007, p. 56.

favorece el acaparamiento de los medios de comunicación masiva en grupos económicamente poderosos, lo cual impide la participación plural y el ingreso de nuevos agentes o entidades en el ramo.

Respecto a lo anterior, subrayo finalmente que considero muy lamentable que el criterio adoptado por los Ministros, en el tema de la subasta pública, no hubiera sido aplicado al rubro de la prórroga de las concesiones, el cual comenté al inicio de este texto, ni al acceso de las comunidades indígenas en la operación y control de radiodifusoras, tema que a continuación expondré.

4. ACCESO DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS PARA ADQUIRIR, OPERAR Y ADMINISTRAR MEDIOS DE COMUNICACIÓN

El décimo cuarto concepto de invalidez planteado por la parte actora se fundamenta en el hecho de que las reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión no establecen mecanismo alguno para permitir el acceso de los pueblos y comunidades indígenas en la adquisición, operación y administración de estaciones de radiodifusión. La parte actora señala, con razón, que ello es una violación a las disposiciones del artículo 2o. constitucional, en el que se encuentra establecido un mandato expreso para los legisladores en el sentido de expedir normas que promuevan la igualdad de oportunidades de los indígenas en el campo de los medios electrónicos de comunicación.

Plantea, asimismo, que ninguno de los artículos reformados de la Ley Federal de Radio y Televisión regula lo relativo al servicio de radiodifusión prestado por los pueblos y comunidades indígenas, ni se hace mención alguna a la manera en

que dichas comunidades pueden participar para obtener concesiones, resultando inequitativo que se les apliquen las mismas reglas que a los demás participantes no indígenas, como en el caso de la subasta pública. Tampoco el régimen de permisos regula normas que garanticen el acceso de los indígenas en condiciones de igualdad respecto a otros solicitantes que pretendan obtener permisos para operar estaciones de radiodifusión.

En el resolutivo noveno de la sentencia en comento, se declaró la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad respecto de la omisión legislativa referente a los pueblos y comunidades indígenas, argumentándose que, de acuerdo al artículo 105, fracción II, constitucional y su ley reglamentaria:

...no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de la Constitución Federal, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarlas del orden jurídico nacional...⁶

Dicho criterio fue defendido por la Ministra Luna Ramos y los Ministros Franco González Salas, Azuela Güitrón, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia. Mi comentario sobre este punto coincide totalmente con el del Ministro Genaro David Góngora Pimentel, quien expresó en sus votos lo siguiente:

⁶ *Ibid.*, considerando décimo séptimo, p. 74.

En conclusión, es procedente reclamar omisiones legislativas relativas en la acción de constitucionalidad, pues existe una norma general, como lo exige la fracción II del artículo 105 constitucional, a lo que se le puede atribuir una violación a la Constitución. ...

En el caso, el artículo 2o., apartado B, fracción VI de la Constitución Federal establece como obligación de la federación, los Estados y los Municipios para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas:

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

De acuerdo con ello, resulta palpable que el Estado mexicano se encuentra obligado, no como una cuestión decidable, a emitir las disposiciones normativas en las que atendiendo a la situación real de desventaja que tienen en nuestro país las comunidades indígenas, establezca las condiciones para garantizar el acceso efectivo de éstos a los medios de comunicación. ...

No se trata de que la ley diga que los indígenas pueden tener medios de comunicación, sino que establezca políticas concretas para lograr que su situación de desigualdad se compense. Al no haberlo hecho así, el legislativo incumplió con la obligación que la Constitución Federal le impone

expresamente, lo cual constituye una vulneración a dicho texto fundamental.⁷

5. CONCESIONES SIN LICITACIÓN

Una de las disposiciones más polémicas que contuvo la reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión se encontraba contenida en el artículo 28, en el cual los legisladores determinaron permitir que los radiodifusores que ya disfrutaran de una concesión otorgada para prestar exclusivamente servicios de radiodifusión comercial (radio y/o televisión abierta) podían solicitar a la autoridad la autorización para prestar servicios de telecomunicaciones sin que dicho artículo ni alguno otro de la mencionada ley estableciera el requisito de que el solicitante obtuviera esa nueva concesión sometiéndose a proceso de licitación. Ello viola las normas de la Ley Federal de Telecomunicaciones (artículo 11, fracción I) donde sí se establece la obligación ya referida para poder prestar servicios de telecomunicaciones, obviamente el contenido del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión estaba otorgando un privilegio indebido a los radiodifusores.

En el colmo del exceso del favoritismo para los radiodifusores, mostrado por los legisladores⁸ que aprobaron tal reforma, el párrafo segundo del artículo 28 de la Ley Federal de

⁷ Votos formulados por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en relación con la sentencia del Tribunal en Pleno de 7 de junio de 2007, que resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2006, *Diario Oficial de la Federación*, sección tercera, 20 de agosto de 2007, pp. 109-110.

⁸ El estudio riguroso del tema del sistema de privilegios que han recibido los radiodifusores por la vía jurídica en México se encuentra en BERRUJECO GARCÍA, Adriano, "La postación del Estado ante los concesionarios de la radiodifusión (1960-1993)", en FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (coordinador), *Régimen jurídico de la radio, la televisión y telecomunicaciones en general. Memoria del Congreso Internacional de Derecho Administrativo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

Radio y Televisión determinaba que la autoridad "podrá" requerir el pago de una contraprestación, cuyo monto se determinaría tomando en cuenta la amplitud de la banda del espectro radioeléctrico en la que se deseara prestar los servicios de telecomunicaciones adicionales, entre otras causas; lo controvertido de esta última disposición es que dejaba al libre albedrío de la autoridad exigir la contraprestación al radiodifusor, es decir, que también éste podía ser más favorecido porque la autoridad no tenía la obligación expresa y clara de hacer exigible la contraprestación.

Como es fácilmente perceptible para cualquier persona con mínimos conocimientos jurídicos, el contenido de esta norma legal viola flagrantemente los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 1o., 25, 27 y 28. Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia por unanimidad (nueve votos) declararon la invalidez de los artículos 28 y 28-A de la Ley Federal de Radio y Televisión con base en los criterios expuestos en el considerando décimo quinto de la sentencia, los cuales hago míos en todos sus puntos, por lo que invito al lector a que efectúe su consulta directa.

6. TELECOMUNICACIONES. CONSTITUCIONALIDAD DE LA CREACIÓN Y FORMA DE INTEGRACIÓN DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La parte demandante planteó, de igual forma, que el primer párrafo del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones es inconstitucional porque sus disposiciones son violatorias de los artículos 16, 49, 89 y 90 constitucionales, ya que dicho artículo legal prevé la creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, pese a que

la creación de este tipo de órganos se entiende conferida en "exclusiva al Poder Ejecutivo Federal"; es decir, la actora alegó la inconstitucionalidad del artículo 9o.-A aduciendo que el Congreso de la Unión carece de facultades para crear órganos desconcentrados.

La Suprema Corte de Justicia resolvió que el argumento de los demandantes es infundado y, por tanto, declaró su validez (por mayoría de ocho votos), entre otras causas, porque argumenta, con razón, que los artículos 90 y 73, fracciones XVII y XXX constitucionales establecen con toda claridad que el Congreso de la Unión está facultado para crear órganos desconcentrados como es el caso de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Criterio que comparto ampliamente y me sumo a los planteamientos expuestos por los Ministros en el considerando octavo de la sentencia en comento.⁹

7. LIMITACIONES DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

En otro orden de ideas, la parte actora planteó que es inconstitucional el contenido del artículo cuarto transitorio¹⁰ de la Ley Federal de Telecomunicaciones porque prevé la derogación tácita de los reglamentos expedidos con anterioridad por el Poder Ejecutivo, en los que se hace referencia a las atribuciones que antes se conferían a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, otorgándoselas a la Comisión

⁹ Especialmente los criterios contenidos en las páginas 49 y 50 del Diario Oficial de la Federación, sección segunda, 20 de agosto de 2007.

¹⁰ 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, México, Diario Oficial de la Federación, 11 de abril de 2006.

Federal de Telecomunicaciones; además, planteó la constitucionalidad de dicho transitorio argumentando que el Congreso de la Unión se atribuyó la facultad de modificar o reformar reglamentos que son expedidos por el Poder Ejecutivo, concretamente porque dicho transitorio transfirió las atribuciones de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Además, los demandantes refieren que son inconstitucionales los artículos quinto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y segundo transitorio de Ley Federal de Radio y Televisión, al establecer límites temporales para que el Ejecutivo expida el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. La Suprema Corte de Justicia declaró la validez de los transitorios controvertidos argumentando con absoluta razón, desde mi perspectiva, que el principio de primacía de la ley sobre los reglamentos hace válidas las reformas controvertidas.

8. INELIGIBILIDAD DE LOS ACTUALES COMISIONADOS PARA INTEGRAR LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Los senadores de la República argumentaron, con toda razón, que el último párrafo del artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones violaba las garantías individuales de quienes entonces eran integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, al negarles el derecho de ser elegidos como miembros del órgano descentrado bajo el nuevo esquema de la reforma de 2006. Por unanimidad los nueve Ministros de la Suprema Corte resolvieron declarar la invalidez de dicho precepto porque razonaron que éste violaba flagrantemente las disposiciones de los artículo 1o., 5o.,

35, fracción II, y 13 de la Constitución Federal, es decir, las prerrogativas de igualdad, libertad de trabajo, la posibilidad de ser nombrado para cualquier empleo o comisión públicos, teniendo las calidades que establezca la ley, y la prohibición de leyes privativas. Coincido totalmente con los criterios expuestos por los juzgadores y remito a los lectores a consultar el análisis jurídico que los Ministros asentaron en el considerando octavo de la sentencia en comento.

9. FACULTADES DEL SENADO RESPECTO A LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La Suprema Corte de Justicia declaró la invalidez del último párrafo del artículo 90.-C de la Ley Federal de Telecomunicaciones, como había sido demandado por la actora, en el cual se estableció que la Cámara de Senadores podía objetar las designaciones de los comisionados hechas por el Titular del Poder Ejecutivo Federal. La decisión de la Corte en este rubro se apegó a las normas constitucionales¹¹ que rigen la estructura y funcionamiento de la Administración Pública Federal y que recoge la Teoría del Derecho Administrativo y Constitucional, porque en el Documento Supremo de México no se prevé que el Senado cuente con facultades para realizar tales actos de objeción; además éstos quebrantaría la relación de subordinación entre el Jefe del Ejecutivo Federal y los titulares de un órgano descentrado federal como es la Comisión, y se incurre en una violación al principio de división de poderes al invadirse la facultad de libre nombramiento del Presidente de la República. Desde la perspectiva jurídica la resolución de la Corte es adecuada en este rubro. Independientemente de

¹¹ Se interpretaron los artículos 49, 73, fracción XXX, 89, fracción II y 90 constitucionales. Véase el considerando tercero de la sentencia en comento.

ello debo plantear mi preocupación de orden fáctico, porque considero que para garantizar un verdadero acceso democrático para todos los grupos sociales a las telecomunicaciones deben acotarse las atribuciones del Ejecutivo Federal en lo relativo al nombramiento de los comisionados, por ello es deseable que se promueva una reforma constitucional a efecto de que el Congreso de la Unión cuente con facultades para intervenir en la designación de dichos servidores públicos y la Comisión Federal de Telecomunicaciones se transforme en un organismo autónomo.