

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006 (CASO “LEY DE MEDIOS”)

#### I. ASPECTOS GENERALES

El asunto señalado al rubro constituye uno de los más importantes que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no sólo en 2007, sino en general de toda su novena época jurisprudencial, y quizá de toda su historia. Esta relevancia deriva de la complejidad de sus aspectos jurídicos sustantivos y adjetivos, así como de su trascendencia social y política.<sup>198</sup>

De este expediente proceden 40 precedentes sistematizados; en palabras del ministro presidente de la Corte, don Guillermo Ortiz Mayagoitia: “Tan solo la acción 26/2006 (la llamada “Ley de Medios”), dio lugar a 33 tesis de jurisprudencia y 7 tesis aisladas. *Una de cada cinco* tesis de las sustentadas este año, tiene su origen en las deliberaciones de aqu[e]l proceso”.<sup>199</sup> No debe perderse de vista, además, que el decreto de reformas a las leyes impugnadas se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril de 2006,<sup>200</sup> y la respectiva demanda de acción de inconstitucionalidad fue presentada el 4 de mayo del mismo año, es decir, en pleno proceso electoral para la elección presidencial, lo que agregó un ingrediente a la mayor notoriedad ante la opinión pública del asunto y la actuación de la Corte.

<sup>198</sup> Acerca de los temas sustantivos involucrados en este caso, véase Fernández Ruiz, Jorge, “Comentarios a la Ley Federal de Radio y Televisión”, en Huber, Rudolf y Villanueva, Ernesto (coords.), *Reforma de medios electrónicos ¿avances o retrocesos?*, México, UNAM-Fundación Konrad Adenauer, 2007, pp. 43-62.

<sup>199</sup> *Informe de labores 2007*, 14 de diciembre de 2007, p. 11 (cursivas añadidas).

<sup>200</sup> Se impugnó la inconstitucionalidad de las disposiciones contenidas en el “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” (*supra*, nota 1).

La demanda fue promovida por 47 senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, representantes de cuatro partidos políticos, aduciendo veintiún conceptos de invalidez contra violaciones a veinticuatro artículos de la Constitución.<sup>201</sup> El Poder Ejecutivo Federal y los respectivos presidentes de las mesas directivas de ambas cámaras del Congreso de la Unión contestaron la demanda correspondiente, y el procurador general de la República formuló pedimento.

Considerando la alta carga jurídica, técnica, social y política del asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación implementó en su tramitación, por primera vez, “modalidades de participación ciudadana y de colaboración de expertos para mejorar el entendimiento de la materia sometida a nuestra potestad”.<sup>202</sup> Estas prácticas consistieron en permitir a interesados pronunciarse en favor o en contra de la inconstitucionalidad de las leyes impugnadas, la consulta de expertos en la materia para facilitar la comprensión de las cuestiones técnicas e implicaciones tecnológicas, y muy especialmente hacer público el “proyecto de resolución” elaborado por el ministro instructor del procedimiento, Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

Esto último, no obstante que, conforme a la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental (artículo 14, fracciones IV y VI), los expedientes y los documentos que formen parte del proceso deliberativo constituyen información reservada. El máximo tribunal justificó esta apertura señalando que existen supuestos en los cuales su difusión produce, para la sociedad, mayores beneficios que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, circunstancias que obligan a hacer una excepción a la regla general y difundir la información de que se trata, privilegiando la transparencia y difusión de la información respectiva.<sup>203</sup>

Además, el interrogatorio que los ministros realizaron a expertos en las materias técnicas relevantes al caso, así como las deliberaciones del Pleno de la Corte para resolverlo, fueron públicas y se transmitieron en

<sup>201</sup> Sobre el contenido de la demanda, véase Madrazo Lajous, Alejandro y Zambrano Porras, José Luis, “La Ley de Televisa ante la Suprema Corte”, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, ITAM, núm. 26, abril de 2007, pp. 71-100.

<sup>202</sup> *Informe de Labores 2007*, cit., nota 199, p. 10.

<sup>203</sup> *Cfr.* INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN, tesis P./J. 45/2007. Véase anexo III.

vivo por el canal judicial (televisión por cable e Internet, como normalmente se hace), y el del Congreso de la Unión.

Todas las medidas anteriores permitieron una muy amplia difusión del asunto ante la sociedad mexicana.

Ahora bien, antes de abordar lo decidido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso “Ley de Medios” y determinar con precisión sus efectos, creemos oportuno hacer notar la ausencia de dos ministros en la deliberación y resolución de este asunto: José de Jesús Gudiño Pelayo por motivos de salud, y José Ramón Cossío Díaz por estar impedido legalmente.<sup>204</sup> Esto es muy importante debido a que, por tratarse de una acción de inconstitucionalidad, como veremos adelante, repercutió en los efectos de sus resoluciones, ya que la votación calificada para declarar la invalidez de las normas impugnadas es de por lo menos ocho de los integrantes del Pleno del tribunal constitucional, y si en este caso sólo estuvieron presentes nueve,<sup>205</sup> se requería que la votación por la inconstitucionalidad fuera de un porcentaje mayor a que si estuviera presente la totalidad de sus miembros; la ausencia de ambos ministros llevó a que haya sido más difícil lograr las correspondientes declaratorias de invalidez, por necesitar un 88.8% de la votación. En otras palabras: diversas resoluciones adoptadas en este expediente quizá pudieron determinarse en diferente sentido, si los tan sólo dos ministros ausentes hubieran emitido su voto en él.

La Suprema Corte dictó la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 el 7 de junio de 2007, y su resolución llevó un total de nueve sesiones deliberativas del Pleno.<sup>206</sup> En la sentencia se estudiaron los veintinueve conceptos de invalidez esgrimidos por los promoventes, así como las consideraciones del Ejecutivo Federal y presidentes de las mesas directivas de ambas cámaras; en los considerandos quinto a decimooctavo, que contienen las *rationes decidendi* de la sentencia. Debido a que el objeto del presente estudio consiste en el análisis particular de los efectos de dicha sentencia, se estima necesario partir de la parte resolutoria del fallo, es decir, de lo efectivamente “decidido” por nuestro tribunal constitucional.

<sup>204</sup> El impedimento se estableció por seis votos a tres, en la sesión del 21 de mayo de 2007.

<sup>205</sup> Los nombres de los ministros participantes en la decisión de este asunto se indican *infra*, nota 363.

<sup>206</sup> Correspondientes a los días 21, 22, 24, 28, 29 y 31 de mayo, y 5, 6 y 7 de junio de 2007.

Como apuntamos en su oportunidad, las sentencias de las acciones de inconstitucionalidad generalmente implican varias “resoluciones” y no una sola. Debido a la complejidad de las impugnaciones, es común que en este tipo de proceso se den las llamadas “sentencias mixtas”, como resultado de resoluciones estimatorias y desestimatorias; precisamente esto aconteció con la ejecutoria que analizamos, en la cual existe una pluralidad de resoluciones con distintos efectos, las cuales quedaron reflejadas en los “puntos resolutivos” de la sentencia. En el anexo I presentamos un cuadro esquemático de los puntos resolutivos de dicha sentencia (formalmente entendida), en el cual se indican el sentido de cada punto resolutivo y la forma en que votaron a su respecto los integrantes de la Corte, cuál fue la disposición impugnada a que se refirieron y el resultado de la decisión de dicho órgano jurisdiccional.

Teniendo en cuenta lo “decidido” en los nueve “puntos resolutivos” de la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, abordaremos cada una de las distintas “resoluciones” de la Suprema Corte, para determinar con precisión sus efectos. Para ello, resulta oportuno separarlas en dos grupos, atendiendo a los “tipos de resoluciones conforme a su sentido general”, a que nos referimos con anterioridad:

- I. *Resoluciones desestimatorias*, que como veremos, implica que se declaró la “improcedencia de la acción” o bien la “constitucionalidad” de los preceptos impugnados, de tal suerte que continúan vigentes en sus términos. En el caso particular de la sentencia en análisis adquiere las modalidades de: *a)* improcedencia de la acción; *b)* desestimatoria no calificada, y *c)* desestimatoria calificada; y
- II. *Resoluciones estimatorias*, son aquellas decisiones en que los ministros de la Suprema Corte tuvieron la relativa disposición impugnada por “inconstitucional”. Aquí se presentaron dos modalidades *a)* *estimatoria no calificada*, que a pesar de que la mayoría de los ministros (cinco o seis) estimaron “inconstitucional” los preceptos impugnados, no se alcanzó el número de votos (mayoría calificada) jurídicamente requerido para declarar la correspondiente invalidez, de tal suerte que los preceptos también continúan vigentes en su integridad, y *b)* *estimatoria calificada*, porque votaron por la “inconstitucionalidad” ocho o nueve ministros, teniendo como consecuencia declarar la “invalidez” correspondiente, por lo que se

“expulsa” del ordenamiento jurídico la totalidad del precepto impugnado, o bien una o varias de sus porciones de manera que las remanentes adquieren un contenido normativo diferente.

## II. RESOLUCIONES DESESTIMATORIAS Y SUS EFECTOS

La sentencia de la acción de inconstitucionalidad en análisis contiene tres tipos distintos de resoluciones desestimatorias, que se contienen en los puntos resolutivos cuarto, quinto, sexto y noveno. Estas resoluciones desestimatorias tienen como efecto práctico común, producir la continuación de la vigencia de los preceptos impugnados a que se refieren, por lo que el contenido normativo de éstos sigue siendo el mismo que con anterioridad a la demanda correspondiente.

### 1. *Improcedencia de la acción (resolutivo noveno)*

Por ser una cuestión de orden público y de estudio preferente a las cuestiones de fondo propiamente dichas, en el considerando quinto de la sentencia se abordaron las diversas causales de improcedencia de la acción invocadas por las partes demandadas (Ejecutivo Federal y Cámaras de Diputados y Senadores). La Suprema Corte de Justicia de la Nación desestimó todas y cada una de estas causales, y procedió al estudio de fondo.

No obstante lo anterior, al estudiar el decimocuarto concepto de invalidez de la parte actora, los ministros decidieron en una cerrada votación que la acción de inconstitucionalidad era improcedente contra la omisión legislativa denunciada en ese argumento, consistente en que el legislador contravino los artículos 1o. y 2o. constitucionales ya que no reguló la adquisición, operación y administración de medios de comunicación por pueblos y comunidades indígenas.

La decisión de la Corte fue en el sentido de declarar “improcedente la acción” por mayoría de cinco votos<sup>207</sup> contra cuatro,<sup>208</sup> al considerar que

<sup>207</sup> Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Guitrón, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia.

<sup>208</sup> Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero y Silva Meza.

la acción de inconstitucionalidad no es la vía procesal adecuada para impugnar las omisiones del legislador; lo que se basó en que su “único objeto” es plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución, de tal suerte que la fracción II del artículo 105 constitucional no contempla el supuesto de combatir por esta vía la “omisión del legislador”. Para ello se aplicaron, por identidad de razón, las tesis de jurisprudencia plenarias 23/2005<sup>209</sup> y 16/2002.<sup>210</sup>

El “resolutivo noveno” del fallo declara precisamente que “es improcedente la acción de inconstitucionalidad respecto de la omisión legislativa denunciada, de conformidad con lo expuesto en el considerando decimo séptimo”.

Lo anterior significa que en esta resolución de la Suprema Corte no se estudió el concepto de invalidez planteado debido a que existe un obstáculo procesal para ello, consistente en que la acción de inconstitucionalidad no es adecuada para impugnar este vicio legislativo, lo que originaba la improcedencia de la instancia formulada para ello, es decir la inoperancia del concepto de invalidez relativo.<sup>211</sup> Esto significa que en realidad nuestro tribunal constitucional “no se pronunció” sobre el “fondo” del planteamiento, es decir no analizó la constitucionalidad del proceder del Congreso de la Unión y menos decidió el tema de alguna manera vinculante al existir un impedimento procesal para ello.

## 2. Resoluciones desestimatorias no calificadas (resolutivos quinto y sexto)

A diferencia del anterior tipo de resolución desestimatoria por improcedencia de la acción, en los “resolutivos quinto y sexto” de la sentencia

<sup>209</sup> ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXI, mayo de 2005, tesis P./J. 23/2005, p. 781.

<sup>210</sup> ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XV, marzo de 2002, tesis P./J. 16/2002, p. 995.

<sup>211</sup> OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA, tesis P. XXXI/2007. Véase anexo III.

del caso “Ley de Medios”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí estudió los planteamientos de fondo y declaró “constitucionales” los artículos de las normas impugnadas, por respectivas mayorías de seis y cinco votos.

Esto implica dos cuestiones relevantes: 1) que al pronunciarse por la falta de fundamento de los conceptos de invalidez, la Corte *declara la validez de las disposiciones impugnadas* y por lo tanto permanecen intactas, y 2) que al no lograrse la votación calificada de por lo menos ocho votos a que se refiere el artículo 45 de la LR105, la *ratio decidendi* de estas resoluciones, es decir la argumentación que las motivó, no son vinculantes.

Así lo estimó la Suprema Corte para los artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, impugnados en la demanda de este asunto:

- *Artículo 9o.-A, fracción XVI* (atribución a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de manera exclusiva, de las facultades que en materia de radio y televisión confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Ley Federal de Radio y Televisión, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables).
- *Artículo 9o.-D* (duración del cargo de los relativos comisionados por periodos de ocho años renovables por un solo periodo, y su remoción por causa grave debidamente justificada).

De igual forma, respecto de los artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión que fueron impugnados:

- *Artículo 16* (en cuanto otorga a los concesionarios derechos al refferendo y preferencia sobre terceros).
- *Artículo 20, fracción II, segunda parte* (atribución de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para recabar información de otras autoridades o instancias, sin perjuicio de las demás que consideren necesarias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trata).

A. *Artículo 9o.-A, fracción XVI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (Atribución a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de manera exclusiva, de las facultades que en materia de radio y televisión a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes confieren la Ley Federal de Radio y Televisión, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables)*

En cuanto a la disposición indicada, la Suprema Corte mantuvo su validez constitucional por mayoría de seis<sup>212</sup> a tres<sup>213</sup> votos, al estimar substancialmente en el considerando noveno de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 (fojas 226-228):<sup>214</sup>

...todas las funciones corresponden, en principio, al secretario de Estado, como titular del órgano, en términos de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y si bien conforme al diverso artículo 18 de la misma ley, el Ejecutivo, en uso de la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 89, fracción I, constitucional, distribuirá las facultades de la Secretaría entre las unidades administrativas que la integran, tal facultad no impide que el Congreso de la Unión pueda crear órganos, suprimirlos, cambiar o modificar sus atribuciones en una ley, en el caso concreto, mediante la expedición de la ley que regula la materia de telecomunicaciones.

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

En el caso concreto, al conferirse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones las facultades atribuidas originariamente a la Secretaría de Comu-

<sup>212</sup> Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia.

<sup>213</sup> Góngora Pimentel, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza.

<sup>214</sup> Véase, COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, AL OTORGARLE FACULTADES EXCLUSIVAS EN MATERIA DE RADIO Y TELEVISIÓN, NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, tesis P. XXVII/2007. Véase anexo III.



nicaciones y Transportes, se entiende que es el propio Ejecutivo Federal quien ejerce las facultades que la ley le atribuye por conducto de este órgano desconcentrado, en tanto éste carece de personalidad jurídica, y no es sino un órgano dentro de otro órgano —la Secretaría de Comunicaciones y Transportes—, ambos subordinados jerárquicamente al Ejecutivo Federal.

Por lo tanto, la fracción XVI del artículo 9o.-A impugnado no contraviene el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, ni la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la propia ley fundamental, en virtud de que el Congreso de la Unión al establecer la facultad exclusiva de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en materia de radio y televisión, no invade facultades de otro poder, concretamente la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal.

El efecto de esta resolución de la Corte es declarar la “constitucionalidad” del precepto, confirmando la validez abstracta de la norma examinada manteniendo intacto su texto, lo que implica que las atribuciones otorgadas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones de manera exclusiva a que se refiere el 9o.-A, fracción XVI son válidas y se mantienen en los términos de las disposiciones que fueron impugnadas en este proceso.<sup>215</sup>

*B. Artículo 9o.-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones  
(Duración del cargo de los comisionados por periodos  
de ocho años renovables, por un solo periodo, y remoción  
por causa grave debidamente justificada)*

Por lo que hace a esta disposición, la Corte declaró la “validez” del precepto por mayoría de cinco<sup>216</sup> a cuatro<sup>217</sup> votos, esencialmente por las siguientes razones expresadas en el considerando decimotercero de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 (fojas 361 y 367):

<sup>215</sup> *Cfr.* las tesis aisladas P. XXVI/2007 y P. XXVII/2007, cuyos rubros son: COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LAS FACULTADES QUE LE FUERON OTORGADAS POR LA LEY FEDERAL RELATIVA SE ENTIENDEN COMO PROPIAS DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, Y COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, AL OTORGARSE FACULTADES EXCLUSIVAS EN MATERIA DE RADIO Y TELEVISIÓN, NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 89, FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Véase anexo III.

<sup>216</sup> Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Ortiz Mayagoitia.

<sup>217</sup> Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel y Silva Meza.

Contrariamente a lo que afirma la parte accionante, el que el Congreso de la Unión haya establecido el plazo de duración del encargo de los comisionados por un lapso de ocho años, así como el hecho de que dichos servidores públicos sólo pueden ser removidos por causas graves justificadas, no violenta el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, ni el artículo 89, fracción II, de la Constitución federal, en la medida en que este último precepto faculta expresamente al legislador para el establecimiento de los modos y condiciones en las cuales los funcionarios podrán ser removidos de su cargo...

En consecuencia, el hecho de que se establezca, tanto un plazo para el desempeño del cargo, como la exigencia de una causa grave debidamente justificada para la remoción del servidor público, no implica vulneración alguna al artículo 89, fracción II, constitucional, ni al principio de división de poderes, añadiéndose tan solo que tales previsiones tienen como finalidad el fortalecimiento del órgano desconcentrado mediante la estabilidad de sus titulares, garantizándose con ello su autonomía técnica y el óptimo cumplimiento de las funciones que la ley le encomienda.

El efecto de esta resolución es confirmar la validez abstracta de la disposición examinada y mantener intacto su texto, lo que implica que la duración del cargo de los Comisionados por periodos de ocho años renovables por un solo periodo, y que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada a que se refiere el 9o.-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones son válidas y se mantienen en sus términos.<sup>218</sup>

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

En relación con esta disposición, la Suprema Corte determinó su constitucionalidad por seis<sup>219</sup> a tres<sup>220</sup> votos. Esencialmente se consideró la validez de este precepto<sup>221</sup> por las siguientes consideraciones:

<sup>218</sup> Cfr. COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-D DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VULNERA LA FACULTAD DE LIBRE REMOCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, tesis P. XXXIX/2007. Véase anexo III.

<sup>219</sup> Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Azuela Güitrón, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia.

<sup>220</sup> Góngora Pimentel, Sánchez Cordero y Silva Meza.

<sup>221</sup> A pesar de su simpleza (constaba de un solo párrafo que comprendía dos partes), las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este artículo son de

Ahora bien, este Tribunal Pleno considera que el artículo 16 impugnado, en cuanto prevé la figura del *refrendo*, con preferencia del concesionario sobre terceros, no resulta inconstitucional.

La Constitución general de la República no establece que al término de una concesión deba desplazarse a su titular, por tanto, *no prohíbe esta figura jurídica*. El refrendo es característico de nuestro sistema jurídico; está presente en materias tales como aeropuertos, aviación, ferrocarriles, carreteras, aguas, servicios de telecomunicación como telefonía celular, radiocomunicación de flotillas, televisión por cable, y múltiples más.

El refrendo de las concesiones, en sí mismo, tampoco resulta pernicioso y, en cambio, puede producir beneficios importantes en tanto incentiva la inversión y el desarrollo tecnológico, además de propiciar la permanencia de fuentes de trabajo que mantienen un número importante de trabajadores y la estabilidad de los empleos.

Sin embargo, *para que el refrendo de una concesión y la preferencia que se otorgue a su titular resulten apegados a la ley suprema, es menester que el titular de la concesión, al término de la misma, compita nuevamente, en igualdad de circunstancias, con otros interesados, pues sólo así se garantiza el respeto a los principios de igualdad*, rectoría del Estado, planeación para imprimir dinamismo y crecimiento a la economía, dominio directo de la nación sobre ciertos bienes relevantes, entre ellos, el espacio situado sobre el territorio nacional y las vías generales de comunicación, prohibición de monopolios y concentraciones contrarias al interés público, utilización social de los bienes y administración eficiente, eficaz y honrada de los recursos del Estado, consagrados en los artículos 1o., 25, 26, 27, 28 y 134 constitucionales.

Así, la preferencia para el concesionario con motivo del refrendo, sólo implica que se le prefiera cuando se presente un equilibrio total o una igualdad absoluta entre varios interesados en cuanto a su idoneidad y al cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la concesión, lo que, por tratarse de facultades regladas, tendrá que fundarse y motivarse debidamente.<sup>222</sup>

las más complejas de este asunto. En realidad, el numeral no contiene una sola disposición sino *cuatro diferentes* que merecieron sendos pronunciamientos del tribunal constitucional: 1) establecimiento de plazo fijo para la duración de la concesión, 2) derecho de refrendo a los titulares de éstas, 3) derecho de preferencia a los concesionarios para el refrendo —que se analiza conjuntamente con la anterior—, y 4) exención del procedimiento de licitación pública para el refrendo; a las que nos referiremos bajo los epígrafes correspondientes.

<sup>222</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando decimoquinto, fojas 533-535; se eliminó el subrayado original; cursivas añadidas.

Como puede apreciarse, la primera parte del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión en realidad contiene tres disposiciones: el plazo de las concesiones y los derechos de refrendo y preferencia en favor de los concesionarios; la resolución que tratamos se ocupó conjuntamente de las dos últimas. Respecto de la primera de ellas, sin más, la Corte declaró su validez y no amerita mayor comentario; pero en cambio la segunda sí lo hace, por advertirse de la *ratio decidendi* de la declaración de su validez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo una *interpretación conforme a la Constitución*.

Esta sentencia interpretativa implica que el texto será válido, siempre y cuando tenga el entendimiento que indica la propia Corte; es decir, en cuanto signifique que el derecho a refrendar de los concesionarios y su preferencia sobre terceros, entraña que dicho titular al término de su concesión nuevamente compita con otros interesados en igualdad de circunstancias; pues sólo así se garantiza el respeto a los principios de igualdad y demás principios previstos en la Constitución. La preferencia para el concesionario, con motivo del refrendo, por tanto, sólo entrañaría que se le prefiera cuando haya equilibrio total o una igualdad absoluta con otros interesados en cuanto a su idoneidad y el cumplimiento de los requisitos exigidos; por lo que por tratarse de facultades reguladas, tendrán que fundarse y motivarse debidamente.<sup>223</sup>

Lo anterior significa, en principio, que el texto impugnado no sufrió modificaciones en cuanto al enunciado relativo al otorgamiento del derecho de refrendo a los concesionarios y su preferencia sobre terceros; no obstante, su aplicación sólo será válida de basarse en el significado que la Suprema Corte le dio con su interpretación, y por la cual hizo concordar sus consecuencias con el principio de igualdad. Por ello se trata de una “interpretación conforme a la Constitución” *stricto sensu*, no de una “invalidez parcial sin reducción textual”.<sup>224</sup>

De esta manera, los términos de la ley permanecen válidos e intactos, pero no debería admitirse una interpretación diferente a la que impuso el máximo tribunal. Éste optó entre dos posibles significados de esta disposición (preferencia absoluta frente a preferencia relativa en igualdad), eligiendo uno de ellos por considerarlo *más satisfactorio para los fines ge-*

<sup>223</sup> Cfr. RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, EN LO RELATIVO AL REFRENDO DE LA CONCESIÓN, CON PREFERENCIA DE SU TITULAR SOBRE TERCEROS, ES CONSTITUCIONAL, tesis P. XXX/2007. Véase anexo III.

<sup>224</sup> Véase *supra*, cap. primero, sección IX.3.

nerales de la Constitución —igualdad—, y desechando el otro por no llevarlos a *óptimo* cumplimiento.

Sin embargo, ya establecimos que las resoluciones de interpretación conforme a la Constitución adoptadas por mayoría no calificada, carecen de efectos de cosa juzgada y precedente constitucionales.<sup>225</sup> Y como en tal situación se encuentra la resolución que ahora tratamos, debe decirse lo mismo respecto de sus efectos.

*Lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 sobre el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, muestra perfectamente la complejidad actual del control constitucional.* El único párrafo de esa disposición constó de cuatro diferentes partes normativas, todas impugnadas y objeto de sendas resoluciones de la Corte; como vimos y veremos adelante, éstas invalidaron porciones normativas de este numeral, interpretaron alguna de sus disposiciones de manera acorde a la Constitución, suprimieron totalmente otra y reconocieron la validez de una de ellas.<sup>226</sup>

*D. Artículo 20, fracción II, segunda parte, de la Ley Federal de Radio y Televisión (información sobre solicitudes de permisos)*

La fracción legal a que se refiere este epígrafe es igualmente compleja y consta de dos partes. Ahora nos referimos a la segunda de ellas cuyo texto es el siguiente:

Lo anterior, sin perjuicio de la demás información que la [Secretaría de Comunicaciones y Transportes] considere necesario recabar de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate.

La Suprema Corte consideró válido este precepto por mayoría de cinco<sup>227</sup> a cuatro<sup>228</sup> votos. En lo esencial, el considerando décimo de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 (fojas 256-257) señala que:

<sup>225</sup> *Supra*, cap. primero, sección IX.3.C.

<sup>226</sup> *Supra*, nota 221. Véase el cuadro esquemático presentado como anexo I.

<sup>227</sup> Aguirre Anguiano, Franco González Salas, Azuela Güitrón y Valls Hernández.

<sup>228</sup> Luna Ramos, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero y Silva Meza.

Por otro lado, este Tribunal Pleno estima que la segunda parte de la fracción II del artículo 20 impugnado, no resulta violatoria de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Esa porción normativa prevé la facultad de la Secretaría para recabar, cuando lo considere necesario, información de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso en materia de radiodifusión.

La referida porción normativa establece reglas precisas para el uso de la facultad otorgada a la autoridad, ya que con claridad se determina que la información de que se trata se podrá recabar de otras autoridades e instancias y sólo con el propósito de tener un conocimiento cabal respecto de la solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate.

Así, no queda al arbitrio o discrecionalidad de la autoridad el recabar la información referida, ya que la norma acota la facultad otorgada a aquélla, pues sólo podrá hacer uso de ella cuando resulte necesario para el cabal conocimiento de la solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso, además de que la información sólo podrá recabarse de otras autoridades o instancias.

De esta manera, la facultad referida no genera incertidumbre ni inseguridad jurídica a los solicitantes de permisos, ya que la norma legal, con claridad, regula los casos en que podrá recurrirse a otras autoridades e instancias y el objeto de ello, con lo cual se sujeta el actuar de la autoridad al texto legal.

La anterior resolución tiene por efecto establecer la “constitucionalidad” del precepto y declarar la validez abstracta de la porción normativa relativa (artículo 20, fracción II, segunda parte), por lo que se mantiene intacto su texto. Esto significa mantener la validez de la porción normativa sujeta al análisis de la constitucionalidad, en cuanto a la facultad de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para recabar, cuando lo considere necesario, información de otras autoridades o instancias, para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso en materia de radiodifusión.<sup>229</sup>

<sup>229</sup> *Cfr.* la tesis aislada XXVIII/2007, cuyo rubro es: PERMISIONARIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN. LA FACULTAD QUE OTORGA LA SEGUNDA PARTE DE LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN A LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES PARA RECARAR INFORMACIÓN DE OTRAS AUTORIDADES E INSTANCIA EN LOS CASOS QUE PRECISA, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. Véase anexo III.

### E. Corolario

De lo expuesto en este apartado se advierte que en las cuatro resoluciones analizadas, que declararon la validez de los artículos 9o.-A, fracción XVI, y 9o.-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones, así como secciones de los numerales 16 y 20 de la *Ley Federal de Radio y Televisión*, al haberse aprobado sólo por cinco o seis ministros, y no obtenerse mayoría calificada, *las razones que sostienen la decisión no son vinculantes de manera obligatoria* para los demás tribunales del país, por lo que únicamente constituyen una “guía interpretativa”, a manera de “precedente constitucional no vinculante”, produciendo *efectos de cosa juzgada* en los términos y salvedades analizados en su momento.<sup>230</sup>

Esto quiere decir que si a través de otro medio de control de la constitucionalidad se combatieran estos preceptos, el criterio de la Suprema Corte no será obligatorio para los juzgadores federales. Esto explica por qué sus resoluciones sobre estos temas dieron lugar a “tesis aisladas” y no a “jurisprudencias”, como sí aconteció respecto de los criterios jurídicos derivados de las “resoluciones desestimatorias calificadas” que analizaremos a continuación.

### 3. Resoluciones desestimatorias calificadas (resolutivos tercero y cuarto)

Al igual que las resoluciones desestimatorias “no calificadas”, analizadas en el inciso anterior, en las “calificadas” también se estiman “constitucionales” los preceptos impugnados y se declara la “validez” de los mismos. La diferencia radica en que, al haber sido aprobados por una mayoría calificada (ocho o nueve votos), las razones que fundamentan la decisión de estos últimos son “vinculantes” como jurisprudencia para todos los jueces del país en términos del artículo 43 de la LR105. A continuación analizaremos por separado las decisiones de la Corte para los artículos impugnados que resultaron en una desestimación calificada, y por consiguiente, en la “confirmación de validez” de los mismos.

<sup>230</sup> Véanse *supra*, capítulo primero, secciones VIII y IX.

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

a. Fracción XI (Facultades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para imponer obligaciones en materia de tarifas, servicio e información a concesionarios de telecomunicación con poder sustancial).

Por unanimidad de nueve votos se declaró la validez de la fracción respectiva, debido a que no viola el principio de legalidad:

...se advierte entonces, que la norma impugnada acota el margen de discrecionalidad con que puede actuar el órgano administrativo, pues únicamente tiene atribución para imponer cargas en tales materias y no sobre aspectos diversos, impidiéndose con ello que los concesionarios queden en estado de incertidumbre, en la medida en que, desde un principio, saben que podrán ser sujetos de obligaciones adicionales y específicas en materia de tarifas, calidad de servicio e información, lo cual, es precisamente lo que exigen los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica.

En otras palabras, la atribución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para imponer obligaciones específicas a concesionarios, no puede considerarse violatoria del principio de legalidad, pues la propia Ley Federal de Telecomunicaciones señala los únicos aspectos sobre los cuales pueden recaer las obligaciones que la Comisión llegare a establecer, acotando el ejercicio de las facultades discrecionales con que cuenta la Comisión para lograr la finalidad que la ley de la materia le encomendó, pues es claro que la Comisión no puede imponer cualquier clase de obligaciones, sino únicamente las que estén relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, lo que se traduce en una imposibilidad jurídica para que el órgano desconcentrado imponga obligaciones en otras materias o supuestos.

En ese orden de ideas, al contemplarse de manera limitativa los aspectos sobre los cuales la Comisión puede establecer obligaciones a los concesionarios, se respetan los principios de legalidad y seguridad jurídica, *sin que sea requisito indispensable que la ley hubiese establecido de manera concreta cada una de las obligaciones que podría imponer la Comisión en esos rubros*, pues, por un lado, el legislador está imposibilitado para determinar, en una norma abstracta las condiciones materiales y reales en las que se desarrolla la industria y, por tanto, para prever un catálogo de obligaciones específicas y, por otro, debe entenderse que *la facultad discrecional otorgada a dicho órgano desconcentrado obedece a su naturaleza y a los medios que puede utilizar para llevar a cabo sus objetivos* en materia de telecomunica-



ciones, que esencialmente consisten en regular este sector de la economía, atendiendo al comportamiento de los agentes económicos que intervienen en éste.<sup>231</sup>

No viola el principio de legalidad ni invade facultades de la Comisión Federal de Competencia:

Por otra parte, se aduce que la facultad discrecional de la Comisión, conforme a la cual debe determinar qué concesionarios tienen poder sustancial en el mercado relevante, violenta igualmente el principio de legalidad y genera incertidumbre entre los concesionarios al facultársele para definir cuál es el mercado relevante en materia de concesiones de redes públicas de telecomunicaciones y cuáles sujetos tienen poder sustancial dentro de éste, cuando es el caso que la única autoridad facultada para tales efectos es la Comisión Federal de Competencia.<sup>232</sup>

...Ahora bien, la parte actora afirma que la única autoridad facultada para definir los mercados relevantes y el poder sustancial que un concesionario puede ejercer dentro de éste, es la Comisión Federal de Competencia; sin embargo, debe indicarse que si bien es cierto que los objetivos de dicha Comisión son la prevención, investigación y combate a los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones económicas, también lo es que *la utilización por parte de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de los conceptos de mercado relevante y poder sustancial contenidos en la Ley Federal de Competencia Económica, no supone la inconstitucionalidad de la norma por invasión a las facultades que, en principio, le corresponden a la Comisión Federal de Competencia, pues la remisión que hace la Ley Federal de Telecomunicaciones a la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional, se encuentra plenamente justificada en atención a la conveniencia de establecer los parámetros y condiciones técnico-jurídicas para que el órgano regulador en materia de telecomunicaciones pueda cumplir con sus objetivos.*

De lo contrario, esto es, si consideramos que una autoridad está impedida para atender o utilizar aquellos ordenamientos en los que se establecen conceptos o instituciones jurídicas necesarias para el ejercicio de alguna de sus atribuciones, tendríamos que concluir que es necesario plasmar, en

<sup>231</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando noveno, folios 204 y 205; cursivas añadidas. Véase, AGENTES ECONÓMICOS. PARA CONSIDERARSE CON ESE CARÁCTER NECESARIAMENTE SU ACTIVIDAD DEBE TRASCENDER A LA VIDA ECONÓMICA DEL ESTADO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXVIII, septiembre de 2008, tesis 1a./J. 72/2008, p. 143.

<sup>232</sup> Con singulares referencias al derecho comparado (norteamericano y de la Unión Europea), véase MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA, *idem*, 9a. época, t. XXVIII, octubre de 2008, tesis I.4o.A. J/75, p. 2225.

cada ordenamiento normativo especial, la totalidad de las instituciones legales existentes en el sistema jurídico mexicano, proposición que resulta inadmisibile.<sup>233</sup>

Y finalmente tampoco viola el principio de igualdad, atento lo siguiente:

De lo anterior se desprende que la Ley Federal de Telecomunicaciones, en tanto conjunto normativo especializado en la materia, busca incentivar la sana competencia entre los sujetos que brinden servicios de telecomunicaciones, por lo cual se encuentra plenamente justificado el establecimiento de medidas que tengan como propósito el propiciar y mantener un ambiente de sana competencia entre los diversos prestadores de servicios.

Así, la facultad de la Comisión para establecer obligaciones específicas únicamente a aquellos concesionarios que tengan poder sustancial en el mercado relevante, *encuentra su justificación constitucional en la circunstancia de que éstos cuentan con ventajas reales respecto a aquellos concesionarios que no lo tienen, en la medida en que son capaces, en principio, de influir y modificar las condiciones en las cuales se desarrolla el mercado de las telecomunicaciones*, lo cual es acorde con el principio constitucional establecido en el artículo 28 constitucional y con los objetivos señalados en la Ley Federal de Telecomunicaciones, pues es evidente que al establecerse obligaciones específicas para los concesionarios de redes de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, se pretende fomentar y mantener la sana competencia entre los prestadores de este tipo de servicios, lo cual tiene como finalidad última, el beneficio de los usuarios de dichos servicios.

En ese sentido, debe decirse que la facultad de la Comisión de imponer obligaciones específicas a concesionarios con poder sustancial en el mercado relevante, se encuentra razonablemente justificada, pues tiende a garantizar la rectoría del Estado en el ramo de las telecomunicaciones fomentando un ambiente de sana competencia, mediante el establecimiento de obligaciones específicas a concesionarios que cuentan con ventajas competitivas en el mercado de las telecomunicaciones; por tanto, no puede considerarse que dicha atribución de la Comisión sea violatoria del principio de igualdad o equidad, como lo alega la actora.<sup>234</sup>

Como puede apreciarse de la motivación correspondiente, la fracción XI del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones resulta constitucional, y el efecto de la resolución implica la *validez en abstracto*

<sup>233</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando noveno, fojas 205, 208 y 209; cursivas añadidas.

<sup>234</sup> *Ibidem*, fojas 215 y 216; cursivas añadidas.

de la misma conforme a su texto actual, toda vez que 1) no viola los principios de legalidad, y 2) de igualdad constitucional, ni ocasiona 3) una invasión a las facultades de la Comisión Federal de Competencia.<sup>235</sup>

b. Fracción XII (Facultad de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para recibir pagos por derechos, productos o aprovechamientos en dicha materia).

La declaratoria de validez respecto de esta fracción también fue por unanimidad de votos, al estimarse que:

En consecuencia, no puede considerarse que la fracción XII del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones resulte violatoria de los artículos 14, 16 y 90 constitucionales, en relación con el artículo 31, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, pues al otorgarse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la facultad para recibir el pago de derechos, productos o aprovechamientos en materia de telecomunicaciones, cuando así lo dispongan las normas legales aplicables, no se le están concediendo atribuciones que correspondan en exclusiva a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues por un lado, no está cobrando coactivamente crédito alguno sino únicamente recibiendo un pago y, por otra parte, atendiendo a la necesaria colaboración y coordinación que debe prevalecer en el ámbito administrativo, se entiende que es una facultad que busca, entre otras cosas, la simplificación administrativa.<sup>236</sup>

<sup>235</sup> Véase anexo III. *Cfr.* las tesis jurisprudenciales 50/2007, 51/2007 y 52/2007, cuyos rubros son: COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, QUE PREVÉ SUS FACULTADES DISCRECIONALES PARA ESTABLECER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS RELACIONADAS CON TARIFAS, CALIDAD DE SERVICIO E INFORMACIÓN A CIERTOS CONCESIONARIOS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD; COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, QUE LA FACULTA PARA DETERMINAR EL “MERCADO RELEVANTE” Y “PODER SUSTANCIAL” DE LOS CONCESIONARIOS EN ÉSTE, NO OCASIONA UNA INVASIÓN A LAS FACULTADES DE LA COMISIÓN FEDERAL PREVISTA EN LA LEY FEDERAL RESPECTIVA, NI VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD; y COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, AL FACULTARLA PARA IMPONER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS A LOS CONCESIONARIOS QUE TIENEN PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL.

<sup>236</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando noveno, fojas 235 y 236.

Esta porción normativa del artículo en cuestión fue declarada constitucional, por lo que su texto permanece en su integridad.<sup>237</sup> Pero igualmente cabe decir que dicha validez tiene efectos sólo en *abstracto*.

c. Fracción XIV (Facultad de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia).

Asimismo, esta porción normativa fue declarada constitucional por unanimidad de votos, por lo que el texto permanece en sus términos. El argumento principal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consistió que esta facultad es acorde a la Constitución toda vez que:<sup>238</sup>

...la fracción XIV del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones no puede considerarse violatoria de los artículos 16 y 89, fracción X, constitucionales, en relación con el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al otorgar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la facultad para intervenir en asuntos internacionales, pues ésta se limita expresamente al ámbito de su competencia, es decir, a la materia de telecomunicaciones y de servicios de radiodifusión, sin que ello interfiera en modo alguno con la atribución de dirección de la política exterior del Estado mexicano y para la celebración de tratados internacionales que en forma exclusiva la Constitución consigna a favor del titular del Ejecutivo federal, en el entendido de que, en todo caso, la Comisión Federal de Telecomunicaciones es un órgano desconcentrado de carácter técnico que auxilia al Ejecutivo federal en la materia a su cargo para el desempeño de las funciones exclusivas que le corresponden.<sup>239</sup>

<sup>237</sup> *Cfr.* COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XII, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, QUE LA AUTORIZA A RECIBIR EL PAGO DE DERECHOS, PRODUCTOS Y APROVECHAMIENTOS QUE PROCEDAN EN LA MATERIA, NO INTERFIERE CON LAS FACULTADES ATRIBUIDAS A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, tesis P./J. 53/2007. Véase anexo III.

<sup>238</sup> *Cfr.* COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, QUE LA AUTORIZA A INTERVENIR EN ASUNTOS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA, NO INTERFIERE CON LAS FACULTADES ATRIBUIDAS A LA SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, tesis P./J. 54/2007. Véase anexo III.

<sup>239</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando noveno, foja 236.

B. *Artículos transitorios segundo, cuarto y quinto de la Ley Federal de Telecomunicaciones (Derogación tácita de reglamentos anteriores y plazo para emitir nuevos)*

La Suprema Corte resolvió por unanimidad la constitucionalidad de estas disposiciones transitorias, declarando la validez de las mismas.<sup>240</sup> En esencia, consideró lo siguiente:

Así, si bien el artículo cuarto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones realiza una modificación del contenido de diversas normas reglamentarias, *la justificación constitucional de tal actuar descansa en el principio de primacía de la ley*, que justifica que esta norma de jerarquía superior, a la cual el reglamento se encuentra subordinado por disposición constitucional, pueda modificar el contenido de las normas reglamentarias, sin que ello invada la facultad reglamentaria del presidente.

De igual manera, en virtud del principio de primacía de la ley, no pueden considerarse contrarios a la facultad reglamentaria del Ejecutivo federal, los artículos quinto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y segundo transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión, al sujetar al presidente de la República a límites temporales para que expida el Reglamento Interior de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y modifique el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de la radio y la televisión.

En efecto, *el principio de primacía de la ley sobre el reglamento al que se ha hecho alusión, también implica la posibilidad de que se puedan fijar plazos para la expedición de un reglamento*, lo que, además, debe complementarse con la obligación constitucional del presidente de la República de ejecutar las leyes.

Si bien es cierto que la facultad reglamentaria puede ejercerse de manera espontánea por el presidente de la República, cuando la ley establece un plazo o da líneas específicas materiales para el ejercicio de la facultad re-

<sup>240</sup> *Cfr.* las tesis jurisprudenciales, cuyos rubros son: TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO CUARTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, PUBLICADO EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 11 DE ABRIL DE 2006, NO VIOLA LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, Y REGLAMENTOS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN PUEDE ESTABLECER EN LA LEY LOS PLAZOS EN QUE EL EJECUTIVO FEDERAL DEBERÁ EXPEDIRLOS. Véase anexo III.

glamentaria, aquél se encuentra obligado a cumplir con dicha norma, razón por la cual los plazos para el ejercicio de la facultad reglamentaria no pueden ser considerados como mandatos vacíos o huecos, pues el Ejecutivo no tiene posibilidad de elegir si cumple o no con la ley: ésta le obliga por mandato constitucional y debe cumplirla, siempre y cuando, se entienda, los plazos observen racionalidad.<sup>241</sup>

*C. Artículo 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión (acceso a medios de comunicación en materia de propaganda electoral)*

Esta disposición también resultó constitucional por unanimidad de votos de los nueve ministros de nuestro máximo tribunal que resolvieron este asunto, lo que implica que el precepto mantiene la *validez abstracta* de sus términos.

Ahora bien, el concepto de invalidez propuesto debe calificarse como infundado, puesto que el numeral 79-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión no contraviene lo dispuesto en el artículo 41, fracción II, párrafo primero, constitucional, en la medida en que *no instituye derecho alguno a favor de los candidatos a cualquier puesto de elección popular para contratar propaganda electoral de manera directa, sino que únicamente impone a los concesionarios del servicio de radiodifusión la obligación de informar al Instituto Federal Electoral*, sobre la propaganda contratada por los partidos políticos o por los candidatos citados, es decir, a través del artículo cuestionado sólo se establece la obligación de informar a la autoridad competente sobre la propaganda en materia electoral contratada por los participantes en este tipo de contiendas y, de ninguna manera, se concede autorización a los candidatos a puestos de elección popular para que puedan contratar por sí mismos, dicha propaganda.<sup>242</sup>

<sup>241</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando octavo, fojas 179 y 180; cursivas añadidas.

<sup>242</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando duodécimo, fojas 316 y 317; cursivas añadidas. Véase, RADIO Y TELEVISIÓN. EL ARTÍCULO 79-A DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 41, FRACCIÓN II, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, tesis P./J. 60/2007. Véase anexo III.

*D. Artículo 90.-A, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (Institución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano desconcentrado)*

Esta disposición también fue declarada constitucional por mayoría de ocho votos a uno,<sup>243</sup> de suerte que se mantiene en sus términos la vigencia de su texto. La argumentación toral de la Suprema Corte de Justicia consistió en lo siguiente:

En efecto, de conformidad con el artículo 90 constitucional, *la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, expedida por el Congreso de la Unión, es el ordenamiento mediante el cual se distribuyen los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las secretarías de Estado y departamentos administrativos y, en éste se definen las bases generales de creación de las entidades paraestatales, dividiéndose la administración pública federal en centralizada y paraestatal, disposición que debe relacionarse con lo establecido en la fracción XXX del artículo 73 de la misma Constitución, que faculta al Congreso de la Unión para expedir las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades que la Constitución concede a los poderes de la Unión y, para el caso concreto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, además con la fracción XVII del propio numeral 73 que otorga al Congreso de la Unión la atribución de expedir leyes sobre vías generales de comunicación.*

En este contexto, debe interpretarse que en el ejercicio de esas facultades, conferidas de manera amplia al Congreso de la Unión, éste puede crear aquellas dependencias que estime necesarias, pues el propio artículo 90 de la Constitución establece que el Congreso de la Unión podrá distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación y definir las bases generales de creación de las secretarías y órganos que conforman esa instancia de gobierno, sin que se advierta que esta facultad se agote o se limite a la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.<sup>244</sup>

<sup>243</sup> Votó en contra Góngora Pimentel.

<sup>244</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando noveno, fojas 165 y 166; cursivas añadidas. Véase, ÓRGANOS DESCONCENTRADOS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES PARA CREARLOS, tesis P./J. 48/2007. Véase anexo III.

*E. Artículo 21-A, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (requisitos que deben cumplir los permisionarios para operar una estación de radiodifusión)*

Por último, este precepto también fue considerado constitucional por declaración de la Corte en ese sentido, adoptada por mayoría de ocho votos a uno.<sup>245</sup> La *ratio decidendi* de esta resolución consistió en:

Asimismo, se estima infundado el planteamiento relativo a la violación del principio de igualdad jurídica, dado que el artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, respecto de los requisitos exigidos tratándose de permisos para operar estaciones oficiales, otorga un trato distinto que el establecido para los demás permisionarios, cuando que por tratarse del ejercicio de los mismos derechos, se debieron exigir requisitos sustancialmente iguales para evitar la exclusión e inequidad.

Ahora bien, como se desprende del contenido del artículo 13 de la Ley Federal de Radio y Televisión, *los permisionarios oficiales no se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho que los demás permisionarios de radiodifusión*, ya que si bien ambos tipos de permisionarios se asimilan en cuanto no persiguen fines comerciales, lo cierto es que existe entre ellos una clara distinción derivada de la naturaleza de la persona que será titular del permiso, misma que justifica plenamente la exigencia de requisitos mayores tratándose de los permisionarios oficiales.

Así, la diferencia de trato otorgada a los permisionarios oficiales y a los demás permisionarios obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, ya que al ser los primeros parte del Estado se encuentran sujetos a un marco legal específico para su actuación y su propósito debe responder a aspectos de interés público, además de que la distinción no se traduce en la infracción o vulneración de ningún derecho fundamental, ni imposibilita el acceso de las personas morales oficiales a la obtención de permisos en la materia que resulten acordes con sus fines.<sup>246</sup>

<sup>245</sup> Votó en contra Silva Meza.

<sup>246</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando décimo, folios 246, 260 y 261; cursivas añadidas. Véase, PERMISIONARIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN. EL ARTÍCULO 21-A DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN QUE EXIGE MAYORES REQUISITOS PARA EL OTORGAMIENTO DE PERMISOS PARA LAS ESTACIONES OFICIALES QUE PARA LAS PRIVADAS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD, tesis P./J. 56/2007. Véase anexo III.



### F. *Nota final*

Como se ha advertido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró conformes con la ley fundamental a cada uno de los diversos preceptos referidos en este apartado, por lo que el efecto correspondiente a su decisión es por una parte que los preceptos declarados abstractamente válidos se mantienen vigentes, y por la otra, que al haberse obtenido la votación calificada (ocho o nueve) exigida por el artículo 43 de la LR105, las razones que fundamentan la inconstitucionalidad de los mismos devienen “precedentes obligatorios” para todos los tribunales del país.<sup>247</sup>

### III. RESOLUCIONES ESTIMATORIAS NO CALIFICADAS (RESOLUTIVO SEGUNDO)

Como se analizó en su oportunidad,<sup>248</sup> las resoluciones estimatorias no calificadas se presentan cuando habiéndose entrado al estudio de fondo respecto a la constitucionalidad de una norma, se determina por una mayoría “no calificada” (siete o menos ministros) que la norma impugnada resulta inconstitucional. No alcanzarse la mayoría de votos que constitucionalmente requiere la declaración de invalidez y la consecuente expulsión del ordenamiento jurídico del precepto o porción normativa, *ipso facto* (implícitamente) se declara improcedente la acción respecto de las disposiciones que fueron objeto del análisis jurisdiccional, lo que produce la inoperancia del relativo concepto de invalidez. Tal fue el caso de los artículos:

- Segundo transitorio, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (designación escalonada de los 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).

<sup>247</sup> Véase *supra*, nota 121.

<sup>248</sup> *Supra*, cap. primero, sección VII.2.

No obstante que se estimaron “inconstitucionales” estos preceptos por mayorías de seis<sup>249</sup> a tres,<sup>250</sup> y de cinco<sup>251</sup> a cuatro<sup>252</sup> respectivamente, para las dos categorías anotadas, se “desestima la acción de inconstitucionalidad” de conformidad con el “punto resolutivo segundo”, debido a que “las respectivas propuestas de declarar su invalidez *no fueron aprobadas por la mayoría de cuando menos ocho votos* a que se refieren los artículos 105, fracción II, último párrafo”, de la Constitución, y 72 de la LR105.

En realidad, la decisión del tribunal constitucional mexicano reflejada en el “resolutivo segundo”, equivale a una “resolución por improcedencia de la acción” como aquella a la cual se refiere el “resolutivo noveno” de la propia sentencia, en la que precisamente se declaró la improcedencia de la acción por considerar la mayoría de los ministros que la impugnación de la “omisión legislativa” correspondiente no puede impugnarse vía acción de inconstitucionalidad (véase *supra*, sección II.1).

Así, la “desestimación de la acción”, derivada de la falta de “mayoría calificada” para declarar la invalidez de la norma, ocasionó que la Suprema Corte no entrara al examen de fondo sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, y decidiera a su respecto. En otras palabras, esta resolución no tiene carácter de “sentencia” (aunque se contiene en los puntos resolutivos), sino equivale a lo que podríamos llamar “auto desestimatorio de la acción”, que equivale al “auto de sobreseimiento” al actualizarse una causa de improcedencia de la acción, toda vez que sobreviene un obstáculo procesal insalvable: la falta de votación requerida para poder declarar la invalidez de la norma. La improcedencia de dicha impugnación llevó a la inoperancia los conceptos de invalidez correspondientes.

Por consiguiente, la declaración en el resolutivo correspondiente, relativo a la “desestimación de la acción”, en realidad “no produce efecto jurídico alguno”. No existe pronunciamiento de la Corte como tal sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que las argumentaciones de la “mayoría no calificada” hubieron de mantenerse fuera de la sentencia, y en cambio se manifestaron en los “votos particulares” y “concurrentes”.

<sup>249</sup> Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza.

<sup>250</sup> Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón y Ortiz Mayagoitia.

<sup>251</sup> Góngora Pimentel, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza.

<sup>252</sup> Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas y Ortiz Mayagoitia.

tes” que formularon algunos de los ministros.<sup>253</sup> Derivado de lo anterior, al no haber formal ni materialmente un pronunciamiento del órgano jurisdiccional de control sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, dichas opiniones no pueden generar precedente alguno, sea “obligatorio” o “aislado”, sino como en su oportunidad señalamos, a lo mucho serán una opinión con “autoridad moral”. Consecuentemente, quedan intocados los artículos segundo transitorio, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21 de la Ley Federal de Radio y Televisión, como si no se hubieran impugnado.

#### IV. RESOLUCIONES ESTIMATORIAS CALIFICADAS

##### 1. *Notas preliminares*

Abordaremos ahora las resoluciones protagonistas del caso “Ley de Medios”: las estimatorias “calificadas” que declaran la “inconstitucionalidad” de disposiciones impugnadas y expulsan del ordenamiento, las cuales sí alcanzaron la votación requerida de cuando menos ocho votos a que se refiere el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional. Estos supuestos son los que representan mayor complejidad para determinar los efectos de la sentencia, debido a que *la invalidez decretada implica un nuevo contenido del ordenamiento*, para el cual la Suprema Corte “debe precisar” con exactitud, los alcances, efectos, modalidades y temporalidad de la invalidez correspondiente.

En este caso, los efectos de sus declaraciones de invalidez se establecieron en el considerando decimooctavo de la ejecutoria correspondiente. En principio, debe indicarse que en la parte final de dicho resolutivo quedó precisada la fecha exacta en que surte sus efectos la sentencia: “a partir del día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*” (cursivas añadidas); por lo tanto, si se tiene en consideración que la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 se publicó en ese medio oficial el 20 de agosto de 2007, es muy claro que surtió efectos a partir del 21 de agosto de 2007.

<sup>253</sup> Los ministros que formularon votos particulares, dedicados la mayoría a tratar diversos temas, fueron los siguientes: Azuela Güitrón, Franco González Salas y Góngora Pimentel —quien redactó el más amplio de todos—.

Se advierte que las diversas reducciones normativas derivadas de las declaraciones de invalidez de los preceptos inconstitucionales fueron de dos tipos: “absolutas” y “relativas”. Las primeras constituyen una “expulsión” de la disposición impugnada en su *totalidad*, las segundas única y exclusivamente la de las *porciones normativas* determinadas por el máximo tribunal, para efectos de que se establezca un nuevo contenido normativo. Por el cambio textual que producen, las últimas dan lugar a sentidos e interpretaciones diferentes a las posibilidades hermenéuticas del texto anterior, permiten la *creación de nuevas normas* según la ausencia de las palabras, frases o partículas lingüísticas invalidadas.

Teniendo en cuenta esta clasificación genérica de “invalidez total” e “invalidez parcial” y sus distintos efectos, a continuación se analizarán cada una de las resoluciones de invalidez dictadas en la acción de inconstitucionalidad 26/2006.

## 2. *Declaraciones de invalidez total*

Enseguida trataremos las resoluciones que declararon la absoluta inconstitucionalidad de las disposiciones sobre las que versaron; se contienen en los puntos resolutivos séptimo y octavo de la ejecutoria del caso “Ley de Medios”. Todas implican que la Suprema Corte, por mayoría calificada de mínimo ocho votos de sus integrantes, no encontró alguna posibilidad de salvar la validez de las disposiciones impugnadas y por lo tanto expulsó íntegramente su texto del ordenamiento.

### A. *Artículo transitorio segundo, tercer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (inelegibilidad de comisionados)*

El referido considerando octavo versa sobre la “Constitucionalidad de la creación y forma de integración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones”, según el rubro con que se designó. En esta sección, por unanimidad, se determinó la inconstitucionalidad de la disposición referida en este epígrafe, que prohibía la elección como integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones a “las personas que ocup[ara]n dichos cargos a la entrada en vigor [de las reformas impugnadas], por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del presidente de la Comisión”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación fundó su decisión en que esa disposición “quebranta las garantías consagradas en los artículos 1o., 5o., 13 y 35, fracción II, de la Constitución”. En su opinión, ella es una norma especial que se dirige contra personas específicas a fin de impedirles injustificadamente el ejercicio su libertad de trabajo y el acceso a cargos públicos que les permite el último precepto indicado, dándoles un trato discriminatorio que atenta contra el principio de igualdad por carecer de “bases objetivas” —típico rasero del principio de igualdad—. <sup>254</sup>

Por virtud de esta resolución y la votación unánime con que fue adoptada, el párrafo dispositivo impugnado se expulsó en su totalidad del ordenamiento, y el efecto práctico que tiene esta resolución es simplemente permitir que los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones a que se refería, fueran elegibles sin mayores restricciones para la nueva conformación que dieron las reformas impugnadas a ese órgano.

*B. Artículos 28 y 28-A de la Ley Federal de Radio y Televisión  
(procedimiento para que los concesionarios de radiodifusión  
presten servicios adicionales de telecomunicación)*

Igualmente, por unanimidad de nueve votos, la Corte dictaminó la inconstitucionalidad de todo el texto de los artículos referidos en el epígrafe, los cuales establecían “el procedimiento mediante el cual, a través de una solicitud formulada a la [Secretaría de Comunicaciones y Transportes], los concesionarios de bandas de frecuencias para la prestación del servicio de radiodifusión, podrán prestar servicios adicionales de telecomunicaciones”.

Fundamentalmente, el tribunal constitucional basó su decisión en que el primer numeral citado establece “una diferenciación injustificada a favor de los *concesionarios* de bandas de frecuencias atribuidas para la prestación de servicios de radiodifusión”, permitiéndoles que no se sometan al procedimiento de licitación pública al que sí están obligados los *permisionarios* radiodifusores. <sup>255</sup> Principalmente, la inconstitucionalidad de esta disposición se apoyó en que la diferencia de trato entre concesionarios y

<sup>254</sup> Véase IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXII, noviembre de 2005, tesis 1a. CXXXVIII/2005, p. 40.

<sup>255</sup> Fojas 577 y ss. de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006. Véase RADIO Y TELEVISIÓN. DIFERENCIAS ENTRE CONCESIÓN Y PERMISO A LA LUZ DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, tesis P./J. 67/2007. Véase anexo III.

permisionarios carece de “base objetiva y razonable”, y por lo tanto resulta violatoria del principio de igualdad;<sup>256</sup> pero también influyó decisivamente una “argumentación por principios”<sup>257</sup> como parte de ese mismo análisis, en virtud de la cual la Suprema Corte consideró que los efectos materiales de dicha discriminación empecía la óptima satisfacción de los principios de rectoría económica del Estado y libre competencia, respectivamente al impedir que se ejerza algún control al acceso a ese mercado mediante un procedimiento de licitación pública —además de que no se hacía obligatorio pago alguno por la prestación estatal—, y permitir de manera privilegiada a dichos concesionarios la concentración del mismo en perjuicio de permisionarios y terceros interesados.<sup>258</sup>

Aunque la resolución de la Corte versó sobre el privilegio a concesionarios, consistente en no participar en licitación para prestar servicios adicionales de telecomunicación, sino obtener el título correspondiente mediante simple solicitud; se justifica la invalidez de las demás porciones normativas del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión decretada por ese tribunal, y también la del numeral 28-A de la misma —como indica el considerando decimotercero de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006—, en virtud de que constituyen una *regulación accesoria e íntimamente vinculada* con aquellas que sí se refirió expresamente la sentencia.<sup>259</sup>

Los efectos de esta resolución estimatoria consisten en que la integridad de los textos de los artículos 28 y 28-A de la Ley Federal de Radio y

<sup>256</sup> En realidad, la Corte no soslayó que el legislador adujo motivos para expedir esta disposición (economía procedimental administrativa y otras), sino hizo con éstas un ejercicio de *ponderación* para ver si algún interés público se impulsaba con ella, y en una medida que justificara no sólo la afectación de este principio sino también de otros relevantes a la especie; como dijimos, concluyó que dichos fines no justificaban la distinción de trato relativa. Este juicio de proporcionalidad, como el mismo tribunal advirtió en el propio caso “Ley de Medios” (fojas 213 y 214 de la correspondiente ejecutoria), es *necesario* para calificar el cumplimiento del principio de igualdad; sobre la ponderación véase Sánchez Gil, Rubén, *El principio de proporcionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 48 y ss.

<sup>257</sup> *Cfr.* Guastini, Ricardo, “Principios de derecho y discrecionalidad judicial”, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001, pp. 135-137.

<sup>258</sup> RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN ES INCONSTITUCIONAL, PORQUE OTORGA A LOS CONCESIONARIOS PRIVILEGIOS INJUSTIFICADOS, Jurisprudencia P./J. 76/2007. Véase anexo III.

<sup>259</sup> *Supra*, nota 74.

Televisión fuera expulsada del ordenamiento, como si el legislador las hubiera formalmente derogado; por lo tanto, ninguna autoridad deberá aplicarlas, y en general han de considerarse inexistentes en nuestro sistema jurídico. De esta manera y en términos prácticos, se independizan los usos de las frecuencias de radiodifusión relativos a este fin y los tocantes a servicios adicionales de telecomunicación, considerando a éstos como entidad autónoma para cuyo aprovechamiento o explotación toda persona interesada —aun el concesionario actual de la frecuencia radiodifusora de que se trate— deberá obtener una concesión específica mediante licitación pública en términos de los artículos 11, 14 y demás de la Ley Federal de Telecomunicaciones, dado que ha sido eliminada del ordenamiento la “ley especial” que contemplaban las disposiciones invalidadas que tratamos, y por lo tanto corresponde apegarse al régimen jurídico general de la materia.

*C. Artículo 16, segunda parte, de la Ley Federal de Radio y Televisión (exención de licitación pública para el refrendo de concesión)*

Los razonamientos de la Suprema Corte sobre la inconstitucionalidad de esta disposición se encuentran en la sección II del considerando octavo de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 (fojas 532 en adelante). Ella establecía que “el refrendo de las concesiones [de radiodifusión], salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento [de licitación pública] del artículo 17 de esta ley”. El tema fue resuelto por votación unánime de los nueve ministros participantes; se relaciona con la “interpretación conforme” que referimos en la sección II.B.3 anterior, que mantuvo el texto de la primera parte del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

La resolución de la Corte sobre este punto constituye una clara y típica “argumentación por principios”, o sea una consistente en la identificación de un bien o situación constitucionalmente protegidos, a los que debe darse máxima satisfacción, y la cual conduce al juzgador a la *discrecional* construcción (expresa o tácita) de una regla suficientemente específica para ordenar conductas concretas y servir de criterio para la calificación jurídica del hecho *sub judice*.<sup>260</sup> Aunque ninguna disposición constitucional

<sup>260</sup> *Supra*, nota 257.

establece terminante y expresamente que la necesidad de participar en una licitación para refrendar una concesión —aunque quizá podría derivar del artículo 134 de la Constitución—, el tribunal constitucional obtuvo ese resultado de una apreciación de las exigencias de diversos principios constitucionales para su óptima satisfacción,<sup>261</sup> y así consideró que

...para que el refrendo de una concesión y la preferencia que se otorgue a su titular resulten apegados a la ley suprema, es menester que el titular de la concesión, al término de la misma, compita nuevamente, en igualdad de circunstancias, con otros interesados, pues sólo así se garantiza el respeto a los principios de *igualdad*, *rectoría del Estado*, *planeación* para imprimir dinamismo y crecimiento a la economía, *dominio directo de la nación* sobre ciertos bienes relevantes..., *prohibición de monopolios* y concentraciones contrarias al interés público, *utilización social* de los bienes y *administración eficiente, eficaz y honrada de los recursos del Estado*, consagrados en los artículos 1o., 25, 26, 27, 28 y 134 constitucionales.<sup>262</sup>

Resumidamente, el máximo tribunal consideró la disposición impugnada como violatoria de tales principios constitucionales ya que privilegiaba injustificadamente a los concesionarios actuales, impedía que el Estado ejerciera un efectivo control sobre los bienes concesionados y el mismo obtuviera ingresos por otorgar su explotación.<sup>263</sup>

Ante la imposibilidad de que pudiera darse a esta disposición algún significado que fuere acorde con la Constitución, tocaba a la Corte decretar su invalidez. Indudablemente es trascendente esta eliminación legal por su incidencia en el ordenamiento jurídico; pero quizá lo sea todavía más su calidad de precedente jurisprudencial: *da contenido a principios constitucionales “programáticos”, de elevado carácter abstracto y que no tienen aplicación inmediatamente perceptible*, lo que había dado lugar a que tradicionalmente se considerasen ineficaces, y ejemplarmente enseña cómo utilizarlos y darles eficacia real.<sup>264</sup>

<sup>261</sup> *Supra*, nota 14.

<sup>262</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando decimoquinto, foja 534; cursivas añadidas.

<sup>263</sup> RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, EN LO RELATIVO AL REFRENDO DE LAS CONCESIONES EN LA MATERIA SIN SOMETERSE AL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN ES INCONSTITUCIONAL, tesis P./J. 73/2007. Véase anexo III.

<sup>264</sup> Sobre el “contenido mínimo” de normas programáticas, véase STC 15/1981, F.J. 8. Cfr. RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTÍCULOS



Una cuestión interesante es el momento en que surtió efectos esta precisa resolución. Aunque en el considerando decimoctavo de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 se señaló que sus efectos se producirían al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, o sea al 21 de agosto de 2007, para este punto ello no resulta del todo claro. En el considerando en que esta cuestión fue analizada, se estableció que se invalidaba la totalidad de esta disposición, y lo mismo sucedió en el considerando decimoctavo en el cual se señalaron los efectos de esta ejecutoria; sin embargo, en esta misma sección, al indicar el tribunal cómo habría de leerse el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, erróneamente hizo pasar como válida la disposición que nos ocupa ahora, aunque ello no se repitió en la parte resolutive de la sentencia. Lo anterior se corrigió en el considerando tercero de la aclaración de dicha sentencia, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de octubre de 2007.<sup>265</sup>

¿Cuándo surtió efectos esta declaración de invalidez, dada la dualidad de resoluciones jurisdiccionales referentes a ella (la ejecutoria y su aclaración)? Pensamos que la respuesta a esta excepcional cuestión es que lo hizo 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; lo anterior en virtud de que sólo así se satisfarían los principios de seguridad jurídica, información, transparencia y buena fe,<sup>266</sup> porque únicamente ha-

25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XII, agosto de 2000, tesis P. CXIV/2000, p. 149, y RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OTORGA A LOS GOBERNADOS GARANTÍA INDIVIDUAL ALGUNA PARA EXIGIR, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, QUE LAS AUTORIDADES ADOPTEN CIERTAS MEDIDAS, A FIN DE CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A AQUÉLLA, *idem*, 9a. época, t. XVI, noviembre de 2002, tesis 2a. CXLV/2002, p. 454.

<sup>265</sup> ACLARACIÓN DE SENTENCIA. EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD PROCEDE DE MANERA OFICIOSA, tesis P. VI/2008; véase anexo III. *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.

<sup>266</sup> Véase, GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN

biéndose aclarado las discrepancias mencionadas se tendría *conocimiento cabal* de lo resuelto por la Suprema Corte; y por otra parte, de que deben aplicarse analógicamente las determinaciones de este tribunal respecto de los efectos de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, toda vez que ésta y su aclaración “técnicamente constituyen *un solo documento*”.<sup>267</sup>

*D. Artículo 9o.-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (objeción senatorial a nombramientos presidenciales de integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones)*

Este precepto fue invalidado en el resolutivo octavo de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, que contiene todas las decisiones estimatorias adoptadas por mayoría calificada, pero no por unanimidad de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Aquél otorgó a la Cámara de Senadores la facultad de objetar los nombramientos de integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en los siguientes términos:

La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver, a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos; vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objeta-

DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL, *idem*, 9a. época, t. III, junio de 1996, tesis P. LXXXIX/96, p. 513.

<sup>267</sup> *Cfr.* ACLARACIÓN DE SENTENCIA. SI NO SE PRECISA COMO ACTO RECLAMADO EN LA DEMANDA DE AMPARO, DEBE EL JUZGADOR DE GARANTÍAS CORREGIR EL ERROR, *idem*, 9a. época, t. XVI, agosto de 2002, tesis I.3o.C.39 K, p. 1226 (cursivas añadidas). Véanse también, SENTENCIA DEFINITIVA. EL AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA DENTRO DE LOS QUINCE DÍAS SIGUIENTES AL EN QUE SURTIÓ EFECTOS LA NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE SU ACLARACIÓN, NO ES EXTEMPORÁNEO, *idem*, 9a. época, t. XXVIII, octubre de 2008, tesis 1a./J. 36/2008, p. 355, y ACLARACIÓN DE SENTENCIA. REQUISITOS QUE DEBE REUNIR PARA SURTIR PLENOS EFECTOS JURÍDICOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 84 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL), *idem*, 9a. época, t. XXVIII, septiembre de 2008, tesis I.4o.C. 150 C, p. 1170.

dos los nombramientos del Ejecutivo Federal. Los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado conforme al procedimiento descrito.

En el considerando decimotercero de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006,<sup>268</sup> la Suprema Corte consideró que la impugnada atribución de la Cámara de Senadores, para objetar los nombramientos referidos, producía una vulneración al principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional.

El alto tribunal opinó que las garantías de esa norma fundamental también aplican respecto de órganos desconcentrados como la Comisión Federal de Telecomunicaciones, dado que éstos forman parte de la administración pública centralizada y guardan una relación jerárquica directa e inmediata con el presidente de la República.<sup>269</sup> De esta manera, las atribuciones del Congreso de la Unión, para regular la organización de la administración pública y la designación de sus titulares, no llegan al extremo de que sin apoyo de una atribución constitucional expresa e innecesariamente al ejercicio de las facultades presidenciales de nombramiento, pueda otorgar a “entes legislativos” facultades para objetar los nombramientos del Ejecutivo, en perjuicio de la división de poderes y particularmente de la libre facultad que al respecto tiene la Presidencia de la República.<sup>270</sup> Como lo anterior fue la disposición básica del párrafo legal impugnado, y dado el carácter accesorio de las demás que lo conforman (intervención de la Comisión Permanente, plazo para realizar la objeción, etcétera), se encuentra plenamente justificada la invalidez de toda esa sección textual que determinó la Suprema Corte.<sup>271</sup>

<sup>268</sup> En el punto resolutivo octavo de dicha ejecutoria hay una equivocada remisión a su considerando octavo, en cuanto a la localización de la motivación de la resolución sobre la disposición que ahora tratamos. Sin embargo, la aclaración de dicha sentencia corrige lo anterior y expresa que el considerando en que efectivamente se halla dicha argumentación es el mencionado en el texto correspondiente a esta nota.

<sup>269</sup> Fojas 352-354 de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006.

<sup>270</sup> COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA OBJECCIÓN POR EL SENADO A LOS NOMBRAMIENTOS DE SUS COMISIONADOS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 9o.-C, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 89, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, tesis P./J. 62/2007. Véase anexo III.

<sup>271</sup> *Supra*, nota 74.

Toda vez que tuvo el apoyo de ocho ministros,<sup>272</sup> esta resolución estimatoria cuenta con la votación calificada necesaria para que surta efectos la eliminación del último párrafo del artículo 9o.-C de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Con lo anterior, las disposiciones que compusieron este fragmento se expulsaron con efectos generales del ordenamiento, así que ninguna autoridad o persona podrá aplicarlas válidamente, y asimismo quedó sin óbice el ejercicio de la facultad presidencial de designar a los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, según establece el primer párrafo de dicho numeral.

Por otra parte, los criterios y razonamientos de la Corte sobre este punto, por lo dispuesto en el artículo 43 de la LR105, tienen carácter de jurisprudencia obligatoria; más allá de lo relativo a este caso o en relación con la Comisión Federal de Telecomunicaciones, ello es importante porque la definición que dio el tribunal constitucional a las relaciones entre los órganos de la administración pública federal, podría tener trascendentes implicaciones en el futuro.

### *3. Declaraciones de invalidez parcial con reducción textual*

Como las declaraciones de invalidez total, las presentes se hallan dispuestas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los resolutivos séptimo y octavo de la sentencia del caso “Ley de Medios”. A diferencia de aquéllas, en las que fue suprimido el texto dispositivo impugnado en su totalidad, en las que ahora trataremos, según los términos apuntados arriba,<sup>273</sup> al tribunal constitucional le fue posible no intervenir con plena intensidad en la obra del legislador, pues al eliminar sólo fragmentos de su texto pudo mantener la validez de las disposiciones relativas, sobre las cuales nos ocuparemos enseguida.

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

Por unanimidad de nueve votos, la Suprema Corte decidió la inconstitucionalidad de la disposición referida, en cuanto establece que las con-

<sup>272</sup> Únicamente Sánchez Cordero de García Villegas votó en contra.

<sup>273</sup> Véase el capítulo primero, sección IX.2.

cesiones en materia de radiodifusión serán otorgadas por medio de un procedimiento de licitación “a través de subasta pública”.

Primeramente, el máximo tribunal comenzó distinguiendo la licitación y la subasta pública, afirmando que la primera consiste en un procedimiento en que se valoran las propuestas de los licitantes, considerando la adecuación entre el programa de concesionamiento que se tenga y los fines que expresen aquéllas; en cambio, la subasta pública consiste únicamente en “una puja en [la] que el vencedor será quien más dinero ofrezca”; no se omite señalar la incompatibilidad de estas figuras, que crea incertidumbre respecto de los criterios para otorgar la concesión respectiva.<sup>274</sup>

Partiendo de lo anterior, el tribunal constitucional interpretó la disposición legal impugnada en el sentido de que estimaba el resultado de la licitación sobre el factor económico —casi de manera exclusiva, como veremos—. Con ello, fincó la inconstitucionalidad de la porción normativa referida (subasta pública) sobre el principio de igualdad, al tenerla como discriminatoria para licitantes de reducida capacidad económica, luego de un (implícito) ejercicio de ponderación,<sup>275</sup> que no sólo concluyó en que dicha norma es un privilegio injustificado, sino también uno *vedado por principios constitucionales de suma importancia* (derechos fundamentales de libertad de expresión e información, así como la prohibición de monopolios) que fueron relevantes en ese balance, y sin que la intención del legislador de eliminar la amplia discrecionalidad de las autoridades en el otorgamiento de estas concesiones, justificara menoscabar con grave intensidad esos principios fundamentales relacionados con la función social de la radio y la televisión (fojas 554 y ss., *idem*).<sup>276</sup>

Por lo anterior, la Corte eliminó la porción de la disposición impugnada que hablaba de “subasta pública”, por entender que establecía el factor económico como el único a considerar para otorgar una concesión de radiodifusión. Sin embargo, manteniendo la figura de la licitación, que en sus palabras “constituye un procedimiento que efectivamente elimina la discrecionalidad” (foja 564, *idem*), no dejó de tener como determinantes las propuestas económicas de los licitantes, expresándose así:

<sup>274</sup> Fojas 552 y 553 de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006.

<sup>275</sup> *Supra*, notas 254 y 256.

<sup>276</sup> RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-G DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, AL ESTABLECER QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES VALORARÁ, PARA DEFINIR EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN, EL RESULTADO DE LA LICITACIÓN A TRAVÉS DE SUBASTA PÚBLICA, ES INCONSTITUCIONAL, tesis P./J. 74/2007. Véase anexo III.

En este contexto, el hecho de que para el otorgamiento de la concesión, deba valorarse la congruencia entre el programa a que se refiere el artículo 17-A (concesionamiento de frecuencias de radiodifusión) y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para la prestación del servicio, no es obstáculo para modificar la determinación de invalidez de la norma que se analiza, pues aunque con ello se impidiera o restringiera la participación de aquellos aspirantes cuyas ofertas en la *licitación* resultarían incongruentes con el programa y fines referidos, lo cierto es que *una vez superada la valoración de estos requisitos y descartados los interesados que no superen ésta, el criterio económico será el que determine al vencedor*, pues evidentemente quien haya pagado más en la subasta respectiva será el que obtenga la concesión.<sup>277</sup>

Queda fuera de duda que en virtud de esta resolución no deberá usarse el procedimiento de subasta pública para otorgar una concesión de radiodifusión, debido a que la eliminación de la porción normativa correspondiente fue apoyada por el voto unánime de los nueve ministros que participaron en este asunto. En consecuencia, dicho otorgamiento sólo podrá darse a través de una licitación desarrollada en los términos de las disposiciones legales aplicables, en que luego de valorada la satisfacción de los requisitos de correspondencia entre los programas de concesionamiento y los fines de las propuestas de los licitantes, sencillamente se escoja la propuesta económica más alta que hayan presentado quienes aprobaran dichos aspectos técnicos.<sup>278</sup>

Mucha trascendencia pueden tener los efectos de precedente de los razonamientos que empleó la Corte para resolver este tópico. Aunque el pasaje de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 transcrito líneas arriba, parezca reafirmar la relevancia del factor económico en el procedimiento de licitación para el otorgamiento de las mencionadas concesiones, no debe pasarse por alto que constituye un mero

<sup>277</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando decimoquinto, foja 564; cursivas añadidas.

<sup>278</sup> Dado que la Corte no dejó de tomar en cuenta el elemento económico, quizá pudo haber una “interpretación conforme” por la cual se comprendiera el artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión en el sentido de que “una vez superada la valoración de estos requisitos” y como también en la licitación “el criterio económico será el que determine al vencedor” —según indicó la ejecutoria—, se implementara la subasta en el último estadio del procedimiento licitatorio; lo cual incluso habría podido rendir más beneficios al Estado.

*obiter dictum* en nuestra opinión, es decir un elemento discursivo de la argumentación de la Suprema Corte que fue “dicho de paso”, con el mero fin de abundar en el tema y que no tiene efecto vinculante. Contrariamente, la *ratio decidendi*<sup>279</sup> de la resolución de este tribunal —que sí tiene carácter de precedente—, es decir, la “argumentación por principios” usada en la ponderación con que se analizó la vulneración del principio de igualdad y se determinó la inconstitucionalidad de la porción normativa que comentamos, por su innegable carácter jurisprudencial en los términos del artículo 43 de la LR105, podrían ser sumamente influyentes en la solución de futuros litigios derivados de estas licitaciones, al introducir en el razonamiento de los juzgadores (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, jueces de distrito, tribunales colegiados e incluso la misma Suprema Corte) y aun el de las autoridades administrativas,<sup>280</sup> la consideración de los derechos fundamentales y demás principios constitucionales aducidos por nuestro tribunal constitucional.

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

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por mayoría de ocho votos de sus ministros<sup>281</sup> la invalidez de partes del texto de esta disposición legal, por la cual se establecía que “el término de una concesión [de radiodifusión] será de 20 años”.

<sup>279</sup> Para la distinción entre las *rationes decidendi* y los *obiter dicta* —naciones típicas del *common law*—, véanse las obras citadas *supra*, nota 72. Esta diferencia entre los elementos argumentativos jurisdiccionales es poco conocida y menos utilizada en México, y no mucho ayuda la general terminología de la Ley de Amparo y la LR105 que hacen consistir la jurisprudencia en las “resoluciones” y los “razonamientos” genéricamente considerados. En la práctica la diferencia entre ambos objetos se respaldaría primordialmente por consideraciones meramente teóricas, pero que no dejamos de considerar válidas en nuestro medio; véase SENTENCIAS. SU AUTORIDAD SE EXTIENDE A LOS CONSIDERANDOS, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995*, t. VI, tesis 501, p. 331.

<sup>280</sup> Como se sabe, aunque se ha establecido que no están obligadas a seguir la jurisprudencia, en la práctica muy frecuentemente la administración pública invoca precedentes judiciales para fundar sus actos. Véase JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XV, mayo de 2002, tesis 2a./J. 38/2002, p. 175.

<sup>281</sup> Votó en contra Luna Ramos.

Esencialmente, la inconstitucionalidad de esta disposición se basó en las implicaciones del principio de rectoría económica del Estado, aunque también trajo otros a colación como el de libre competencia. De acuerdo con la Corte,

...al establecerse que el término de aquélla será forzosamente de veinte años, se propician situaciones de derecho que dificultan que el Estado cumpla con su deber constitucional de actuar como rector de la economía en el sector de telecomunicaciones, así como con el de proteger el bien del dominio público concesionado.<sup>282</sup>

Nuevamente, nos hallamos ante la aplicación de normas fundamentales con carácter de principios por parte del tribunal constitucional. Lo determinante para esta resolución no fue el incumplimiento categórico de una disposición expresa de la ley suprema, sino que a juicio de la Suprema Corte, el texto legal impugnado al permitir que los concesionarios de radiodifusión tuvieran por un plazo fijo de veinte años, la titularidad de sus concesiones creaba una situación que lejos de optimizar el dominio estatal sobre bienes públicos que deben tener una utilización social lo impedía, y asimismo fomentaba prácticas de acaparamiento que obstaban a la libre competencia, garantizada por el artículo 28 constitucional; así, dicha disposición producía un privilegio injustificado en favor de los concesionarios que obtuvieran sus títulos en esas condiciones.<sup>283</sup>

La resolución que ahora tratamos es compleja en cuanto a sus efectos; se trata de una invalidez con reducción parcial del texto, una verdadera *operación quirúrgica* de la Suprema Corte de Justicia. Al estudiar su inconstitucionalidad en la sección IV del considerando decimoquinto de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, este tribunal habló genéricamente de invalidar el texto de esta disposición “en la parte en que establece veinte años como plazo fijo de duración de una conce-

<sup>282</sup> Foja 570 de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006.

<sup>283</sup> RADIODIFUSIÓN. EL TÉRMINO FIJO DE VEINTE AÑOS DE LA CONCESIÓN RELATIVA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, PROPICIA QUE EL ESTADO NO CUMPLA CON SU DEBER DE ACTUAR COMO RECTOR DE LA ECONOMÍA Y DE PROTEGER EL BIEN DEL DOMINIO PÚBLICO CONCESIONADO, tesis P./J. 75/2007, y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, QUE ESTABLECE UN TÉRMINO FIJO DE VEINTE AÑOS PARA LA VIGENCIA DE LA CONCESIÓN, VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD, tesis P./J. 77/2007. Véase anexo III.



sión”; pero en el considerando decimoctavo de la misma sentencia, en el cual fijó los efectos de sus resoluciones, determinó que las consecuencias de su decisión sobre este texto legal serían que éste se lea de la siguiente manera —admitiendo sin problemas su calidad de “segundo” redactor de la ley—: “Una concesión podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros”.

Como se aprecia de la comparación entre los textos impugnado y modificado por la Corte, que muestra el anexo I de la presente investigación, este tribunal no se limitó a eliminar la frase “20 años” sino también realizó una adecuación lingüística del texto que redujo, que no sólo perseguiría un fin “estético” sino asimismo el de dar claridad a la disposición remanente en aras de la seguridad jurídica, dentro de las amplias facultades de que goza para determinar los efectos de sus resoluciones.<sup>284</sup> De haberse limitado el máximo tribunal a invalidar sus distintas porciones, el texto legal de referencia se leería así: “El término de una concesión y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros”.

Se advierte de lo anterior que, en términos prácticos, la invalidez decretada por la Suprema Corte fue *total* y no parcial, puesto que mantener la frase “una concesión” no resultó de la afirmación de su constitucionalidad, sino de mera conveniencia lingüística. Sin embargo, la incluimos dentro de este apartado por la complejidad que tuvo su resultado.

No omitimos referirnos a la “aclaración” que hizo nuestro tribunal constitucional al término de su motivación sobre este tópico. En ella puso de manifiesto que su declaración “no provoca incertidumbre e inseguridad en cuanto a la existencia y duración de un término para las concesiones”, dado que no ocasiona vacío legal alguno, pues para determinar el plazo preciso de una concesión en materia de radiodifusión, ha de acudirse supletoriamente<sup>285</sup> al artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, según el cual las concesiones sobre bandas de frecuencias “se otorgarán por un plazo hasta de 20 años”, y así queda claramente delimitada la discrecionalidad de la autoridad administrativa (ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando decimoctavo, foja 576).

<sup>284</sup> *Supra*, nota 126.

<sup>285</sup> Artículo 7o.-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión.

*C. Artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión (solicitud de opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia)*

En la sección I del considerando decimoquinto de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 (fojas 527 y ss.), se estudió la impugnación de uno de los requisitos que debían satisfacer los interesados en obtener una concesión en materia de radiodifusión: la solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia, establecido por la disposición referida en el presente epígrafe. Esta decisión fue tomada por mayoría de ocho votos de los ministros participantes.<sup>286</sup>

En la solución de este punto, una vez más, el alto tribunal recurrió a una aplicación de principios constitucionales y a invalidar la disposición impugnada, no por violación de una regla específica constitucional sino por la insatisfacción de la máxima eficacia de un principio de la ley fundamental, o sea porque la situación creada por el legislador no satisface a cabalidad la protección de los valores tutelados en algún precepto constitucional; en este caso se trató del principio de libre concurrencia garantizado por el artículo 28 de la ley suprema.<sup>287</sup> Así se expresó el máximo tribunal:

Consecuentemente, ...el artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión, viola el artículo 28 de la Constitución federal, al establecer como requisito para el otorgamiento de la concesión, la *mera solicitud* de opinión favorable presentada ante la [CFC], y *no así, esa opinión favorable*, que garantiza el respeto al principio constitucional de libre concurrencia.

Efectivamente, *la mera solicitud de opinión favorable presentada ante la Comisión Federal de Competencia, no garantiza que el otorgamiento de una concesión de radiodifusión no provocará fenómenos monopólicos y de concentración*; para ello, es indispensable que esa Comisión dicte una opinión favorable en relación al interesado en la obtención de la concesión, misma que lógicamente tendrá que sustentarse en los estudios económicos, financieros y de mercados necesarios que aseguren la idoneidad del

<sup>286</sup> Votó en contra Aguirre Anguiano.

<sup>287</sup> CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-E, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN VIOLA EL PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA, tesis P./J. 71/2007. Véase anexo III.

concesionario y que su participación en el mercado relativo no afectará la libre concurrencia ni provocará fenómenos de concentración contrarios al interés público.

Por lo razonado, procede declarar la invalidez de la fracción V del artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión, en las *porciones normativas* que establecen: “Solicitud de” y “presentada a”.<sup>288</sup>

Por haber obtenido esta resolución la votación calificada que exigen la Constitución y la LR105 para que surtan efecto las opiniones estimatorias de la Corte que invaliden las disposiciones impugnadas, es claro que sus efectos de cosa juzgada son generales y llevan a expulsar del ordenamiento las porciones normativas indicadas. Asimismo, también es relevante que sus efectos de precedente jurisprudencial pueden tener gran trascendencia y comenzar a abrir *nuevas vías de argumentación* en la justicia constitucional mexicana, al arraigar con toda claridad en nuestra práctica judicial la orientada por principios constitucionales.

¿Por qué la Suprema Corte realizó otra “operación quirúrgica” al texto legal impugnado, eliminando selectivamente diversas de sus porciones normativas, y no la totalidad de su texto? Al parecer, por respetar la eficacia el principio de libre concurrencia que inspiró su declaración de inconstitucionalidad. El tribunal constitucional consideró que la mera solicitud de opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia no daba suficiente garantía a lo dispuesto en el artículo 28 constitucional; pero eliminar totalmente algún requerimiento que pretendiera asegurar dicho principio, lo hubiera salvaguardado menos; de este modo, no sólo por estimar que era salvable la constitucionalidad de parte de la obra del legislador, y en respeto a la legitimación democrática de éste, sino por no vulnerar la norma constitucional relevante a este tema aún más de lo que hacía la disposición impugnada, manipuló el texto legal y eligió fragmentos adecuados como inconstitucionales.

Ahora bien, conforme al considerando decimoctavo de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 (foja 620), sucede que la siguiente fue la manera en que acabó formulado este texto legal: “Los requisitos que deberán llenar los interesados son:... V. Opinión favorable la Comisión Federal de Competencia”. Como se aprecia, en este texto hace falta la preposición “de” que relacionaría la pertenencia de la referida opi-

<sup>288</sup> Ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, considerando decimoquinto, fojas 531 y 532; cursivas añadidas.

nión con la entidad mencionada seguidamente a ella, lo cual no fue objeto de ninguna corrección en la aclaración de dicha sentencia; a nuestro parecer ésta fue una omisión indebida de la Suprema Corte que, en aras de la claridad y seguridad jurídicas que inspiraron su actuación, debió dictar una resolución “aditiva” que introdujera dicha partícula lingüística.

No creemos que haya en lo anterior mayor relevancia ni dificultad. Como es evidente, la *única* posibilidad para que tenga sentido esa disposición en su redacción posterior a la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, es interponer la mencionada preposición en el lugar adecuado de su texto; porque la lectura propuesta de este precepto es en realidad *indispensable* para que tenga alguna eficacia —sin dicha partícula nada dice, y cualquier otra modificación también le impide tener sentido—. Tal “corrección” es una operación permitida a cualquier operador, a fin de que no deje de ser eficaz la disposición de que se trate; y dicha permisión se funda sobre la “autoridad hermenéutica” que posee el intérprete para dar significado a los textos sobre los que opera —claro, siempre dentro de ciertos límites—, que incluso le permite “corregir” errores de su autor a fin de que tenga realidad su “verdadera intención”.<sup>289</sup>

#### D. *Artículo 20, fracciones I, II y III, de la Ley Federal de Radio y Televisión (otorgamiento de permisos de radiodifusión)*

A pesar de que estas resoluciones no son del todo similares, y la relativa a la primera parte de la fracción II del artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión en realidad constituye una invalidez total de la disposición impugnada, preferimos tratarlas conjuntamente, tanto porque se enlazan en un mismo tema general, el procedimiento para el otorgamiento de permisos de radiodifusión, como porque su inconstitucionalidad deriva de la misma línea argumentativa fundada en el principio de seguridad jurídica. Todas ellas se decidieron por una mayoría de ocho ministros,<sup>290</sup> por lo que se satisfizo el requisito de votación calificada que establecen la Constitución y la LR105 para que tenga efectos la declaración de invalidez correspondiente.

<sup>289</sup> Véase Iser, Wolfgang, *Rutas de la interpretación*, trad. Ricardo Rubio Ruiz, México, FCE, 2005, pp. 50 y 76.

<sup>290</sup> Votó en contra Aguirre Anguiano.

Las disposiciones a que se refiere este punto resolutivo indicaban respectivamente: I) que los solicitantes deberán presentar *cuando menos* los elementos de información establecidos por diversas fracciones del artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión; II) la Secretaría de Comunicaciones y Transportes podría sostener entrevistas con los interesados, *si lo consideraba necesario*, para que aporten *información adicional*, y III) que satisfecho lo anterior, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes resolvería, *a su juicio*, sobre el otorgamiento del permiso. La Suprema Corte invalidó algunas de las porciones de estas fracciones del artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión —a excepción de la primera parte de la fracción II mencionada, que sufrió una invalidez total—; los textos que expulsó del ordenamiento fueron los correspondientes a las fracciones del mismo número que los incisos siguientes: I) la frase “cuando menos”; II) toda la primera parte impugnada que hablaba de las entrevistas que, “[d]e considerarlo necesario”, podía imponer la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a los solicitantes de permisos de radiodifusión para que aporten “información adicional”, y III) la frase “a su juicio”.<sup>291</sup>

Todas estas porciones fueron invalidadas porque resultaban violatorias de los principios de legalidad y seguridad jurídica, al otorgar a la autoridad un *amplísimo margen de discrecionalidad*<sup>292</sup> que no estaba sujeto a límites claros, de manera que “la ausencia de reglas específicas y criterios objetivos propicia[ba] la arbitrariedad en el ejercicio de las facultades otorgadas a la autoridad y coloca[ba] a los solicitantes de los permisos en un grave estado de incertidumbre”.<sup>293</sup> Por supuesto, ya que cuenta

<sup>291</sup> Véanse el considerando decimoctavo de la ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, que establece los efectos de esta resolución y determina el texto modificado de los preceptos impugnados, y la información del anexo I sobre el punto resolutivo octavo de la misma.

<sup>292</sup> *Cfr.* OBLIGACIONES FISCALES. EL ARTÍCULO 32-D DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006, VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXVI, octubre de 2007, tesis 2a. CLII/2007, p. 450.

<sup>293</sup> PERMISOS DE RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, EN CUANTO CONCEDE DISCRECIONALIDAD EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES CONFERIDAS A LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES PARA EL OTORGAMIENTO DE AQUÉLLOS, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA, tesis P./J. 55/2007; véase anexo III. *Cfr.* ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, fojas 253-256.

con la votación calificada necesaria, esta resolución tiene efectos generales de cosa juzgada y las porciones normativas que invalidó han sido expulsadas del ordenamiento mexicano; pero quizá, como sucede con otros temas del mismo caso “Ley de Medios”, hoy sea más importante el razonamiento de la Corte como criterio jurisprudencial que interpreta el principio de seguridad jurídica, por abrir nuevos caminos para la aplicación de este valor constitucional.

En términos prácticos, la presente resolución del máximo tribunal alteró sustancialmente el procedimiento de otorgamiento de permisos de radiodifusión, al eliminar ámbitos de arbitrariedad de las autoridades competentes —mas no su discrecionalidad por mantenerse la segunda parte de la fracción II del artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión, como vimos al hablar arriba de su correspondiente resolución desestimatoria—. <sup>294</sup> Lo más importante en este aspecto, es que los requisitos que ahora deberán satisfacer los interesados se hallan estrictamente delimitados, y de este modo existe claridad y certeza sobre las exigencias jurídicas para acceder a un permiso de esta índole.

<sup>294</sup> *Supra*, sección II.2.D.