

III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD **26/2006**

1. ANTECEDENTES

Ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 47 senadores de la LIX Legislatura del H. Congreso de la Unión, promovieron el 4 de mayo de 2006 una acción de inconstitucionalidad para solicitar la invalidez del "Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión", publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril de 2006, y señalaron como responsables a los órganos del Poder Legislativo y del Ejecutivo que intervinieron en su emisión, promulgación y publicación.

El Ministro Presidente de la Suprema Corte ordenó el 8 de mayo de 2006, formar y registrar el expediente relativo con el número 26/2006 y, por razón de turno, designó al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano para que llevara

a cabo el procedimiento y formulación del proyecto de resolución respectivo; por ausencia de este último, el Ministro Presidente ordenó remitir el expediente al Ministro Genaro David Góngora Pimentel, hasta en tanto el Ministro designado se reincorporara a sus actividades.

En la misma fecha el Ministro instructor suplente admitió la demanda y ordenó dar vista al órgano Legislativo que emitió la norma y al Ejecutivo que la promulgó para que rindieran sus respectivos informes, así como al procurador general de la República para que se pronunciara al respecto, acordó también, no tener como promovente de la demanda al senador Carlos Manuel Villalobos Organista, en virtud de que no constaba la firma de éste en el escrito de demanda.

El 30 de mayo de 2006, el Ministro Presidente ordenó remitir el expediente al Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, quien se había reincorporado a sus actividades, para que continuara con la tramitación del asunto. Al día siguiente, este último tuvo por rendidos los informes de los presidentes de las Mesas Directivas de las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, así como del secretario de Gobernación en representación del Poder Ejecutivo Federal; puso los autos a la vista de las partes para que formularan alegatos, los cuales fueron recibidos el 9 de junio de 2006, fecha en la que también llegó la opinión del procurador general de la República.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se declaró competente para resolver la acción de inconstitucionalidad, de conformidad con la normativa aplicable, en virtud de que planteaba la posible contradicción de diver-

sas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones, y de la Ley Federal de Radio y Televisión con la Constitución General de la República. Reconoció también que la demanda se había presentado oportunamente, ya que el Decreto impugnado había sido publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril de 2006 y ésta fue presentada el 4 de mayo siguiente, por tanto, no habían transcurrido los 30 días naturales para que venciera el plazo establecido para su interposición.

Aceptó también la legitimación de los promoventes, quienes cumplían con los requisitos constitucionales y legales previstos para ello al momento de presentar la demanda, ya que los 47 firmantes eran senadores de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión y representaban más del 33% de un total de 128 que conformaban dicho órgano legislativo, y en ella denunciaban la inconstitucionalidad de algunas disposiciones contenidas en dos leyes federales en sentido formal y material.⁶⁶

Como cuestión previa, el Tribunal en Pleno expresó que si bien en términos de las fracciones IV y VI del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, los expedientes judiciales, en tanto no hubieran causado estado, constituía material reservado, existían supuestos en los cuales su difusión producía mayores beneficios a la sociedad, que los daños que pudieran provocarse con su divulgación, y como el tema a tratar en este asunto era

⁶⁶ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA IMPUGNAR LEYES FEDERALES O DEL DISTRITO FEDERAL EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN, O TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR EL ESTADO MEXICANO, CORRESPONDE A LA MINORÍA DE LOS INTEGRANTES DEL SENADO QUE AL MOMENTO EN QUE SE EJERCE LA ACCIÓN SE ENCUENTREN EN FUNCIONES"; IUS: 170880 (Ver tesis en página 229).

uno de estos, decidió que por su trascendencia nacional debía conocerse el contenido del procedimiento al mismo tiempo en que se produjera y no esperar hasta la sentencia para hacerlo.⁶⁷

2. CAUSA DE IMPROCEDENCIA

El secretario de Gobernación, en sustitución del titular del Poder Ejecutivo Federal, así como el representante de la Cámara de Diputados, solicitaron declarar improcedente la acción de inconstitucionalidad, bajo el argumento de que el artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones impugnado, había perdido su vigencia desde el momento en que el Ejecutivo Federal designó por primera vez a los comisionados integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, o sea, el 9 de mayo de 2006. Expresaron además que en caso de declarar inconstitucional la citada disposición, la única consecuencia jurídica de esta declaración sería que esa norma dejara de producir sus efectos, lo cual en el caso concreto, ya había sucedido.

El Máximo Tribunal del país desestimó la causal de improcedencia así planteada, en virtud de que la inconstitucionalidad de la norma impugnada involucraba una argumentación íntimamente relacionada con el estudio de fondo del asunto, como lo eran las posibles consecuencias jurídicas que tendría, en su caso, la declaratoria de invalidez de algunas de las normas legales impugnadas.⁶⁸

⁶⁷ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN"; IUS: 170722 (Ver tesis en página 250).

⁶⁸ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XIX, junio de 2004, p. 865, tesis P/J. 36/2004, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE."; IUS: 181395.

3. VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Los senadores promoventes adujeron la inconstitucionalidad del procedimiento legislativo que dio origen al Decreto cuya invalidez reclamaban, porque existió —decían— una evidente alteración entre la redacción final aprobada por la Cámara de Senadores y la aprobada originalmente por la Cámara de Diputados.

Argumentaron que el texto original del artículo cuarto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, hacía alusión a las atribuciones otorgadas en favor de la Comisión Federal en esa materia precisadas en el artículo 90.-B de la ley respectiva, mientras que en la "segunda versión", se refiere a las establecidas en el artículo 90.-A del mismo ordenamiento. Además, respecto del artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión, el texto aprobado por la Cámara de Diputados se refiere a la "Comisión Federal de Competencia Económica", mientras que en el proyecto de Decreto presentado por las Comisiones correspondientes al Pleno del Senado, el texto únicamente establecía "Comisión Federal de Competencia"; y que, a su juicio, dichos cambios representaron modificaciones sustantivas.

En consecuencia, conforme a los argumentos planteados, el Alto Tribunal se concretó a analizar si existía alguna violación al procedimiento legislativo y, en su caso, si trascendía o no de manera fundamental a las normas controvertidas. Para ello revisó las constancias que obraban en el expediente y la cronología legislativa denunciada y encontró que se habían seguido cabalmente las formalidades establecidas en el artículo 72 constitucional.

Constató también que el secretario general de la Cámara de Diputados había dirigido un oficio a la de Senadores para hacer de su conocimiento que, con fundamento en el artículo 140 del Reglamento Interior del Congreso de la Unión, se habían realizado modificaciones al texto de dos artículos contenidos en la minuta, con el propósito de dar claridad al proyecto de decreto aprobado.

Después de analizar dichas modificaciones, el Tribunal en Pleno negó la razón a los actores y concluyó que el cambio efectuado no trascendía ni alteraba de manera fundamental el contenido u objeto de la norma impugnada;⁶⁹ antes bien, tales modificaciones habían tenido como finalidad dar claridad al texto de la misma y preservar la congruencia del propio cuerpo normativo al evitar una contradicción o confusión en su aplicación e interpretación, pues el artículo 9o.-B de la Ley Federal de Telecomunicaciones no establecía atribución alguna a la Comisión Federal en esta materia, por lo que era necesario realizar el ajuste respectivo y remitir al artículo en el cual efectivamente se establecían sus atribuciones, es decir, el 9o.-A como se había hecho.

Por otro lado, la modificación efectuada al texto del artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión, al suprimir la palabra "Económica" de la denominación: "Comisión Federal de Competencia Económica", había tenido como único propósito corregir el error cometido sobre el nombre del referido organismo que, conforme al artículo 2o. de la Ley

⁶⁹ *Ibid.*, Novena Época, Tomo XIV, agosto de 2001, p. 438, tesis P./J. 94/2001, de rubro: "VIOLACIONES DE CARÁCTER FORMAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO. SON IRRELEVANTES SI NO TRASCIENDEN DE MANERA FUNDAMENTAL A LA NORMA."; IUS: 188907.

Federal de Competencia Económica, correspondía al de "Comisión Federal de Competencia".

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

Por estar relacionadas en la conformación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, el Alto Tribunal analizó, bajo el título de este apartado, las impugnaciones que los actores hicieron a los artículos 9o.-A, segundo, cuarto y quinto transitorios de la Ley Federal de Telecomunicaciones y segundo transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión.

a) Análisis de la constitucionalidad del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones

El Tribunal en Pleno estimó infundado el concepto de invalidez aducido por los actores en el sentido de que el primer párrafo del artículo 9o.-A, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, era violatorio de los artículos 16, 49, 89 y 90 de la Constitución Federal, por prever la creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, cuando la facultad de crear ese tipo de órganos es exclusiva del Poder Ejecutivo.⁷⁰

Al efectuar el análisis correspondiente, el Máximo Tribunal aclaró que contrariamente a lo afirmado por los actores, la

⁷⁰ Sobre este punto existió mayoría de seis votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170840. (Ver tesis en página 236).

Comisión Federal de Telecomunicaciones no fue creada mediante el Decreto impugnado, sino por otro expedido por el Presidente de la República y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de agosto de 1996.⁷¹

Ante la falta de previsión constitucional expresa sobre a quién corresponde la creación de un órgano desconcentrado, el Alto Tribunal se avocó a determinar el alcance de las facultades explícitas e implícitas de cada uno de los Poderes integrantes de la Unión bajo los criterios de ponderación de racionalidad y razonabilidad constitucionales.⁷²

Asimismo, manifestó que por determinación expresa del artículo 90 constitucional, corresponde al Congreso de la Unión expedir la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ordenamiento que prevé la división de ésta en centralizada y descentralizada, la primera representada por las Secretarías de Estado y la segunda por las entidades paraestatales.

Por otra parte, la fracción XXX del artículo 73 constitucional, faculta al Congreso de la Unión para expedir las leyes necesarias para hacer efectivas las atribuciones que en ella se conceden a los Poderes de la Unión, y la fracción XVII del mismo artículo le atribuye en lo particular, la de expedir leyes sobre vías generales de comunicación.

⁷¹ Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. SU EXISTENCIA JURÍDICA DATA DEL DECRETO EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE AGOSTO DE 1996"; IUS: 170836. (Ver tesis en página 242).

⁷² Sobre este punto existió mayoría de seis votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170837 (Ver tesis en página 241).

Con base en lo anterior, el Alto Tribunal resolvió que en cuanto a las potestades concedidas al Congreso de la Unión, éste puede crear aquellas dependencias que estime necesarias para la administración, entre ellas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, además de distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación y definir las bases generales de creación de las Secretarías y órganos que la conforman, sin que esta facultad se agote o limite a la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, como lo aseguraban los promoventes. Asimismo, ningún precepto constitucional establece, como facultad exclusiva del Poder Ejecutivo, la de crear órganos desconcentrados.⁷³

Manifestó también que, como regla general, compete al Ejecutivo definir la organización interna de sus dependencias y que el Legislativo, sólo por excepción, podrá intervenir en ello. Por tanto, de acuerdo a los criterios constitucionales de racionalidad y razonabilidad, el Congreso de la Unión, al crear un órgano desconcentrado, deberá ajustarse a las reglas que rigen la administración centralizada a la que pertenecerá; por ejemplo, respetar las relaciones de jerarquía y subordinación que deben existir entre los órganos inferiores y superiores, entre ellas, el mantenimiento del poder de mando, de nombramiento, de revisión, de vigilancia y el disciplinario, con base en el grado de autonomía técnica, de gestión y operativa, que este tipo de órganos requiere para cumplir eficazmente con sus funciones. De no hacerlo así, el Congreso realizaría una intromisión indebida en la organización y funcionamiento

⁷³ Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "ÓRGANOS DESCONCENTRADOS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TIENE FACULTADES PARA CREARLOS". IUS: 170675 (Ver tesis en página 252).

del Ejecutivo Federal y con ello violaría el principio de división de poderes.

Bajo estas premisas, el Máximo Tribunal del país concluyó que el Congreso de la Unión sí puede crear órganos desconcentrados, pues así se desprende de nuestros órdenes constitucional y legal vigentes.⁷⁴

b) Estudio sobre la constitucionalidad de los artículos cuarto y quinto transitorios de la Ley Federal de Telecomunicaciones y segundo transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión

El Pleno de la Suprema Corte encontró infundados los planteamientos formulados por los demandantes acerca de que el artículo cuarto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones resultaba contrario a los artículos 16, 49 y 89, fracción I, constitucionales.⁷⁵ El texto del artículo impugnado señala:

CUARTO. Las referencias que, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se hacen en las leyes, tratados y acuerdos internacionales, reglamentos y demás ordenamientos a la Secretaría respecto de las atribuciones

⁷⁴ Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "ÓRGANOS DESCENTRALIZADOS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. TANTO EL CONGRESO DE LA UNIÓN COMO EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ESTÁN FACULTADOS PARA CREARLOS"; IUS: 170674 (Ver tesis en página 254).

⁷⁵ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170576 (Ver tesis en página 277).

señaladas en el artículo 9o.-A de esta Ley, en lo futuro se entenderán hechas a la Comisión.

Las atribuciones de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión previstas en el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a los 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto, serán ejercidas por la Comisión a través de la unidad administrativa que al efecto prevea su Reglamento Interno y, en su oportunidad, el Reglamento Interior a que se refiere el artículo quinto transitorio de este Decreto. Los recursos humanos, financieros y materiales de la Dirección General mencionada en este párrafo serán transferidos a la Comisión en un plazo de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto.

A juicio de los demandantes, al prever la norma transcrita la derogación tácita de los reglamentos anteriores a la ley que hicieran referencia a las atribuciones que antes se conferían a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, y que ahora se otorgaban a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, así como el transferir las atribuciones de la Dirección General de los Sistemas de Radio y Televisión a la mencionada Comisión, el Congreso de la Unión se atribuía la facultad de modificar o reformar reglamentos expedidos por el Presidente de la República.

Sobre las objeciones mencionadas, el Alto Tribunal recordó que nuestro sistema jurídico prevé como fuentes del derecho a la ley y al reglamento, la primera emanada del Poder Legislativo y el segundo derivado de la facultad reglamentaria que el artículo 89, fracción I de la Constitución Federal concede al Presidente de la República.

También mencionó que el reglamento es una norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo, cuya finalidad es lograr la exacta aplicación de una ley, lo que a su vez permite complementar y ampliar su contenido, el cual está jerárquicamente subordinado a ésta. En cambio, la ley no tiene límites de actuación frente al reglamento, puede ampliar su vigencia o reducir su plazo, derogar, abrogar, modificar, sustituir o cambiar sus contenidos, ya que puede imponerlos o excluirlos e, inclusive, habilitar a otras autoridades administrativas para que dicten normas de carácter general.

El Tribunal en Pleno rechazó igualmente el argumento de que los artículos quinto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y segundo transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión, vulneraran la facultad reglamentaria del Presidente de la República, al establecerle límites temporales para expedir el Reglamento Interior de la Comisión y modificar el Reglamento de la Ley Federal de Televisión, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de radio y televisión.

El texto del artículo quinto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones es el siguiente:

QUINTO. El Reglamento Interior de la Comisión deberá ser expedido por el Titular del Ejecutivo Federal en un plazo no mayor a 90 días naturales, contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

Los asuntos en trámite a cargo de unidades administrativas cuyas funciones sean transferidas a la Comisión por virtud

del presente Decreto, deberán ser remitidos a esta última en un plazo máximo de 30 días a partir de la entrada en vigor del propio ordenamiento.

El texto del artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Radio y Televisión menciona:

SEGUNDO. El Poder Ejecutivo Federal cuenta con 30 días para realizar las modificaciones correspondientes al Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, de acuerdo con lo previsto en el presente Decreto.

El Alto Tribunal determinó que el principio de supremacía de la norma justifica que una ley modifique el contenido de normas reglamentarias o el establecimiento de límites temporales para expedir los respectivos reglamentos, ya que si bien el Presidente de la República puede ejercer espontáneamente la facultad reglamentaria, en los casos en que la ley establezca un plazo o dé líneas específicas para ejercerla, aquél se encuentra obligado a cumplir con lo señalado en ella; incluso, en caso de no hacerlo el Congreso de la Unión podría reclamarlo a través de una controversia constitucional. Además, manifestó que el Ejecutivo no tiene posibilidad de elegir si cumple o no con la ley, sino que está obligado a ello por mandato constitucional y debe cumplirla, siempre y cuando, claro, los plazos que se le exigieran fueran racionales.⁷⁶

⁷⁶ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "REGLAMENTOS. EL CONGRESO DE LA UNIÓN PUEDE ESTABLECER EN LA LEY LOS PLAZOS EN QUE EL EJECUTIVO FEDERAL DEBERÁ EXPEDIRLOS"; IUS: 170621 (Ver tesis en página 276).

c) Inconstitucionalidad del artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones por ser contrario a la libertad de trabajo⁷⁷

Los promoventes también impugnaron el artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones que a la letra dice:

No serán elegibles para ser comisionados o Presidente de la Comisión, las personas que ocupen dichos cargos a la entrada en vigor del presente Decreto, por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del Presidente de la Comisión.

Ellos manifestaron que la anterior era una norma privativa que violentaba la garantía constitucional de libertad de trabajo, por negar a los actuales comisionados la posibilidad de integrar la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Para demostrar lo anterior, los demandantes argumentaron que el artículo 9o.-C de la ley federal de la materia señala los requisitos para ser elegido como comisionado y no preveía entre ellos, el hecho de no haber ocupado con anterioridad el cargo; por tanto, en el caso de que los anteriores miembros de la misma Comisión Federal reunieran todos los requisitos descritos en esa norma, no debería existir impedimento para que pudieran ser elegibles al igual que todos los demás aspirantes a ocupar ese cargo.

⁷⁷ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "TELECOMUNICACIONES. EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO SEGUNDO 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, VIOLA LOS ARTÍCULOS 1o., 5o., 13 Y 35, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"; IUS: 170575 (Ver tesis en página 279).

El Alto Tribunal, al analizar lo anterior, concluyó que la norma impugnada carecía de los atributos de generalidad, abstracción y permanencia; que era una norma privativa por estar dirigida, concretamente, a los comisionados que se encontraban ocupando el cargo a la fecha en que entró en vigor el Decreto controvertido, y que sólo era aplicable para la primera designación de comisionados ya que dejaría de tener aplicabilidad con posterioridad.⁷⁸

Con base en lo anterior, el Máximo Tribunal concedió la razón a la parte actora y determinó que el último párrafo del artículo segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones quebrantaba los artículos 1o., 5o., 13 y 35, fracción II, de la Constitución Federal, los cuales consagran las garantías de igualdad y libertad de trabajo y de poder ser nombrado para cualquier empleo en caso de reunir las calidades establecidas en la ley, así como la prohibición de leyes privativas.

5. CONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSAS FACULTADES OTORGADAS A LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La minoría parlamentaria demandante impugnó la constitucionalidad de diversas fracciones del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, a saber:

- La fracción XI, por contravenir los principios de seguridad jurídica y legalidad al otorgar facultades discrecionales a la Comisión Federal de Telecomunicaciones

⁷⁸ *Semanario...*, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, p. 7, tesis P./J. 18/98, de rubro: "LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS LEYES ESPECIALES"; IUS: 196732.

para imponer a los concesionarios obligaciones relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, no previstas éstas en la Constitución ni por la ley en la materia, o en el título de concesión.

- La misma fracción XI, por violentar el régimen de concesión para la explotación y uso de bienes de la nación previsto por los artículos 27 y 28 constitucionales, al *no precisar las obligaciones específicas que serán impuestas a los concesionarios con poder sustancial en el mercado, ni definir quiénes ostentan ese calificativo.*
- La fracción XII, por ser violatoria de los artículos 14, 16 y 90 constitucionales, al otorgar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la atribución para recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos que procedan en materia de telecomunicaciones, pues en términos del artículo 31, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la facultad para cobrarlos corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- La fracción XIV, por violentar el contenido de los artículos 16 y 89, fracción X, constitucionales, en relación con el 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al autorizar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia, cuando la facultad para dirigir la política exterior del Estado mexicano y celebrar tratados internacionales es exclusiva del Ejecutivo Federal.

- La fracción XVI, por ser violatoria de los artículos 49 y 89 de la Constitución Federal, al conferirle facultades en materia de radio y televisión a la Comisión Federal de Telecomunicaciones —organismo dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes—, que le corresponden originariamente a dicha Secretaría de Estado.

Sobre los anteriores alegatos el Alto Tribunal expresó que la litis podía resumirse en determinar si existía sustento constitucional para que el Congreso de la Unión estableciera diversas facultades a favor de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en concreto, la de imponer obligaciones específicas sobre las tarifas, la calidad de servicio e información a los concesionarios que tienen poder sustancial en el mercado; la de recibir el pago de los derechos, productos o aprovechamientos que procedan en materia de telecomunicaciones, así como la de intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia y ejercer las facultades que respecto a la radio y la televisión han sido conferidas a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

El texto de las fracciones impugnadas del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones es el siguiente:

Artículo 9o.-A. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro

de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

...

XI. Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica;

XII. Recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables;

...

XIV. Intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia;

...

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

...

Sobre el primer argumento planteado por la parte actora, en donde se afirma que la fracción XI de la norma transcrita viola el principio de legalidad consagrado en el artículo 16 constitucional, según el cual las autoridades del Estado sólo pueden actuar en la forma y términos determinados por la ley, el Alto Tribunal expresó que la Ley Federal de Telecomunicaciones concede facultades expresas a la Comisión Federal en la materia para el ejercicio de sus funciones, y en atención

a su naturaleza y marco regulatorio que la rige, le otorga otras facultades implícitas discrecionales.⁷⁹

De tal manera que la atribución otorgada a la Comisión para imponer obligaciones específicas a "concesionarios que tengan poder sustancial en el mercado relevante", no puede considerarse violatoria del principio de legalidad, porque el mismo precepto también consigna taxativamente las materias sobre las que pueden recaer tales obligaciones, y con ello acota el margen de discrecionalidad del órgano administrativo en su actuar e informa a los concesionarios que pueden ser sujetos de obligaciones adicionales y específicas en materia de tarifas, de calidad de servicio e información, lo cual es, precisamente, lo que exigen los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica.⁸⁰

El Alto Tribunal también mencionó que el legislador no puede describir en una norma abstracta todas las condiciones materiales y reales en las que se desarrollará la industria de las telecomunicaciones; por tanto, tampoco esta en condiciones de concretizar las obligaciones a imponer por la Comisión en cada uno de los rubros señalados en la norma. Por tanto, a juicio del Tribunal en Pleno la misma naturaleza de la materia económica y la atención que debía prestarse a los agentes económicos participantes determina que en este caso

⁷⁹ *Semanario...*, Novena Época, Tomo VIII, septiembre de 1998, p. 56, tesis P. LXII/98, de rubro: "FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD"; IUS: 195530.

⁸⁰ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 96.-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"; IUS: 170845 (ver tesis en la página 230) véase también el voto concurrente que formula el Ministro Juan N. Silva Meza (Véase la página 191).

se hubieren concedido facultades discrecionales a ese órgano desconcentrado.

Por otra parte, la norma cuestionada faculta implícitamente a la Comisión de Telecomunicaciones para que, al imponer obligaciones específicas a los concesionarios, determine el poder sustancial que tienen éstos en el mercado relevante de las redes públicas de telecomunicaciones, y para hacerlo debe recurrir a las definiciones contenidas en la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional, aplicable a todas las áreas de la actividad económica del país, y que establece en sus artículos 12 y 13, lo siguiente:

Artículo 12. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Artículo 13. Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:

- I. Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;
- II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;
- III. La existencia y poder de sus competidores;
- IV. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;
- V. Su comportamiento reciente; y
- VI. Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.

El Alto Tribunal expresó que se encontraba plenamente justificada la remisión que hace la Ley Federal de Telecomunicaciones a las definiciones contenidas en la Ley Federal de Competencia Económica, por la conveniencia de que esta última aporta los parámetros necesarios y las condiciones técnico-jurídicas establecidas en ella, para que el órgano regulador en materia de telecomunicaciones pueda cumplir con sus objetivos. De otra manera, se llegaría al absurdo de tener que plasmar en cada ordenamiento normativo especial, la totalidad de las instituciones legales existentes en el sistema jurídico mexicano, proposición que resultaría inadmisibles.⁸¹

⁸¹ Véase *Semanario...*, Novena Época, Tomo XII, agosto de 2000, p. 107, tesis P. CVII/2000; de rubro: 'COMPETENCIA ECONÓMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DIVISIÓN DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TÉCNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUÁNDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA'; IUS: 191364.

El Tribunal en Pleno consideró constitucional el hecho de que la Comisión de Telecomunicaciones tenga facultades para establecer ciertas obligaciones a determinados concesionarios, ya que en nuestro sistema jurídico el régimen de concesiones lo componen tanto las normas previstas en la Constitución Federal y en el título de concesión, como lo dispuesto en la ley de la materia que las regula, en este caso, la Ley Federal de Telecomunicaciones. Por tanto, las normas impugnadas constituyen parte integral del marco regulatorio en materia de concesiones, al que están sujetos los prestadores de tales servicios y de ninguna manera existe la violación constitucional alegada.

De igual forma rechazó el argumento de los actores en el sentido de que la misma norma, al atribuir facultades a la mencionada Comisión para imponer obligaciones específicas sólo a una parte de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, particularmente a aquellos con poder sustancial en el mercado relevante, viola el principio de igualdad al establecer un trato desigual entre sujetos en la misma condición. Para responder a este argumento, la Corte analizó el contenido de la disposición impugnada, a la luz de lo que parte de la doctrina constitucional ha denominado "juicio de proporcionalidad", o bien, lo que en el derecho anglosajón se conoce como "juicio de razonabilidad del vínculo", el cual consiste en determinar si la medida legislativa adoptada y el trato desigual a los sujetos destinatarios de la norma está justificada, por tener esa diferenciación un objetivo estatal legítimo y encontrarse razonablemente relacionada con el cumplimiento de tal fin, en cuyo caso se estaría en presencia de un ordenamiento que cumple con el principio constitucional de igualdad.

El Alto Tribunal concluyó que, en este caso, la facultad de la Comisión para imponer obligaciones específicas a con-

cesionarios con poder sustancial de influir y modificar las condiciones en las cuales se desarrolla el mercado de las telecomunicaciones, es acorde con el principio establecido en el artículo 28 constitucional y con los objetivos señalados en la Ley Federal de Telecomunicaciones, además de que se encontraba razonablemente justificada, pues tiende a garantizar la rectoría del Estado en ese ramo y fomentar un ambiente de sana competencia al establecer obligaciones específicas a concesionarios que contarán con ventajas competitivas en ese mercado. Tal acción redundaría en beneficio de los usuarios de dichos servicios y, por tanto, no podía considerarse que dicha atribución de la Comisión fuera violatoria del principio de igualdad o equidad, como lo alegó la parte actora.⁸²

Por otro lado, respecto al argumento de los denunciantes acerca de que las atribuciones concedidas a la Comisión le corresponden a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el Máximo Tribunal les recordó que la conformación de la Administración Pública Federal, cuyo titular es el Presidente de la República, de conformidad con los artículos 80 y 90 constitucionales, por su funcionamiento amplio y complejo requiere necesariamente en su desarrollo, del auxilio de órganos secundarios o dependencias públicas.⁸³

⁸² Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, QUE PREVÉ SUS FACULTADES DISCRETIONALES PARA ESTABLECER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS RELACIONADAS CON TARIFAS, CALIDAD DE SERVICIO E INFORMACIÓN A CIERTOS CONCESIONARIOS, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD"; IUS: 170843 (Ver tesis en página 233).

⁸³ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "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 DE COMPETENCIA PREVISTA EN LA LEY FEDERAL RESPECTIVA, NI VIOLA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD"; IUS: 170844 (Ver tesis en página 231).

Que de entre éstos, los más importantes son las Secretarías de Estado, cuya creación y funciones se encuentran determinadas en la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en los reglamentos interiores respectivos. Que a cada una de ellas les corresponde atender un área específica de la administración y que, en este caso, es a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a quien le compete, según lo establecido en el artículo 36, fracciones III y XXVII, lo siguiente:

Artículo 36. A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

...

III. Otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación, para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y servicios de comunicación inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento remoto de datos, estaciones radio experimentales, culturales y de aficionados y estaciones de radiodifusión comerciales y culturales; así como vigilar el aspecto técnico del funcionamiento de tales sistemas, servicios y estaciones;

...

XXVII. Los demás que expresamente le fijen las leyes y reglamentos.

El Alto Tribunal concluyó que si bien el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal prevé que en el Reglamento Interior de cada Secretaría de Estado se establezcan sus órganos y sus atribuciones, nada impedía que ello pudiera hacerse en otro reglamento no calificado como tal, o bien mediante un decreto del Ejecutivo Federal y, por ello mismo y con mayor razón, podría hacerlo el Congreso

de la Unión a través de una ley, ya que a éste se le confirieron facultades expresas en el artículo 90 constitucional, para distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación entre las Secretarías y los Departamentos de Estado.

Igualmente, expresó que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal contempla la existencia de órganos desconcentrados jerárquicamente subordinados a alguna Secretaría de Estado, los cuales cuentan con facultades específicas, eminentemente técnicas, para decidir en determinadas materias o ámbito territorial.

Así, la Comisión Federal de Telecomunicaciones⁸⁴ fue creada como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, con el propósito de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, que dentro de sus atribuciones se encuentra la de "recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables" e "intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia"⁸⁵ las cuales coinciden textualmente con las prerrogativas que la Ley Federal de Telecomunicaciones confiere a dicha Comisión.⁸⁶

Con base en lo anterior, el Alto Tribunal concluyó que eran infundados los argumentos acerca de que las atribuciones que la ley impugnada otorgó a la Comisión Federal de Teleco-

⁸⁴ Creada mediante decreto del Ejecutivo Federal, publicado el 9 de agosto de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación*.

⁸⁵ Señaladas en el artículo 2o., fracciones XII y XIV del Decreto de creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

⁸⁶ En las fracciones XII y XIV del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

municaciones no le correspondían a ella sino a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, ya que la Comisión constituye un órgano desconcentrado de esa Secretaría. Por tanto, carece de personalidad jurídica propia, y está jerárquicamente subordinada a ella y, por ende, al titular del propio Ejecutivo Federal, quien ejerce las facultades a él atribuidas por conducto de este órgano desconcentrado.

Por otra parte, el Tribunal en Pleno también negó que al otorgársele a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la facultad para recibir el pago de derechos, productos o aprovechamientos en esa materia, se le concedieran atribuciones exclusivas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues no se trataba de cobrar coactivamente crédito alguno, sino únicamente de recibir un pago. Además, con base en la necesaria colaboración y coordinación que debe existir entre los diferentes órganos de gobierno, debía entenderse que se trataba de una facultad que busca, entre otras cosas, la simplificación administrativa. Por tanto concluyó que la fracción XII del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones no es violatoria de los artículos 14, 16 y 90 constitucionales, en relación con el 31, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.⁸⁷

De igual manera, manifestó también que la fracción XIV del artículo 9o.-A de la ley impugnada no viola los artículos 16 y 89, fracción X, constitucionales, al otorgar a la Comisión

⁸⁷ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170842 (Ver tesis en página 234).

Federal la facultad para intervenir en asuntos internacionales, pues su injerencia se limita, expresamente, a la materia de telecomunicaciones y de servicios de radiodifusión que pertenecen al ámbito de su competencia, y no interfiere, en modo alguno, en la dirección de la política exterior del Estado mexicano, ni en la celebración de tratados internacionales que la Constitución, en forma exclusiva, atribuye al Presidente de la República. En todo caso, se debe entender que dicha Comisión constituye un órgano desconcentrado de carácter técnico auxiliar del Ejecutivo Federal, en la materia a su cargo, para el desempeño de las funciones que le corresponden de forma exclusiva.⁸⁸

También estableció que las facultades otorgadas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en materia de radio y televisión, tampoco invadían facultades de otro Poder, concretamente la reglamentaria del Ejecutivo Federal.

6. CONSTITUCIONALIDAD DEL RÉGIMEN JURÍDICO PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES Y PERMISOS EN MATERIA DE RADIODIFUSIÓN

Otro concepto de invalidez señalado por los legisladores promovedores, fue el relativo a que los artículos 17-E, 17-F, 17-G y 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión, contravienen sus homólogos 1o., 6o., 14, 16, 27 y 28 constitucionales, porque violentan los principios de seguridad jurídica y legalidad.

⁸⁸ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170841 (Ver tesis en página 235).

Manifestaron, asimismo, que el contenido de las normas impugnadas daba un alto margen de discrecionalidad a la autoridad para solicitar información adicional al interesado en obtener los permisos, sin que la ley precisara cuál podía ser esta información, lo cual dejaba en estado total de indefensión e incertidumbre jurídica a los solicitantes respecto a cuáles serían finalmente los requisitos a cumplir para obtener un permiso para la prestación del servicio de radiodifusión.

Los demandantes afirmaron también que el artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, vulneraba el principio de igualdad jurídica respecto de los permisos que pudieran solicitar las estaciones oficiales o dependencias de la administración pública centralizada y entidades paraestatales, así como los gobiernos estatales, municipales y las instituciones educativas públicas, ya que los requisitos para otorgar estos permisos eran absurdos, complejos y más difíciles de cumplir que aquellos exigidos para los demás permisionarios, cuando por tratarse del ejercicio de los mismos derechos, se deberían exigir requisitos sustancialmente iguales para evitar la exclusión e inequidad.

El texto de los artículos impugnados, es el siguiente:

Artículo 17-E. Los requisitos que deberán llenar los interesados son:

- I. Datos generales del solicitante y acreditamiento su (sic) nacionalidad mexicana;
- II. Plan de negocios que deberá contener como mínimo, los siguientes apartados:
 - a) Descripción y especificaciones técnicas;
 - b) Programa de cobertura;
 - c) Programa de inversión;

- d) Programa financiero, y
 - e) Programa de actualización y desarrollo tecnológico.
- III. Proyecto de producción y programación;
- IV. Constituir garantía para asegurar la continuación de los trámites hasta que la concesión sea otorgada o negada, y
- V. Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia.

Artículo 17-F. Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de recepción, se prevendrá al solicitante de la información faltante o de aquella que no cumpla con los requisitos exigibles, quien tendrá un plazo de hasta 15 días hábiles, a partir de la prevención de la Comisión, para la entrega de la información requerida. Si no se hace requerimiento alguno de información dentro del plazo señalado, no se podrá descalificar al solicitante argumentándose falta de información.

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

Artículo 20. Los permisos a que se refiere la presente Ley se otorgarán conforme al siguiente procedimiento:

- I. Los solicitantes deberán presentar, cuando menos, la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación;
- II. De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud. Lo anterior,

sin perjuicio de la demás información que la Secretaría 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.

III. Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá a su juicio sobre el otorgamiento del permiso.

La duración de los permisos no excederá de 20 años, renovables por plazos iguales.

Artículo 21-A. La Secretaría podrá otorgar permisos de estaciones oficiales a dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, a las entidades a que se refieren los artículos 2, 3 y 5 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, a los gobiernos estatales y municipales y a las instituciones educativas públicas.

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

I. Que dentro de los fines de la estación se encuentre:

- a) Coadyuvar al fortalecimiento de la participación democrática de la sociedad, garantizando mecanismos de acceso público en la programación;
- b) Difundir información de interés público;
- c) Fortalecer la identidad regional en el marco de la unidad nacional;
- d) Transparentar la gestión pública e informar a la ciudadanía sobre sus programas y acciones;
- e) Privilegiar en sus contenidos la producción de origen nacional;
- f) Fomentar los valores y creatividad artísticos locales y nacionales a través de la difusión de la producción independiente, y
- g) Los demás que señalen los ordenamientos específicos de la materia.

- II. Que dentro de sus facultades u objeto se encuentra previsto el instalar y operar estaciones de radio y televisión;
- III. Tratándose de dependencias de la Administración Pública Federal, acuerdo favorable del titular de la dependencia;
- IV. En el caso de los gobiernos estatales y municipales, acuerdo del titular del poder ejecutivo del Estado o del presidente municipal, según corresponda;
- V. En los demás casos, acuerdo favorable del órgano de gobierno de que se trate, y
- VI. En todos los casos, documentación que acredite que el solicitante cuenta con la autorización de las partidas presupuestales necesarias para llevar a cabo la instalación y operación de la estación, de conformidad con la legislación que le resulte aplicable.

Al analizar el texto de los artículos transcritos, el Alto Tribunal encontró que el planteamiento de los actores era esencialmente fundado; y declaró que las porciones normativas del artículo 20 de la Ley Federal de Radio y Televisión, que adelante se enuncian, resultaban violatorias de las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, a saber:⁸⁹

- Fracción I, en la porción que dispone: "cuando menos";
- Fracción II, en la porción que señala: "De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso,

⁸⁹ Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170666 (Ver tesis en página 258).

con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud";

- Fracción III, en la porción que establece: "a su juicio".

Respecto a la porción de referencia contenida en la fracción I del artículo 20 impugnado, porque al listar la información que debían presentar los solicitantes de permisos de radiodifusión, agregaba ésta el término **cuando menos**, sin señalar cuál era la otra información adicional que se debería presentar, lo que concedía un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad para exigir los requisitos que considerara convenientes, lo cual constituía una infracción a los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme a los cuales las facultades atribuidas a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, deben estar determinadas con precisión en el texto legal a fin de no dejar elemento alguno al arbitrio de aquéllas, y que los gobernados conozcan de antemano aquello a lo que están obligados.

La primera parte de la fracción II también fue considerada violatoria de los aludidos principios, por otorgar a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad en su actuar, al no precisar ni delimitar los casos en que procediera que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes sostuviera entrevistas con los interesados, ni la información adicional que pudiera solicitar o recabar en esas entrevistas, ni tampoco al fijar los criterios de evaluación de ello, lo que permite la actuación arbitraria de la autoridad y deja en estado de indefensión a los solicitantes de permisos de radiodifusión.

A juicio del Tribunal en Pleno, también la fracción III era violatoria del principio de legalidad porque al establecer que:

"Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá **a su juicio** sobre el otorgamiento del permiso", esto es, no se pronuncia sobre las reglas y criterios precisos y objetivos a los que debe sujetarse la autoridad administrativa al decidir sobre el otorgamiento de los permisos, y con ello se provoca inseguridad jurídica, pues a pesar de que se cumplieran todos los requisitos exigidos por la ley para obtener un permiso de radiodifusión, aquélla decidiría libremente si lo otorgaba o no. Si bien siempre debe valorarse la función social que cumple, esta valoración no puede quedar abiertamente a juicio de la autoridad, sino que debe estar sujeta a criterios objetivos que consideraran la importancia de la difusión plural de las ideas.⁹⁰

Por el contrario, el Alto Tribunal desestimó que la segunda parte de la fracción II del artículo 20 impugnado fuera violatoria de los principios de legalidad y seguridad jurídica, al prever la facultad de la Secretaría para recabar, de considerarlo 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, ya que su texto no deja espacio para el arbitrio o discrecionalidad de la autoridad y, por tanto, tampoco genera incertidumbre ni inseguridad jurídica a los solicitantes de permisos, al regular claramente los casos en que puede recurrirse a otras autoridades e instancias

⁹⁰ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "RADIODIFUSIÓN. PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES Y PERMISOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO RELATIVO DEBE TOMARSE EN CUENTA LA FUNCIÓN SOCIAL DE ESA ACTIVIDAD"; IUS: 170630 (Ver tesis en página 273).

y el objetivo de ello, con lo cual se sujeta el actuar de la autoridad al texto legal.⁹¹

El Máximo Tribunal también estimó infundado el planteamiento respecto al contenido del artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, al considerar que en su artículo 13, establece una clara diferencia, entre las figuras jurídicas de la concesión y el permiso y también entre los diferentes tipos de permisionarios, fundada en la naturaleza y en el propósito de las estaciones de radio y televisión que desearan explotarse:

Artículo 13. Al otorgar las concesiones o permisos a que se refiere esta ley, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes determinará la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole.

Las estaciones comerciales requerirán concesión. Las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, sólo requerirán permiso.

La norma en cuestión distingue entre las estaciones cuyos fines son exclusivamente comerciales y, por tanto, ameritan

⁹¹ Sobre este punto existió mayoría de cinco votos y se emitió la tesis de rubro: "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 RECABAR INFORMACIÓN DE OTRAS AUTORIDADES E INSTANCIAS EN LOS CASOS QUE PRECISA, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA"; IUS: 170667 (Ver tesis en página 257).

concesión, y aquellas de naturaleza no lucrativa que sólo requieren permiso; y de entre éstas también hace alguna diferencia al referirse a las oficiales, y a las privadas orientadas a la difusión cultural.

El Alto Tribunal expresó que el artículo 21-A de la ley de referencia establece que los solicitantes de permisos oficiales deberán acreditar requisitos adicionales a los permisionarios privados, pero de acuerdo a la norma transcrita los primeros no se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho que los demás permisionarios de radiodifusión, ya que si bien ninguno de los dos persigue fines comerciales, los titulares del permiso no tienen la misma naturaleza jurídica, lo cual justifica plenamente exigirles mayores requisitos. Por ello, la garantía de igualdad protege que a las personas ubicadas en una misma situación jurídica les deben ser aplicadas las mismas normas; pero no se incurre en la violación de esa garantía si la ley no regula de igual forma a sujetos situados en planos jurídicos diferentes.⁹²

En consecuencia, si los permisos oficiales de radiodifusión se otorgan sólo a entidades u organismos que forman parte del Estado mexicano, lógico es que para su obtención se pida el cumplimiento de elementos sustanciales a las finalidades perseguidas por esa estación, así como requisitos formales, tales como el acuerdo del titular de la dependencia de gobierno de que se trate, el que dentro de sus facultades estuviera la de

⁹² Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170668 (Ver tesis en página 255).

instalar y operar las estaciones de radio y televisión, y contar con la autorización de las partidas presupuestales requeridas para su funcionamiento.

Con base en lo anterior, el Alto Tribunal determinó que la diferencia de trato otorgada a los permisionarios oficiales respecto a los otros, obedecía a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, ya que al ser los primeros parte del Estado, se encontraban sujetos a un marco legal específico para su actuación y su propósito debía responder a aspectos de interés público, por lo que esa distinción no vulnera derecho fundamental alguno, ni imposibilita el acceso de las personas morales oficiales a la obtención de permisos en la materia que resultaran acordes con sus fines.

7. PRÁCTICAS MONOPÓLICAS Y DEFINICIÓN DE MERCADOS RELEVANTES EN MATERIA DE RADIO Y TELEVISIÓN, Y RADIODIFUSIÓN

Los promoventes aseveraron que el Decreto impugnado violaba el principio de libre competencia consagrado en el artículo 28 constitucional, al nulificar la función conferida a la Comisión Federal de Competencia para prevenir y sancionar prácticas anticompetitivas y obstaculizar su labor en el momento de definir los mercados relevantes en un entorno de convergencia tecnológica, ya que mantener diferenciados los marcos legales de "radio y televisión" y "radiodifusión", permitiría argumentar a los concesionarios interesados que el mercado de telecomunicaciones es diverso al mercado de la industria de la radio y televisión.

Ellos argumentaron que esto se ponía de manifiesto porque la ley impugnada ni siquiera contemplaba el desarrollo

de la radiodifusión en un ambiente de libre competencia, además de que en la práctica, un agente económico que tuviera diversas concesiones podía tener poder sustancial en el mercado respecto a la prestación de ciertos servicios y utilizarlo para establecer ventas atadas u obstaculizar la entrada al mercado a sus competidores.

A juicio del Tribunal en Pleno, los planteamientos anteriores resultaban infundados porque el decreto impugnado no contraviene el texto del artículo 28 constitucional, ya que si bien las reformas y adiciones hechas a los textos legales respectivos no eran del todo congruentes con los fines expresamente perseguidos por ellas, como el de adecuarse a la tendencia internacional actual y regular en un solo cuerpo normativo ambas materias —la de telecomunicaciones y la de radiodifusión—, pues prácticamente había mantenido separada la regulación de un mismo fenómeno tecnológico en dos órdenes normativos distintos, y que dicha incongruencia no suponía, por sí sola, un obstáculo para la libre concurrencia en la materia, ni mucho menos impediría que las autoridades competentes ejercieran sus facultades de supervisión, vigilancia y represión de prácticas monopólicas, en los mercados de bienes y servicios nacionales en las materias mencionadas.⁹³

Los supuestos y los mecanismos a través de los cuales la Comisión Federal de Competencia determinaría la presen-

⁹³ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "TELECOMUNICACIONES. LA DIFERENCIA ENTRE LOS SERVICIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN ABIERTOS CON LOS DE AUDIO Y VIDEO CERRADOS O RESTRINGIDOS, NO VIOLA EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS"; IUS: 170574 (Ver tesis en página 281).

cia del mercado relevante, así como las condiciones que habría de cubrir un agente económico para poder considerar que tiene poder sustancial en el mercado, ambos elementos esenciales para identificar la ilicitud de las prácticas anticompetitivas, se precisan en los artículos 11, 12 y 13, de la Ley Federal de Competencia Económica y en los artículos 9o. a 12 de su Reglamento, que a la letra dicen:

a) Ley Federal de Competencia Económica:

Artículo 11. Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:

- I. Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante; y
- II. Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.

Artículo 12. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

- I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;
- II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;
- III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Artículo 13. Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:

- I. Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;
- II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;
- III. La existencia y poder de sus competidores;
- IV. Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;
- V. Su comportamiento reciente; y
- VI. Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.

b) Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica:

Artículo 9o. Para efectos del artículo 12 de la Ley, la Comisión identificará los bienes o servicios que componen el mercado relevante, ya sean producidos, comercializados u ofrecidos por los agentes económicos, y aquellos que los sustituyan o puedan sustituirlos, nacionales o extranjeros, así como el tiempo requerido para tal sustitución. Posteriormente, delimitará el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y en la que se tenga la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos apreciablemente diferentes, y tomará en cuenta el costo de distribución del bien o del servicio, y el

costo y las probabilidades para acudir a otros mercados. Además, se considerarán las restricciones económicas y normativas de carácter local, federal o internacional que limiten el acceso a dichos bienes o servicios sustitutos, o que impidan el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

Artículo 10. Para determinar la participación de mercado a que se refiere la fracción I del artículo 13 de la ley, se tomarán en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva o cualquier otro factor que la Comisión estime procedente.

Artículo 11. Para efectos de la fracción II del artículo 13 de la ley, son elementos que pueden considerarse como barreras a la entrada, entre otros:

- I. Los costos financieros o de desarrollar canales alternativos, el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;
- II. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;
- III. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;
- IV. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiriera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres ya establecidos;
- V. Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;

VI. Las restricciones constituidas por prácticas comunes de los agentes económicos ya establecidos en el mercado relevante, y

VII. Los actos de autoridades federales, estatales o municipales que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.

Artículo 12. Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la fracción VI del artículo 13 de la ley, se considerarán adicionalmente los criterios siguientes:

I. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante;

II. La falta de acceso a importaciones o la existencia de costos elevados de internación, y

III. La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.

El Máximo Tribunal señaló que dichas disposiciones fijan las reglas a que debe sujetarse la Comisión Federal de Competencia para establecer, en cada caso, cuál es un mercado relevante y cuál el poder sustancial del agente económico.⁹⁴

El Tribunal en Pleno rechazó los argumentos de los actores acerca de que la reforma impugnada permitiría el ejercicio de prácticas monopólicas, por no diferenciar los marcos legales que debían regir los servicios de "radio y televisión" y los

⁹⁴ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XII, agosto de 2000, p. 107, tesis P. CVII/2000, de rubro: "COMPETENCIA ECONÓMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DIVISIÓN DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TÉCNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUÁNDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA."; IUS: 191364.

que se ocuparían de la "radiodifusión", ya que la Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley Federal de Telecomunicaciones no regulan un mismo servicio. La primera, está dirigida a la radio y televisión abiertas, mientras que la segunda regula otros servicios, tales como los de audio y video cerrados. Citan, asimismo, que su coexistencia no dificulta la función de la Comisión Federal de Competencia para determinar los conceptos de mercado relevante y de poder sustancial en el mercado, en cada uno de esos campos, pues las leyes impugnadas sí los distingue.

Asimismo, consideró que la determinación de que un agente tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá estar prevista en una norma y, en este caso, al analizar la Ley Federal de Telecomunicaciones, tal previsión se encontró sólo en dos disposiciones:

El artículo 9o.-A, fracción XI, señala que entre las atribuciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, está la de:

Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica.

Por su parte el artículo 63, dispone que:

La Secretaría estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que

tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información...

Y el artículo cuarto transitorio del Decreto impugnado establece, en su primer párrafo, que:

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

En suma, del análisis hecho a los artículos arriba transcritos se concluyó que se facultó a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para imponer obligaciones específicas a los agentes económicos respecto de los cuales, de conformidad con el procedimiento previsto en la Ley Federal de Competencia Económica, el Pleno de la Comisión haya determinado que el agente tiene poder sustancial en el mercado relevante. En cambio, en la Ley Federal de Radio y Televisión, el Alto Tribunal no encontró disposición alguna que hiciera referencia al poder sustancial de un agente en el mercado relevante; sin embargo, de acuerdo a su artículo 7o.-A, a falta de disposición expresa en esa ley, en su reglamento o en los tratados internacionales, debía aplicarse supletoriamente la Ley Federal de Telecomunicaciones.

El Alto Tribunal resolvió que no es violatorio del artículo 28 constitucional el hecho de que la Ley Federal de Radio y Televisión no regule, expresamente, la remisión a la Comisión

Federal de Competencia para que ésta aplique el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la Ley que la rige y determine el concepto de dominancia, ya que esta facultad puede también establecerse en otros ordenamientos jurídicos, incluso, en aquéllos de menor jerarquía, como serían los reglamentos o disposiciones administrativas.

8. EL ACCESO A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN MATERIA DE PROPAGANDA ELECTORAL

La parte promovente de la acción estimó que el artículo 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión resultaba violatorio del artículo 41, fracción II, de la Constitución Federal, al establecer, en su fracción I, que los concesionarios deben informar al Instituto Federal Electoral sobre la propaganda que hubiese sido contratada por los partidos políticos o por los candidatos a cualquier puesto de elección con motivo de las elecciones federales, lo cual supone una clara autorización para que éstos contratasen directamente la difusión de propaganda electoral, lo cual no está permitido constitucionalmente y se prohíbe expresamente por el Código de Instituciones y Procedimientos Electorales, pues sólo los partidos políticos pueden tener acceso directo a los medios de comunicación.

Los artículos 41, fracción II, primer párrafo, de la Constitución y 79-A, fracción I de la Ley Federal de Radio y Televisión, señalan textualmente:

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares

de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

...

II. La ley garantizará que los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades. Por tanto, tendrán derecho al uso en forma permanente de los medios de comunicación social, de acuerdo con las formas y procedimientos que establezca la misma. Además, la ley señalará las reglas a que se sujetará el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales, debiendo garantizar que los recursos públicos prevalezcan sobre los de origen privado.

Artículo 79-A. En cumplimiento de la función social de la radiodifusión a que se refiere el artículo 5 de esta ley, en la difusión de propaganda electoral, los concesionarios observarán las siguientes disposiciones:

I. Tratándose de elecciones federales, deberán informar al Instituto Federal Electoral sobre la propaganda que hubiese sido contratada por los partidos políticos o por los candidatos a cualquier puesto de elección, así como los ingresos derivados de dicha contratación, conforme a la metodología y formatos que al efecto emita ese Instituto en el Reglamento de Fiscalización respectivo;

...

El Tribunal en Pleno consideró infundado este concepto de invalidez,⁹⁵ ya que el artículo 79-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión, no instituye derecho alguno a favor de los candidatos a cualquier puesto de elección popular

⁹⁵ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170637 (Ver tesis en página 261).

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 acordada con los partidos políticos o con 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 propios candidatos para hacerlo por sí mismos.

Aclaró también, que es el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su artículo 48, fracción I, el que prevé como derecho exclusivo de los partidos políticos, el contratar tiempos en radio y televisión para difundir mensajes orientados a la obtención del voto durante las campañas electorales y no la Constitución Federal, por lo que de haber existido alguna oposición, en todo caso sería con el texto de otra ley y no con el de la Norma Fundamental. Por tanto, se declaró constitucional el artículo 79-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión.

9. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 9o.-C, ÚLTIMO PÁRRAFO, Y 9o.-D DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

En otro orden de ideas, los senadores demandantes solicitaron igualmente la invalidez de los artículos 9o.-C y 9o.-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones, por considerar que su contenido invade las facultades del Presidente de la República previstas en la fracción II del artículo 89 constitucional y, por tanto, violenta el principio constitucional de división de poderes.

El texto objetado del artículo 9o.-C es el siguiente:

Artículo 9o.-C. Los comisionados serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal y deberán cumplir los siguientes requisitos:

- I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
 - II. Ser mayor de 35 y menor de 75 años, y
 - III. Haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el sector telecomunicaciones.
- Los comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto.

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

De acuerdo al artículo transcrito, los comisionados a integrar la Comisión Federal de Telecomunicaciones son designados por el Titular del Ejecutivo Federal; la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente pueden objetar dichos nombramientos o su renovación. Para los demandantes, esta objeción constituye un verdadero obstáculo para la validez

del nombramiento, ya que en caso de haberla, el Presidente debería realizar otra designación.

El Alto Tribunal expresó que si bien la distribución de atribuciones entre los tres Poderes prevista en la Constitución Federal, no es rígida, pues ella misma contempla particularidades que tienen como objeto la colaboración entre ellos para la realización de ciertos actos, o el control de un poder por parte de otro en asuntos determinados, el límite de esta colaboración se encuentra en que la participación de un Poder no puede llegar al extremo de interferir de manera preponderante o decisiva en el funcionamiento o decisión de otro, con el cual colabora.

El texto vigente del artículo 89, fracción II, constitucional establece las atribuciones conferidas al titular del Ejecutivo Federal para hacer diversos nombramientos; el artículo 80 del mismo ordenamiento señala que en nuestro país el Poder Ejecutivo es unipersonal y, salvo disposición expresa en la Constitución Federal, el ejercicio de las atribuciones que ésta le confiere le corresponden directamente a su titular, es decir, al Presidente de la República.

Por su parte, el artículo 76 constitucional establece la intervención del Senado respecto a los nombramientos que realiza el Poder Ejecutivo, y señala lo siguiente:

Son facultades exclusivas del Senado:

...

II. Ratificar los nombramientos que el mismo funcionario haga del Procurador General de la República, Ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda, coroneles y demás jefes superiores del

Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, en los términos que la ley disponga;

...

XII. Las demás que la misma Constitución le atribuya.

La fracción II del precepto en cuestión coincide esencialmente con lo previsto por el artículo 89 de la Norma Fundamental. Por otra parte, la fracción XII señala literalmente que las demás facultades del Senado deberán estar necesariamente previstas en la Constitución; con esto, se trata de evitar que el Congreso de la Unión, por la vía legislativa, se confiera a sí mismo alguna atribución que constitucionalmente no le corresponde, lo cual sólo podría hacerse, en su caso, mediante reforma constitucional, conforme al procedimiento consagrado en el artículo 135 de la propia Constitución.

El artículo 90, por su parte, otorga al Congreso de la Unión la facultad de regular lo relativo a la Administración Pública Federal, centralizada o paraestatal, la que, acorde con la fracción II del numeral 89 de la misma Ley Fundamental, implica también la posibilidad de establecer algunas modalidades a los nombramientos de los servidores públicos de la administración, entre otros, los requisitos para ocupar determinado cargo o función, ya sea edad, profesión o nacionalidad.

Esto es, el Congreso de la Unión no puede otorgar más atribuciones ni al Ejecutivo, ni al propio Congreso, ni a la Cámara de Diputados o a la de Senadores, pero sí puede establecer las modalidades y condiciones para que los funcionarios puedan ser nombrados, desde luego sin suprimir o subordinar la libre facultad de nombramiento de que goza el Presidente de la República.

El Máximo Tribunal concluyó que al ser la Comisión Federal de Telecomunicaciones un órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, está jerárquicamente subordinado al Titular del Poder Ejecutivo, por lo que este último tiene la facultad de nombrar a sus integrantes. Además, en ninguna parte, y menos en los artículos 76 y 78 constitucionales que respectivamente otorgan facultades exclusivas tanto al Senado como a la Comisión Permanente, se prevé su coparticipación en cuanto al nombramiento de titulares de entidades de la Administración Pública Federal.

Por lo anterior, el Alto Tribunal declaró inconstitucional la previsión contenida en el artículo 9o.-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, ya que la intervención de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión en el nombramiento de los titulares de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes e integrante de la Administración Pública Federal centralizada, viola el principio de división de poderes al invadir la esfera de atribuciones del Presidente de la República, en concreto, la facultad de libre nombramiento.⁹⁶

Por otra parte, el Tribunal en Pleno rechazó la impugnación al artículo 9o.-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que textualmente señala:

⁹⁶ Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA OBJECIÓN 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"; IUS: 170838 (Ver tesis en página 240).

Los comisionados serán designados para desempeñar sus cargos por periodos de ocho años, renovables por un solo periodo, y sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada.

En este caso, la Suprema Corte expresó que este precepto no violenta el principio de división de poderes ya que el Congreso de la Unión tiene facultades para establecer las modalidades que considere pertinentes para la remoción de los servidores de la administración pública, como en este caso, 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.

A su juicio, estas modalidades no atentan contra la facultad del Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los empleados de la administración pública centralizada; facultad que no se afecta o restringe, en primer lugar, porque ésta no debe entenderse como una libertad absoluta que pudiera llevarse a cabo sin límites o requisitos; en segundo lugar, porque la norma impugnada no señala que para remover a algún comisionado, el Presidente de la República debe sujetarse a la intervención de otro Poder, ni impide la existencia de la remoción; y, en tercer lugar, porque el hecho de que esta última estuviera sujeta a una causa grave tampoco afecta las facultades del Presidente de la República, ya que sería él quien lo determinará sin injerencia de algún otro Poder, y podría hacerlo en cualquier momento que así lo ameritase.⁹⁷

⁹⁷ Sobre este punto existió mayoría de cinco votos y se emitió la tesis de rubro: "COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 96.-D DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VULNERA LA FACULTAD DE LIBRE REMOCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA"; IUS: 170839 [Ver tesis en página 238].

La previsión citada en el artículo 9o.-D impugnado, respecto al tiempo o duración en el encargo de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones contribuye al fortalecimiento y a la autonomía de gestión de ese órgano desconcentrado, al permitir que el servidor público adquiera la experiencia y la aplique en el desempeño de sus funciones, lo que se verá reflejado en los resultados que los gobernados esperan de la administración pública en materia de telecomunicaciones y radiodifusión; sectores en los que es prioritario asegurar el adecuado funcionamiento de los servicios en un mundo cada vez más globalizado, lo que a su vez se garantiza con la posibilidad de remoción en caso de que el comisionado *no cumpla adecuadamente con sus funciones apegado a la ley*, con lo cual otorga plena certeza y seguridad tanto al funcionario como a la ciudadanía.

El Alto Tribunal concluyó que el establecimiento de un plazo para el desempeño del cargo, y la exigencia de que ocurriera una causa grave debidamente justificada para la remoción del servidor público, no implicaban vulneración alguna al artículo 89, fracción II, constitucional, ni al principio de división de poderes, por el contrario, tales previsiones tienen como finalidad fortalecer al órgano desconcentrado al otorgar estabilidad a sus titulares y garantizar, con ello, su autonomía técnica y el óptimo cumplimiento de las funciones que la ley le encomienda.

10. MARCO JURÍDICO DEL RÉGIMEN DE CONCESIONES SOBRE BANDAS DE FRECUENCIA

Como estudio previo a las diversas impugnaciones hechas por la parte actora al régimen de concesiones para prestar el ser-

vicio de radiodifusión, previsto en el Decreto impugnado, el Tribunal en Pleno consideró necesario precisar el marco constitucional y legal que da sustento a ese régimen.

Así, del contenido de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales se desprende que:

- El Estado ejerce funciones exclusivas sobre determinadas áreas estratégicas que en casos de interés general puede concesionar a particulares para la prestación de servicios públicos o para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación.
- Corresponde a la nación el dominio directo, inalienable e imprescriptible, entre otros bienes, del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos fijados por el derecho internacional, y cuya explotación, uso o aprovechamiento por particulares, sólo puede realizarse mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal conforme a las reglas y condiciones establecidas en las leyes.
- La comunicación satelital es un área prioritaria para el desarrollo nacional sobre la que el Estado ejerce su rectoría, con el fin de proteger la seguridad y soberanía nacionales, y mantener el dominio de las respectivas vías de comunicación al otorgar concesiones o permisos sobre ellas.

Por otra parte, en su resolución el Alto Tribunal retomó las conclusiones vertidas por él con anterioridad,⁹⁸ de tal suerte que por concesión administrativa debe entenderse el acto mediante el cual el Estado concede a un particular la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público o ambas cosas, en cuyo caso se trata de una concesión mixta.⁹⁹

El Tribunal en Pleno se concretó al análisis relativo a la concesión por el uso, aprovechamiento o explotación de un bien del dominio público de la Federación, al ser aquella la hipótesis del caso analizado, como se precisa en el artículo 100 del Reglamento de Telecomunicaciones, a saber:

Corresponde al Gobierno Federal por conducto de la Secretaría, las funciones de gestión y control del espectro de frecuencias radioeléctricas y en general del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, que es un recurso natural limitado que forma parte de los bienes de dominio directo de la Nación;* tales funciones las ejercerá de conformidad con la Ley, este Reglamento y a lo establecido en los convenios y acuerdos Internacionales que suscribe el Gobierno Federal.

De su revisión a lo señalado por la Ley General de Bienes Nacionales, el Máximo Tribunal expresó que el espectro radioeléctrico es parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional a que se refiere el artículo 27 constitucional, y sobre

⁹⁸ Al fallar el amparo en revisión 159/2003, en sesión de 30 de marzo de 2004.

⁹⁹ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XX, agosto de 2004, p. 10, tesis PXXXIV/2004 de rubro: "CONCESIONES. SE RIGEN POR LAS LEYES VINCULADAS CON SU OBJETO"; IUS: 180926.

* El énfasis es nuestro.

el que la nación ejerce dominio directo en la extensión y términos fijados por el derecho internacional.

Por otra parte, precisó que las leyes especiales reguladoras de los servicios prestados a través del espacio aéreo son la Ley Federal de Telecomunicaciones, dirigida al audio y televisión cerradas, y la Ley Federal de Radio y Televisión, que tiene por objeto la transmisión radial y televisiva abiertas, como puede apreciarse en las siguientes normas:¹⁰⁰

- De la Ley Federal de Telecomunicaciones:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...

XIV. Telecomunicaciones: toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos;

XV. Servicio de radiodifusión: servicio de telecomunicaciones definido por el artículo 2 de la Ley Federal de Radio y Televisión, y

XVI. Servicio de radio y televisión: el servicio de audio o de audio y video asociado que se presta a través de redes públicas de telecomunicaciones, así como el servicio de radiodifusión.

Artículo 13. El servicio de radiodifusión, incluyendo el otorgamiento, prórroga, terminación de concesiones, permisos

¹⁰⁰ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. SON OBJETO DE REGULACIÓN DE LAS LEYES FEDERALES DE RADIO Y TELEVISIÓN Y DE TELECOMUNICACIONES." IUS: 170628 (Ver tesis en página 275).

y asignaciones, para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias atribuidas a tal servicio, se sujetará a lo dispuesto por la Ley Federal de Radio y Televisión.

Los servicios de telecomunicaciones que se presten a través de las bandas de frecuencias atribuidas a los servicios de radiodifusión se regirán por lo dispuesto en la presente Ley.

- De la Ley Federal de Radio y Televisión:

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

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

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

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

Al confrontar lo anterior con el Decreto impugnado, el Tribunal precisó que aquél únicamente modificaba el régimen de las concesiones y permisos regulado en la Ley Federal de Radio y Televisión, no así el previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones, el cual se encarga de regular diversas concesiones y permisos para usar, aprovechar o explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para usos determi-

nados en el territorio nacional, con excepción del espectro de uso libre y el de uso oficial.

Además, la Ley Federal de Radio y Televisión, en sus artículos 1o., 2o., 3o. y 13 disponen:

Artículo 1o. Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible.

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

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

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

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

Artículo 3o. La industria de la radio y la televisión comprende el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas, mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modula-

* El énfasis es nuestro.

ción, amplitud o frecuencia, televisión, facsímile o cualquier otro procedimiento técnico posible, dentro de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuidas a tal servicio.

Artículo 13. Al otorgar las concesiones o permisos a que se refiere esta ley, el Ejecutivo Federal por conducto de la *Secretaría de Comunicaciones y Transportes* determinará la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole.

Las estaciones comerciales requerirán concesión. Las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, sólo requerirán permiso.

La Ley Federal de Radio y Televisión, así como la Ley Federal de Telecomunicaciones establecen que la diferencia entre obtener una concesión o permiso, es el uso al que se destinará la banda de frecuencias en caso de obtenerla si se va a dedicar a estaciones comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, de escuelas radiofónicas o de las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios.

Por tanto, el objeto mismo de la concesión o el permiso no lo constituye, aisladamente considerado, el espacio radioeléctrico que corresponda a la frecuencia o frecuencias asignadas al servicio de telecomunicación que se va a prestar, sino que tal frecuencia es atribuida, en todos los casos, para un uso determinado específicamente, por lo que existe una

relación indisoluble entre la concesión otorgada y el uso del bien concesionado.¹⁰¹

Así, el artículo 101 del Reglamento de Telecomunicaciones divide el espectro radioeléctrico en 9 bandas de frecuencia, a saber:

Banda No.	Subdivisión de frecuencias	Rango de Frecuencias
4	VLF (Frecuencia muy Baja)	3 a 30 kHz.
5	LF (Frecuencia Baja)	30 a 300 kHz.
6	MF (Frecuencia Media)	300 a 3000 kHz.
7	HF (Frecuencia Alta)	3 a 30 MHz.
8	VHF (Frecuencia muy Alta)	30 a 300 MHz.
9	UHF (Ultra Alta Frecuencia)	300 a 3000 MHz.
10	SHF (Súper Alta Frecuencia)	3 a 30 GHz.
11	EHF (Frecuencia Extremadamente Alta)	30 a 300 GHz.
12		300 a 3000 GHz.

Del contenido de los preceptos reglamentarios transcritos, el Máximo Tribunal advirtió que el espectro radioeléctrico, fijado convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz, se subdivide en nueve bandas de frecuencia a las que se les han asignado usos específicos, de acuerdo con las prioridades nacionales, las cuales están determinadas en el Cuadro de Atribución Nacional de Frecuencias.¹⁰² En tal cuadro se muestra la forma en que es utilizado el espectro radio-

¹⁰¹ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro "CONCESIÓN O PERMISO SOBRE BANDAS DE FRECUENCIA DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. SE OTORGAN PARA UN USO ESPECÍFICO"; IUS: 170825 (Ver tesis en página 243).

¹⁰² Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de enero de 1999.

eléctrico en nuestro país, con el fin de proporcionar una gran variedad de servicios de radiocomunicaciones, todos ellos importantes y también indica, banda por banda, la compatibilidad de esos servicios nacionales con el marco internacional. Por tanto, la concesión otorgada está sujeta a un uso determinado y supone la adjudicación de una zona geográfica de cobertura.¹⁰³

Por otra parte, también se destacó que la Ley Federal de Radio y Televisión no recoge las diferencias que la doctrina atribuye a los conceptos de concesión y permiso, en el sentido que la primera crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, y el permiso admite el ejercicio de un derecho preexistente atribuible al particular en virtud de que la actividad para el que se solicitaba no es exclusiva del Estado. Ahora bien, en el artículo 13 de esta ley se establece que las estaciones comerciales requerirán de una concesión, mientras que las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, requerirán de un permiso.¹⁰⁴

Finalmente señaló que al otorgar concesiones, tanto en materia de telecomunicaciones como de radiodifusión, el Estado tiene siempre la posibilidad de cambiar o rescatar las bandas

¹⁰³ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. FORMA PARTE DEL ESPACIO AÉREO, QUE CONSTITUYE UN BIEN NACIONAL DE USO COMÚN SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, PARA CUYO APROVECHAMIENTO ESPECIAL SE REQUIERE CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN O PERMISO"; IUS: 170757 (Ver tesis en página 249).

¹⁰⁴ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "RADIO Y TELEVISIÓN. DIFERENCIAS ENTRE CONCESIÓN Y PERMISO A LA LUZ DE LA LEY FEDERAL RELATIVA"; IUS: 170638 (Ver tesis en página 260).

de frecuencias así otorgadas, como lo ordena el artículo 23 de la Ley Federal de Telecomunicaciones:¹⁰⁵

Artículo 23. La Secretaría podrá cambiar o rescatar una frecuencia o una banda de frecuencias concesionadas, en los siguientes casos:

- I. Cuando lo exija el interés público;
 - II. Por razones de seguridad nacional;
 - III. Para la introducción de nuevas tecnologías;
 - IV. Para solucionar problemas de interferencia perjudicial, y
 - V. Para dar cumplimiento a los tratados internacionales suscritos por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.
- Para estos efectos, la Secretaría podrá otorgar directamente al concesionario nuevas bandas de frecuencias mediante las cuales se puedan ofrecer los servicios originalmente prestados.

Ahora bien, el Alto Tribunal manifestó que de conformidad con la norma transcrita, si el Estado considera necesario reorganizar el espectro radioeléctrico en virtud del avance tecnológico, como el consistente en la **transformación del sistema analógico al digital** a fin de hacer más eficiente su uso, estaría en la posibilidad jurídica de reasignar o reubicar las bandas de frecuencia e, incluso, recuperarlas, pues así estaba contemplado expresamente en el "Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición hacia ese modelo en México."¹⁰⁶

¹⁰⁵ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "CONCESIONES Y PERMISOS DE RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. EL ESTADO TIENE LA POSIBILIDAD DE CAMBIAR O RESCATAR LAS BANDAS DE FRECUENCIA ASIGNADAS, ENTRE OTROS SUPUESTOS, PARA LA APLICACIÓN DE NUEVAS TECNOLOGÍAS"; IUS: 170823 (Ver tesis en página 246).

¹⁰⁶ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de julio de 2004.

Por otra parte, a juicio del Máximo Tribunal los derechos públicos subjetivos previstos en los artículos 1o., 2o., 3o., 6o., 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyen el marco al que debe sujetarse la prestación de los servicios de radiodifusión, el cual se encuentra sujeto a dos vertientes específicas:¹⁰⁷

- La primera de ellas consiste en el condicionamiento de la programación y de la labor de los comunicadores, quienes deberán ajustarse al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales a los que hacen referencia las disposiciones constitucionales arriba citadas.

Sobre esta vertiente, el Tribunal en Pleno expresó que los medios de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación, ya que constituyen el instrumento a través del cual se hacen efectivos los derechos fundamentales de los gobernados.¹⁰⁸ Suponen, además, una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura, que coadyuva en la integración de la población, ya que le proporciona a ésta información, esparcimiento y entretenimiento, e influye en sus valores. Por tanto, el Estado debe

¹⁰⁷ Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "RADIODIFUSIÓN. LA SUJECCIÓN DE ESTE SERVICIO AL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL SE DA EN EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES Y PERMISOS DE MANERA TRANSITORIA Y PLURAL Y CON EL CUMPLIMIENTO DE LA FUNCIÓN SOCIAL QUE EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD EXIGE POR PARTE DE LOS CONCESIONARIOS Y PERMISIONARIOS"; IUS: 170631 (Ver tesis en página 271).

¹⁰⁸ Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. A LAS CONCESIONES RELATIVAS SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONJUNTAMENTE CON LOS ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES QUE CONFORMAN EL CAPÍTULO ECONÓMICO DE ÉSTA, Y PREFERENTEMENTE LOS RELATIVOS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS GOBERNADOS"; IUS: 170758 (Ver tesis en página 247).

asegurar, a través de una correcta regulación y supervisión, que los servicios de radiodifusión respeten la función pública que les fue encomendada, así como garantizar el acceso a diversas corrientes de opinión, capaces de fomentar la cultura nacional, la integración de los grupos indígenas al desarrollo nacional, la imparcialidad, generalidad y veracidad de la información transmitida en señal abierta a prácticamente toda la población.¹⁰⁹ Lo anterior por supuesto, sin detrimento de la libertad de expresión, cuyo único límite es el demandado por el interés general, el respeto al honor de las personas y de las instituciones.

- La segunda vertiente jurídica a la que están sujetos los servicios de radiodifusión en nuestro país, supone que debe procurarse que el acceso a la adquisición, operación y administración de los servicios de radiodifusión, mediante concesiones o permisos, se otorgue de forma transitoria y plural, a fin de evitar la concentración de este servicio de interés público, en grupos de poder.

Es decir, el Estado, como rector de la economía nacional y garante de la libertad de expresión y del derecho a la información, debe evitar el acaparamiento de los medios masivos de comunicación, lo que resulta de vital relevancia si se considera la función social que la radio y la televisión llevan a cabo y el poder e influencia que éstos ejercen sobre la población.

¹⁰⁹ Véase: *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 2000*, Séptima Época, Tomo III, página 493, de rubro: "RADIODIFUSORAS. LIBERTAD DE EXPRESIÓN"; IUS: 912097; y con relación a la relevancia de la información veraz, véase el *Semanario...*, Novena Época, Tomo III, junio de 1996, página 513, tesis LXXIX/96, de rubro: "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 DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6º. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL"; IUS: 200111.

Respecto a esta segunda vertiente, el Alto Tribunal precisó que el marco regulatorio de los servicios de radio y televisión también está integrado por los tratados internacionales celebrados por México en la materia, principalmente, por la Constitución y el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones,¹¹⁰ así como el Reglamento de Telecomunicaciones y el Reglamento de Radiocomunicaciones que contiene, entre otras cuestiones, el Cuadro Internacional de Atribución de Frecuencias (CIAF) anexos al mismo. A raíz de la firma de los instrumentos internacionales citados, se estableció el compromiso de efectuar cada dos años, Conferencias Mundiales de Radiocomunicaciones, en las que podría revisarse total o parcialmente el Reglamento de Radiocomunicaciones.¹¹¹

En nuestro país, la Ley Federal de Radio y Televisión es el ordenamiento jurídico que regula específicamente el servicio de radiodifusión, o sea el de radio y televisión abiertas, y concretamente en sus artículos 4o. y 5o., alude a la función social que estos medios cumplen y establece que el servicio que prestan constituye una actividad de interés público,¹¹² al señalar:

Artículo 4o. La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social.

¹¹⁰ Adoptados en Niza, Francia, el 30 de junio de 1989, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1994.

¹¹¹ El último decreto promulgatorio relativo a las actas finales de una de esas Conferencias es el publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de julio de 2006 y corresponden a la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones (CMR-2003) de la Unión Internacional de Comunicaciones (UIT), adoptadas en Ginebra, Suiza, el 4 de julio de 2003.

¹¹² Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES. CONFORME A LAS LEYES QUE LAS REGULAN, NO CONSTITUYEN UN SERVICIO PÚBLICO, SINO ACTIVIDADES DE INTERÉS PÚBLICO, POR LO QUE LAS CONCESIONES QUE SE OTORGAN SON SOBRE BIENES DEL DOMINIO PÚBLICO"; IUS: 170629 (Ver tesis en página 274).

Artículo 5o. La radio y la televisión, tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana.

Al efecto, a través de sus transmisiones, procurarán:

I. Afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares;

II. Evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud;

III. Contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar las características nacionales, las costumbres del país y sus tradiciones, la propiedad del idioma y a exaltar los valores de la nacionalidad mexicana.

IV. Fortalecer las convicciones democráticas, la unidad nacional y la amistad y cooperación internacionales.

En el texto anterior se regulan tanto aspectos relacionados con la programación y contenido de lo transmitido por este medio, como el otorgamiento de concesiones y permisos.

Por lo que hace al otorgamiento de concesiones y permisos, la ley prevé el régimen y las reglas bajo las cuales se obtienen éstos; así, el artículo 7o. de la ley en cuestión obliga al Estado a otorgar facilidades para la operación de estaciones difusoras susceptibles de captarse en el extranjero, lo que evidencia la importancia de este medio masivo de comunicación no sólo a nivel nacional sino también internacional. El precepto de referencia dispone:

Artículo 7o. El Estado otorgará facilidades para su operación a las estaciones difusoras que, por su potencia, frecuencia o ubicación, sean susceptibles de ser captadas en el extranjero, para divulgar las manifestaciones de la cultura mexicana, fomentar las relaciones comerciales del país, intensificar la propaganda turística y transmitir informaciones sobre los acontecimientos de la vida nacional.

Finalmente, el Alto Tribunal advirtió que en el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de radio y televisión, se regula también, entre otros aspectos, contenidos programáticos de radio y televisión abierta.

De igual manera, en cuanto al contenido de la programación de los medios de comunicación cerrados, el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos menciona textualmente en sus artículos 1o. y 23¹¹³ que a éstos también les será aplicable lo dispuesto en el artículo 5o. de la Ley Federal de Radio y Televisión.

Con base en lo anterior, el Máximo Tribunal concluyó que en el procedimiento para otorgar las concesiones y los permisos en materia de radio y televisión deben tomarse en cuenta, además del equilibrio económico y la competencia en el sector, la función social que los medios deben desarrollar, y no centrar la asignación de bandas de frecuencia exclusiva, ni predominantemente, en aspectos económicos, pues si bien debe atenderse a la susceptibilidad de explotación del bien y a las condiciones del mercado de que se trata, el criterio rector del Estado en este tema no puede desconocer el interés público de la actividad, ni tampoco supone una renuncia a su función reguladora para lograr que, efectivamente, se cumpla el fin social perseguido, el cual es de gran impacto sobre la población en los campos educativo, social y cultural.

¹¹³ Artículo 1o. Las disposiciones del presente ordenamiento son de interés público y tienen por objeto regular el servicio de televisión y audio restringidos.

Artículo 23. La programación que se difunda a través de las redes, en el marco de la libertad de expresión y recepción de ideas e información, deberá contribuir a la integración familiar, al desarrollo armónico de la niñez, al mejoramiento de los sistemas educativos, a la difusión de nuestros valores artísticos, históricos y culturales, al desarrollo sustentable, y a la propalación de las ideas que afirmen nuestra unidad nacional; para tales efectos, será también aplicable lo dispuesto por el artículo 5o. de la Ley Federal de Radio y Televisión.

11. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN SOBRE LAS NORMAS IMPUGNADAS DEL DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN

La Suprema Corte de Justicia percibió, al emitir su resolución, que varios de los conceptos de invalidez argumentados por los senadores promoventes de la acción de inconstitucionalidad, estaban vinculados; debido a ello, decidió examinarlos en forma conjunta dentro de este apartado, dividiéndolos en los siguientes incisos:

a) El Decreto impugnado contraviene los principios de igualdad y libre concurrencia y con ello viola los artículos 1o. y 28 de la Constitución Federal

A juicio de los demandantes, la reforma, en lugar de promover la convergencia tecnológica y crear un marco jurídico con reglas uniformes apegado a estándares internacionales, mantenía por separado la regulación de servicios que, gracias al avance técnico, se prestaban a través del mismo medio, con lo cual se rompía el principio de neutralidad tecnológica y regulación equitativa para servicios iguales.

Lo anterior quedaba demostrado por el hecho de que aun cuando a la radiodifusión abierta se le definía como un servicio de telecomunicaciones, seguía rigiéndose por la Ley Federal de Radio y Televisión, mientras que el resto de los servicios de telecomunicación debían ajustarse a lo señalado en la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Por otra parte, los demandantes también destacaron que los títulos de concesión de telecomunicaciones todavía vigentes, otorgados de conformidad con la Ley Federal de Telecomunicaciones, establecen que las empresas telefónicas no podrán explotar directa o indirectamente alguna concesión de servicios de televisión al público, pero que la reforma impugnada permitía que los concesionarios poseedores de dichos títulos pudiesen argumentar que no existía tal prohibición, en tanto el servicio de radio y televisión estaba ya considerado por la propia Ley de Telecomunicaciones que los regulaba y porque a pesar de lo establecido en el título, al haberse modificado la ley, debía otorgárseles el mismo trato que al resto de los concesionarios de telecomunicaciones no telefónicas, sin necesidad de modificar la concesión en sí misma, y permitírseles solicitar autorización para la prestación de servicios adicionales de radio y televisión.

La parte actora argumentó asimismo, que la ley originaba una asimetría de derechos y una ventaja competitiva a favor de los concesionarios de telecomunicaciones, quienes sin necesidad de verse obligados a concursar por frecuencias en igualdad de circunstancias con nuevos participantes en el mercado, podían iniciar la prestación de servicios de radio y televisión abierta, lo que provocaba el fracaso del propósito de la reforma de establecer procedimientos de licitación pública en materia de radiodifusión, con el fin de hacer más transparente el otorgamiento de las concesiones.

Igualmente la reforma, al mantener dos marcos legales, el de "radio y televisión" en la Ley Federal de Telecomunicaciones y el de "radiodifusión" en la Ley Federal de Radio y Televisión, propiciaba que los concesionarios en uno y otro sector argu-

mentaran la existencia de dos mercados distintos, lo cual obstaculizaba la labor del órgano regulador, o sea la Comisión Federal de Competencia, pues ésta no podría definir cuáles eran los mercados relevantes en un entorno de convergencia tecnológica.

Antes de la reforma impugnada, la Ley Federal de Radio y Televisión se limitaba a regular un solo servicio: el de transmisión abierta de señales de audio o audio y video asociados, y no contemplaba la autorización de otros "servicios adicionales de telecomunicaciones". Sin embargo, con las modificaciones hechas al artículo 28 de la citada ley, las radiodifusoras podrían ser autorizadas para prestar servicios de telecomunicaciones a través del mismo espectro que ya se les había concesionado para radiodifusión o a través de nuevas bandas de frecuencia que se les asignaran, así como mediante una nueva red de telecomunicaciones cuya concesión les podía ser otorgada.

En otras palabras, las radiodifusoras estarían autorizadas, en términos especiales, a diferencia de las concesionarias en materia de telecomunicaciones, para prestar servicios de telecomunicación a través del espectro que se les había concesionado exclusivamente para radiodifusión.

La Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión regulan materias y tienen objetivos diferentes; la primera, cuando fue emitida en 1995, estableció como finalidad la regulación de la vías generales de comunicación, y promover el desarrollo de las telecomunicaciones en un ambiente de competencia, lo cual implicaba revisar criterios de eficiencia, seguridad jurídica y acceso no discriminatorio

a los servicios; mientras que el objeto de la Ley Federal de Radio y Televisión era regular los contenidos del servicio de transmisión abierta de información por radio y televisión y vigilar que estos últimos cumplieran con la función social que les fue encomendada.

A juicio de los demandantes, al mantenerse el esquema original de concesiones en materia de radiodifusión, se generan una serie de obstáculos:

- Dar un trato igual a las vías generales de comunicación que se pueden utilizar para prestar servicios de telecomunicaciones.
- Actualizar los supuestos jurídicos de regulación contenidos en un ambiente de convergencia, y
- Continuar un desarrollo de telecomunicaciones basado en la libre competencia.

Lo anterior demostraba, a decir de los actores, que la reforma no representaba avance alguno en materia de convergencia e, incluso, complicaba el escenario jurídico para que ésta se desarrollara adecuadamente en un futuro, pues el Estado había menoscabado sus facultades de supervisión y de control para conseguir que se cumplieran los fines sociales de la radio y televisión abierta, cualquiera que fuere su modalidad de transmisión.

Es así que para los demandantes, el problema fundamental de la reforma consistía en que hacía dos cosas simultáneamente contradictorias: por un lado permitía que los concesionarios, tanto de telecomunicaciones como de radio y televisión, prestaran servicios que antes cada medio daba

de manera exclusiva, pero al mismo tiempo mantenía dos regímenes jurídicos diferenciados para regular los medios que, materialmente, constituían un solo mercado de servicios.

Esta última distinción provocaba que el órgano regulador no estuviera en posibilidad de impedir la realización de prácticas monopólicas al no poder determinar los mercados relevantes; obligaba a dar un trato discriminatorio a los concesionarios, pues los objetivos marcados en las leyes de telecomunicaciones y la de radio y televisión eran diversos y generaban derechos y obligaciones asimétricas para los concesionarios, según fuera la ley que rigiera su actividad.

Para los demandantes, el contenido del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión violaba los artículos 1o. y 28 constitucional, en tanto otorgaba un trato preferencial a los radiodifusores, al eximirlos de someterse al procedimiento de licitación para obtener los derechos de uso y aprovechamiento del espectro para telecomunicaciones, pues les concedía una ventaja competitiva para entrar a ese mercado en perjuicio de los particulares y de los propios concesionarios en esta materia, quienes sí estarían sujetos al procedimiento de licitación previsto por la Ley Federal de Telecomunicaciones, con lo cual se impedía la concurrencia y la libre competencia, y se fomentaba la concentración económica en los servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en violación al artículo 1o. de la Constitución Federal, excluía a los "permisionarios" de radiodifusión de la posibilidad de que prestaran servicios de telecomunicaciones en las mismas condiciones que se les permitía a los "concesio-

narios", a pesar de que los primeros estaban más ligados a los fines sociales, de educación a distancia, salud, etcétera, atribuidos al servicio de radiodifusión y cuando, además, en la práctica se le había obligado a reconvertir sus equipos de transmisión a la nueva tecnología.

Además, el impugnado artículo 28 también era discriminatorio al establecer que en el caso de los concesionarios que obtuvieran su concesión a partir de una de radiodifusión, para el Estado sería potestativo cobrar por ello una contraprestación, no así para aquellos que la obtuvieran a través de un procedimiento de licitación quienes sí estarían obligados a pagarla.

A decir de la parte actora, en este contexto resultaba claro que la reforma aseguraba un trato discriminatorio a favor de los radiodifusores preexistentes en perjuicio de cualquier nuevo competidor, y con ello violaba los artículos 1o. y 28 constitucionales, violentaba el principio de igualdad al dar un trato desigual y discriminatorio a los concesionarios y particulares que desearan obtener concesiones en materia tanto de radiodifusión como de telecomunicaciones, sin que existiera una justificación objetiva y razonable para ello.

b) El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, en tanto el otorgamiento de un título de concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencia no supone el dominio, propiedad ni posesión indefinida de éstas

A juicio de la minoría parlamentaria demandante, el contenido del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, al

permitir la utilización del espectro radioeléctrico con la sola petición formulada por algún concesionario, impedía al Estado ejercer su potestad soberana para otorgar o negar dicha concesión, así como ejercer su rectoría para planear una eficiente y eficaz administración de ese bien del dominio público a corto, mediano y largo plazo, pues con ello violentaba los términos del artículo 28 constitucional.

El artículo impugnado otorgaba de facto al concesionario de radio y televisión la propiedad de la banda de frecuencia que tiene concesionada, y olvidaba lo señalado en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, en el Reglamento de Radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en los protocolos y tratados bilaterales y multilaterales firmados por México y, por tanto, vinculantes para él.

A decir de los actores, el mecanismo previsto en el precepto combatido nulificaba el derecho del Estado mexicano para establecer las modalidades de uso primario y secundario del espectro radioeléctrico, y con ello impedía hacer un uso más eficiente del mismo, ya que de acuerdo al Reglamento de Radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, los usos primarios de una banda de frecuencia estaban protegidos contra las interferencias provocadas por los servicios que operaran a título secundario, lo cual permitía la convivencia entre distintos servicios proporcionados a través de la misma banda de frecuencia bajo determinadas condiciones tecnológicas y de operación, con lo cual se alcanzaba un uso eficiente y armónico del recurso, se permitía la convivencia de sistemas en zonas fronterizas y se evitaban problemas de interferencia.

Finalmente, para los demandantes, el Estado mexicano debe mantener la potestad para licitar las bandas de frecuencia que se hubieran atribuido a la radiodifusión, a título primario; o bien, en un momento dado, gracias a la evolución tecnológica, rescatar o cambiar bandas de frecuencia actualmente atribuidas a la radio y televisión, ya que no son de su propiedad o dominio.

c) 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, es violatorio del artículo 133 constitucional, por contravenir lo dispuesto por la Constitución Federal y los tratados internacionales que el Estado mexicano ha celebrado

La parte actora manifestó que la reforma impugnada, al tiempo que violentaba los artículos 1o. y 6o. de la Constitución Federal, también infringía la Convención Americana de Derechos Humanos la cual prohíbe la restricción a la libertad de expresión y el derecho a la información, aun por vías indirectas, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de frecuencias radioeléctricas o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Lo anterior, porque en la actualidad la libertad de prensa y el derecho a la información se encuentran íntimamente vinculados con la regulación de la actividad de radiodifusión, a través de la cual se informa a la sociedad y se delibera sobre los asuntos centrales de la vida pública y democrática, lo cual los convierte en el soporte tecnológico para el ejercicio de las libertades mencionadas.

Además, los promoventes también afirmaron que la reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión tampoco garantizaba otros derechos establecidos en diversos instrumentos jurídicos internacionales, como el de seguridad jurídica e igualdad, al no prever las atribuciones de las autoridades para otorgar los permisos y concesiones para la prestación del servicio de radiodifusión y que, igualmente, violentaba el derecho a la información y a la libertad de expresión al establecer la subasta pública como medio de obtener una concesión y al exigir requisitos y procedimientos desproporcionados e inequitativos para los sujetos que pretendieran operar estaciones culturales, educativas, de investigación y oficiales. Con todo ello, se violentaban los principios constitucionales y de los tratados internacionales que buscan asegurar el acceso a la prestación de servicios de radiodifusión en condiciones equitativas y justas.

Los actores también agregaron que limitar el acceso a la prestación del servicio de radiodifusión, era limitar indirectamente el ejercicio de los derechos que se ejercían por este medio, como la libertad de expresión y el derecho a la información, entre otros. Por ello la imposición de criterios eminentemente económicos para la obtención de concesiones en esta materia, resultaba violatoria de principios y garantías constitucionales, pues lo que se otorgaba era el derecho a operar una concesión sobre un bien de la nación a través del cual se prestaba un servicio de interés público.

d) El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 1o. y 28 de la Constitución Federal

Los demandantes afirmaron que mientras por una parte los artículos 19 y 27 de la Ley Federal de Telecomunicaciones,

establecían que para renovar el plazo de una concesión de red pública de telecomunicaciones o para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencia, se requería que el concesionario hubiese cumplido con las condiciones previstas en la propia concesión, que la solicitara antes de que iniciara la última quinta parte del plazo de ésta y que aceptara las nuevas condiciones que estableciera la autoridad competente; el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión en cambio, se limitaba a establecer que el concesionario tendría preferencia sobre terceros y que no estaría sujeto al procedimiento de licitación y, con ello, establecía un régimen discriminatorio violatorio del artículo 1o. de la Constitución.

Con esta preferencia los antiguos concesionarios obtenían privilegios sobre un recurso público escaso, pues de hecho se les otorgaba la propiedad sobre el espectro radioeléctrico e impedía, incluso, que la autoridad realizara una evaluación de la forma como se había desempeñado el concesionario y se asegurara la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes concesionados.

e) La fracción V del artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatoria del artículo 28 constitucional

Esta fracción, al establecer como requisito para participar en las licitaciones públicas, para una concesión de radiodifusión, la mera "solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia", ya no exigía que ésta la emitiera, sino que bastaba con acreditar que se había solicitado para cumplir con dicha formalidad, requisito que evidentemente constituye una mera condición de simulación del mandato contenido en el artículo 28 constitucional; es decir,

con ello no se lograba que la referida comisión ejerciera un control efectivo, para evitar los monopolios y las prácticas desleales de competencia.

f) El artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 1o., 27, 28 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Los promoventes afirmaron que el artículo 27 constitucional, señala que el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la nación y las bandas de frecuencia una porción de éste, por lo que el uso, aprovechamiento y explotación de éstas mediante una concesión, supone el derecho para el Estado de recibir una contraprestación económica en términos de lo dispuesto, a su vez, por el artículo 134 constitucional, o sea que se deben asegurar al Estado las mejores condiciones para la enajenación, arrendamiento y adquisición de sus bienes.

Sin embargo, la reforma al artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión dejaba a discreción de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el pago de una contraprestación por la autorización para dar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión, cuando en el campo internacional era práctica reconocida que los concesionarios a los que se autorizaba a prestar servicios auxiliares debían pagar un porcentaje de los ingresos que recibieran por la prestación de éstos.

Por tanto, la discrecionalidad prevista en el precepto impugnado, constituía una ventaja exclusiva e indebida, discri-

minatoria y restaba, por lo mismo, certeza jurídica a los concesionarios además de que privaba al Estado de la ganancia obtenida a través del pago de una contraprestación por el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del dominio público de la nación.

g) *Inconstitucionalidad del artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión*¹¹⁴

El artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión señala textualmente:

Artículo 17-E. Los requisitos que deberán llenar los interesados son:

- I. Datos generales del solicitante y acreditamiento (sic) su nacionalidad mexicana;
- II. Plan de negocios que deberá contener como mínimo, los siguientes apartados:
 - a) Descripción y especificaciones técnicas;
 - b) Programa de cobertura;
 - c) Programa de inversión;
 - d) Programa financiero, y
 - e) Programa de actualización y desarrollo tecnológico.
- III. Proyecto de producción y programación;
- IV. Constituir garantía para asegurar la continuación de los trámites hasta que la concesión sea otorgada o negada, y
- V. Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia.

¹¹⁴ Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-E, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN VIOLA EL PRINCIPIO DE LIBRE CONCURRENCIA"; IUS: 170824 (Ver tesis en página 245).

La norma transcrita prevé, entre los requisitos para otorgar las concesiones de frecuencias de radiodifusión, concretamente en su fracción V, la exhibición de una mera "Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia", no así el documento emitido como resultado de esa solicitud.

El Máximo Tribunal concluyó que el contenido de este precepto viola el artículo 28 de la Constitución Federal, el cual prohíbe los monopolios y exige para concesionar la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes de dominio de la Federación, que se eviten los fenómenos de concentración contrarios al interés público, así como que se establezcan las modalidades y condiciones que aseguren la utilización social de esos bienes; por tanto, la mera solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia, como órgano legalmente facultado para resolver al respecto, no garantiza que el otorgamiento de una concesión de radiodifusión impida la presencia de fenómenos monopolísticos y de concentración. Para ello, es indispensable que esa Comisión dicte una opinión favorable sustentada en los estudios económicos, de necesidades de mercado y financieros que aseguren la idoneidad del concesionario y que, a su vez, su participación en el mercado relativo, no afecte la libre concurrencia ni provoque fenómenos de concentración contrarios al interés público.

Con estos argumentos, el Alto Tribunal procedió a 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".

h) Análisis del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión en cuanto al refrendo de las concesiones y procedimiento de licitación

El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión impugnado dice a la letra:

El término de una concesión será de 20 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.

El numeral transcrito impone un término temporal a la vigencia de las concesiones y también se refiere al término del refrendo, esto es, a la restauración o repetición de la posibilidad para continuar con el uso, aprovechamiento y explotación de la banda de frecuencia previamente concesionada para prestar el servicio de radio y televisión.

La razón que llevó originalmente al legislador¹¹⁵ a establecer un plazo máximo de duración de las concesiones y la posibilidad de su refrendo, fue la de reservar para el Estado el derecho de comprobar el buen uso que se hubiere hecho de ella antes de reiterar la autorización a sus titulares y dejar a salvo los derechos de la nación para utilizar por sí misma el canal concesionado.

El Tribunal en Pleno consideró que el artículo 16 impugnado, respecto a la figura del refrendo con preferencia del

¹¹⁵ Según se advierte del procedimiento legislativo del que derivó la Ley Federal de Radio y Televisión, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de enero de 1960.

concesionario sobre terceros, no es inconstitucional, bajo el argumento de que la Constitución Federal no establece que al término de una concesión deba cambiarse al titular de ésta, con lo que el refrendo no sólo no está prohibido sino que está también presente en otro tipo de concesiones tales como aeropuertos, aviación, ferrocarriles, carreteras, aguas, telefonía celular, radiocomunicación de flotillas, televisión por cable, y múltiples más.¹¹⁶

Además, agregó que el refrendo de las concesiones, en sí mismo, no es pernicioso y, por el contrario, puede producir beneficios importantes en tanto incentivaba la inversión y el desarrollo tecnológico, así como propicia la permanencia de fuentes de trabajo con los consiguientes beneficios para un número importante de trabajadores.

No obstante lo anterior, el Tribunal en Pleno precisó que el artículo 16 del Decreto impugnado, sí es inconstitucional respecto a que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no está sujeto a procedimiento de licitación.¹¹⁷

El Alto Tribunal reiteró algunos argumentos ya sustentados por él con anterioridad,¹¹⁸ y sostuvo que el artículo 134 de la Constitución General de la República protege como valor fundamental, el correcto manejo de los recursos económicos de

¹¹⁶ Sobre este punto existió mayoría de seis votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170636 (Ver tesis en página 262).

¹¹⁷ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170460 (Ver tesis en página 265).

¹¹⁸ Ver el amparo en revisión 652/2000, fallado en sesión de 27 de enero de 2004, promovido por Radio Móvil Dipsa, Sociedad Anónima de Capital Variable.

la Federación, bajo los principios de eficiencia, eficacia y honradez, lo cual implica la utilización de la licitación pública abierta, a fin de asegurar para el Estado las mejores condiciones de contratación, no sólo de obras públicas o servicios, o para las adquisiciones y arrendamientos, sino que también comprende a las enajenaciones de todo tipo de bienes las cuales deben regirse por los mismos principios y fines; por tanto, si los recursos económicos son bienes del dominio de la nación susceptibles de ser entregados a cambio de un precio, como lo es el espectro radioeléctrico, debe considerarse también como recurso económico en su amplia acepción.

En interpretación del Alto Tribunal, la preferencia hacia el concesionario con motivo del refrendo, implica que al término de la misma, éste compitiera nuevamente, en igualdad de circunstancias, con otros interesados en cuanto a su idoneidad y al cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la concesión, pues sólo así se garantizaría el respeto a los principios constitucionales de igualdad ciudadana y rectoría del Estado en materia económica, además que se confirmaría el dominio directo de la nación sobre ciertos bienes relevantes y su utilización social.

El eximir a los concesionarios del procedimiento de licitación con motivo del refrendo, constituía un privilegio para los concesionarios, quienes no tendrían que competir en igualdad de circunstancias con los demás interesados, para renovar el beneficio del título de concesión, sin que existiera alguna razón objetiva y razonable que lo justificara, lo cual se traducía en contravención a la garantía de igualdad prevista en el artículo 1o. de la Constitución Federal y violentaba los principios fundamentales consagrados en los numerales 25, 26,

27, 28 y 134 de la misma, ya que esa práctica perjudicaba la libre competencia en un área prioritaria para el desarrollo nacional y propiciaba además, la presencia de fenómenos monopólicos y de concentración contrarios al interés público.

Asimismo, expresó que la disposición cuestionada impide al Estado ejercer plenamente su papel de rector y planificador de la economía en una área prioritaria, e igualmente le dificulta ejercer el dominio que le corresponde sobre el espectro radioeléctrico, ya que no está en posibilidad de comprobar o verificar el uso que se le ha dado a las concesiones otorgadas, ni de evaluar la idoneidad de los interesados en obtener la concesión para prestar el servicio de radiodifusión, ni el cumplimiento de los requisitos previstos legalmente para otorgarla, con lo cual el Estado no puede acatar su obligación de fijar las condiciones y modalidades necesarias para asegurar la eficacia en la prestación del servicio y la utilización social del bien.

El no someter a los concesionarios al procedimiento de licitación, implica que no le cubran al Estado cantidad alguna por el refrendo del título respectivo, prevista en el artículo 17 de la Ley Federal de Radio y Televisión, que textualmente señala:

Las concesiones previstas en la presente ley se otorgarán mediante licitación pública. El Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente.

En consecuencia, los concesionarios sólo pagarían los derechos previstos en la Ley Federal de Derechos, por con-

cepto del estudio de las solicitudes y por la expedición misma del título y, por tanto, el Estado no asegura la economía, eficiencia, eficacia y honradez en su administración del espectro radioeléctrico, ni tampoco las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

Por otro lado, no someter a los concesionarios al procedimiento de licitación a fin de obtener el refrendo de sus títulos, le otorga a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad para decidir al respecto, ya que la ley no prevé criterios o reglas que deban aplicarse para tomar esta decisión, lo que permite la actuación arbitraria de aquélla y deja en estado de indefensión a los interesados en el refrendo de sus concesiones, en contravención a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en el artículo 16 de la Norma Fundamental.

El Máximo Tribunal del país afirmó también que la radiodifusión constituye una actividad de interés público, que cumple una función social de relevancia trascendental para la nación, al permitir hacer efectivos los derechos fundamentales de los gobernados; por tanto el Estado, al regularla, debe garantizar la igualdad de oportunidades para su acceso y propiciar una pluralidad que asegure a la sociedad el respeto del derecho a la información y la libre manifestación de las ideas; por lo que la norma impugnada también viola éstos, al propiciar fenómenos de concentración de las concesiones en la materia de radiodifusión, en lugar de fortalecer una libre y sana competencia que permita el acceso equitativo a los medios de comunicación para todos los interesados en explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio relativo.

Por todo lo anterior, el Tribunal en Pleno determinó que es constitucional el refrendo de la concesión con preferencia de su titular sobre terceros; en cambio, lo que consideró contrario a la Constitución es que dicho refrendo, salvo en caso de renuncia, no esté sujeto al procedimiento de licitación.

i) Inconstitucionalidad del artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión¹¹⁹

El marco constitucional y jurídico que regula la prestación de los servicios de radiodifusión lo hace en dos vertientes: por un lado cuida que el contenido de la programación y la labor de los comunicadores respeten y promuevan los valores democráticos y, por otro, que al otorgar las concesiones y permisos se garantice que la obtención, operación y administración de estos servicios resulte transitoria y plural a fin de evitar su concentración en grupos de poder. Con base en estos presupuestos el Alto Tribunal analizó el artículo 17-G de La Ley Federal de Radio y Televisión impugnado, el cual textualmente ordena a la Comisión Federal de Telecomunicaciones lo siguiente:

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

¹¹⁹ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: "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"; IUS: 170634 (Ver tesis en página 267).

Por su parte el artículo 17-A señala:

La Secretaría publicará en el Diario Oficial de la Federación el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión.

Para determinar la ubicación de las estaciones de radiodifusión y las demás características de las frecuencias que serán licitadas, la Secretaría considerará:

- I. Los fines de la radio y televisión previstos por el artículo 5 de la presente ley;
- II. Las condiciones del mercado del servicio de radiodifusión en la plaza o región de que se trate, y
- III. Las solicitudes que, en su caso, le hayan sido presentadas previamente por los interesados.

Cualquier interesado podrá solicitar dentro de los 30 días naturales siguientes a la publicación del programa, que se liciten frecuencias y coberturas geográficas adicionales o distintas de las ahí contempladas. En estos casos, la Secretaría resolverá lo conducente en un plazo que no excederá de 30 días naturales.

El artículo 17-G involucra dos figuras distintas para definir a quién otorga la concesión: la licitación y la subasta pública. La primera implica un concurso que se definiría en atención a las propuestas presentadas, en las que se valorará la congruencia entre el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión y los fines a los que dedicaría la concesión, en caso de obtenerla, expresados por el interesado. Por otra parte, la misma disposición señala que además de la estimación anterior, se valorará el resultado de la licitación a través de subasta pública, o sea a través de una puja en la cual el vencedor será quien más dinero ofrezca. Con esto se ignora la forma en que se decidirá cada procedimiento, esto

es, el triunfador será quien presente las propuestas más congruentes, o bien, el que ofrezca una mayor cantidad de dinero al subastarse la concesión.

El Alto Tribunal expresó, por otra parte, que la cantidad de dinero obtenido en la subasta pública acarrea ciertos problemas jurídicos acerca de su naturaleza, si se piensa que constituye la contraprestación económica que tiene derecho a recibir el Gobierno Federal por el otorgamiento de una concesión, pues debe pensarse que se trata de un derecho y resulta que el pago respectivo se hace por permitirse el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del dominio de la nación y, por tanto, no puede ser resultado de una subasta pública, y tampoco puede ser un aprovechamiento porque no tiene justificación en la ley ni en el procedimiento legislativo del que derivó.

El Tribunal en Pleno estimó que la norma impugnada, al establecer que para definir el otorgamiento de la concesión debe atenderse al resultado de la licitación a través de subasta pública, transgrede los principios contenidos en el antepenúltimo párrafo del artículo 134 constitucional, que si bien antes de la reforma de 1982 establecía a la subasta como la regla general para otorgar contratos para obras públicas, fue reformado para sustituir ese criterio por el de la licitación pública, en los términos en que actualmente se encuentran establecidos:¹²⁰

Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier natura-

¹²⁰ Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de diciembre de 1982.

leza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.¹²¹

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado...

El Tribunal en Pleno expresó que si bien el último párrafo del texto constitucional transcrito autoriza al legislador a establecer, en los supuestos que refiere, mayores requisitos para las licitaciones públicas, éstos no deben violentar los principios básicos previstos en el párrafo anterior del mismo artículo, como lo hacía el artículo 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión impugnado, al establecer como uno de los elementos decisorios para otorgar o negar una concesión en materia de radiodifusión, el resultado de la licitación por medio de subasta pública. Además de que con ello propiciaba lo siguiente:

- Beneficiar al postor que hiciera la mejor oferta, y con ello conceder ventaja a los participantes con mayores recursos económicos, y propiciar una mayor desigualdad social, lo cual se traduciría en violación al principio

¹²¹ Reformado mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de diciembre de 1982.

de igualdad consagrado en el artículo 1o. constitucional; de lo establecido en los artículos 6o., 27 y 28 de la Ley Fundamental, sobre el derecho a la libre expresión y a la información, así como a la utilización social de los bienes objeto de concesión, bajo el supuesto de evitar fenómenos de concentración que contrariaran el interés público, la prohibición de los monopolios, las prácticas que impidan la libre competencia o concurrencia y todo aquello que constituyera una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas determinadas en perjuicio del público en general.

- Demeritar la trascendental función social que a través de la radio y televisión abierta debía llevarse a cabo y, con ello, se violentaban tanto la libertad de expresión como el derecho a la información.
- Favorecer el acaparamiento de los medios de comunicación masivos en grupos económicamente poderosos, al impedir la participación plural y el ingreso de nuevos agentes o entidades en el ramo.
- Contrariar también los principios económicos rectores establecidos en el artículo 28 constitucional, que prohíbe la creación de monopolios y la realización de prácticas monopólicas.
- La renuncia del Estado a ejercer sus facultades como garante del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información, lo que a su vez obstaculizaría el desarrollo integral, plural y democrático de la sociedad mexicana.

Por otra parte, constató también que en la exposición de motivos del Decreto controvertido, nada se había mencionado en torno a la modalidad de "subasta pública" en la licitación para el otorgamiento de las concesiones de que se trata, y que las Cámaras de Diputados y de Senadores, en sus respectivos dictámenes sobre el Decreto impugnado, sólo manifestaron que el procedimiento previsto, aseguraba y garantizaba la transparencia en el ejercicio de las atribuciones que al respecto competían al Ejecutivo Federal, ya que eliminaba la discrecionalidad establecida en las normas anteriores y, con ello, se propiciaba una sana competencia entre todos los prestadores del servicio y se evitaba su concentración en unas cuantas manos, pues toda la información inherente a sus actividades sería del dominio público, además de que resultaría triunfador quien mejor asegurara la utilización del bien público de la nación, bajo los principios de concurrencia, igualdad, competencia y transparencia.

Esto es, en los dictámenes respectivos sólo se dieron razones para justificar que el otorgamiento de concesiones para prestar servicios de radiodifusión debía sujetarse a licitación pública, pero no así el que la subasta pública fuera criterio rector dentro de este procedimiento.

El Tribunal en Pleno, aun cuando reconoció las ventajas del procedimiento de licitación pública al eliminar la discrecionalidad del Ejecutivo Federal y propiciar la transparencia en el otorgamiento de las concesiones en materia de radiodifusión, manifestó que no debe olvidarse que éstas recaen sobre un bien del dominio público de la Federación destinado para un uso específico, y que la modalidad de subasta pública, en la licitación pública, no propicia la sana competencia

entre todos los prestadores del servicio, ni evita su concentración en unas cuantas manos, pues al privilegiarse el elemento económico para el otorgamiento de la concesión, se favorece indirectamente la creación de monopolios y las prácticas monopólicas.

Por último expresó, que a diferencia del supuesto analizado, la Ley Federal de Telecomunicaciones sólo establece el procedimiento de licitación pública sin la modalidad de subasta, para otorgar las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, por lo cual no se justifica el diferente tratamiento de éstos respecto a los concesionarios de radiodifusión, en tanto que ambos realizan una función de interés social, como claramente se advierte del contenido de los artículos 1o. y 7o. de la Ley Federal de Telecomunicaciones, así como de los numerales 1o. y 23 del Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos.

j) Inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto establece un término fijo de veinte años para la concesión¹²²

El texto del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión impugnado es el siguiente:

El término de una concesión será de 20 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia

¹²² Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "RADIO-DIFUSIÓN. 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"; IUS: 170635 (Ver tesis en página 263).

sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.

El Tribunal en Pleno consideró que la norma transcrita, en la porción en la que se prevé que el término de una concesión otorgada para la prestación del servicio de radiodifusión, será por veinte años fijos, transgrede los artículos 1o., 25, 27 y 28 constitucionales, al propiciar diversas situaciones jurídicas que dificultan que el Estado cumpla con su deber constitucional de regir la economía en el sector de telecomunicaciones, así como con el de mantener bajo su dominio el bien concesionado, ya que de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la propia Ley Federal de Radio y Televisión, las concesiones no pueden alterarse sino mediante resolución administrativa o judicial, como textualmente lo señala:

Artículo 22. No podrán alterarse las características de la concesión o permiso sino por resolución administrativa en los términos de esta ley o en cumplimiento de resoluciones judiciales.

El Tribunal reconoció, que si bien con el fin de otorgar seguridad jurídica debía existir una correlación entre el aprovechamiento de la concesión otorgada, con la inversión efectuada por el concesionario, en este caso, el plazo de veinte años es excesivo ya que el avance tecnológico permite aprovechar cada vez más eficientemente el espacio radioeléctrico, de tal suerte que mientras transcurra el plazo forzoso de duración de la concesión, el Estado pierde su rectoría sobre el bien del dominio público, respecto del cual tiene el deber constitucional de asegurar la eficacia en la prestación del servicio y la utilización social del mismo, además de propiciar siempre la libre y sana

competencia. Por otra parte, la determinación forzosa del plazo también significa una barrera para la libre competencia, pues los terceros estarían en desventaja al no poder competir con los concesionarios por un largo periodo de tiempo.¹²³

En contraste con lo anterior, el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones dispone que las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados se otorgarán por un plazo "hasta" de 20 años, esto es, no establece un término forzoso de duración, sino que se deja en libertad al Estado para determinar, en cada caso concreto, la duración de la concesión a otorgar, conforme lo dictara el interés nacional, al tratarse de un bien de uso común escaso y sujeto al régimen de dominio público de la Federación, con la limitación de que no excediera del término establecido legalmente.

El Tribunal en Pleno expresó que el diferente tratamiento otorgado a los concesionarios de servicios de radiodifusión en relación con los de servicios de telecomunicaciones quebranta el principio de igualdad. El hecho de que la materia de regulación específica en ambas leyes no fuera la misma, no justifica esa diferencia, sobre todo si se considera que en ambos casos se persigue una función de interés social, pues los servicios de radio y televisión que regulan, sólo se diferencian en que aquellos previstos en Ley Federal de Radio

¹²³ Sobre este punto existió mayoría de ocho votos y se emitió la tesis de rubro: "RADIO-DIFUSIÓN. 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"; IUS: 170632 (Ver tesis en página 270).

y Televisión son recibidos en forma gratuita y directa por la población, mientras que la radio y televisión regulada por la Ley Federal de Telecomunicaciones es restringida y se cobra a los usuarios, además de comprender otros servicios como la telefonía, el Internet, etcétera, y, por otro lado, que la convergencia tecnológica justamente exige igualar y no diferenciar el trato dado a los distintos concesionarios.

Así, con base en los argumentos anteriores, el Alto Tribunal concluyó que el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión transgrede los principios fundamentales consagrados en los artículos 25 y 27 constitucionales, relacionados con la rectoría económica del Estado sobre el sector de telecomunicaciones, así como respecto al otorgamiento de las concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación de los bienes del dominio público de la Federación, además de infringir el principio de igualdad contenido en el artículo 1o. de la Ley Suprema, al otorgar un trato diferente a los concesionarios de radiodifusión respecto del establecido para los concesionarios en materia de telecomunicaciones, sin que exista razón para ello, y un trato igual a los concesionarios de radiodifusión entre sí con independencia de la inversión que realicen y los fines perseguidos mediante el uso y explotación de la banda de frecuencia asignada.

Agregó igualmente que en el proceso legislativo no se mencionó alguna justificación para establecer como fijo el plazo mencionado. En la exposición de motivos del Decreto impugnado se sugiere un tratamiento igual en cuanto al establecido por la Ley Federal de Telecomunicaciones en este tema, y fue en el Dictamen de la Cámara de Origen, donde sin argumento alguno que lo justificara, se modificó sustancialmente el

texto del artículo 16 propuesto en la iniciativa de reforma y ese dictamen fue aprobado por ambas Cámaras.

Con base en los argumentos anteriores, el Alto Tribunal declaró la invalidez del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en la parte en que establecía veinte años como plazo fijo de duración de una concesión de este tipo.

k) Inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión¹²⁴

El texto del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, del que se reclama su inconstitucionalidad, es el siguiente:

Los concesionarios que deseen prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión a través de las bandas de frecuencias concesionadas deberán presentar solicitud a la Secretaría.

Para tal efecto, la Secretaría podrá requerir el pago de una contraprestación, cuyo monto se determinará tomando en cuenta la amplitud de la banda del espectro radioeléctrico en la que se prestarán los servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión, la cobertura geográfica que utilizará el concesionario para proveer el nuevo servicio y el pago que hayan realizado otros concesionarios en la obtención de bandas de frecuencias para usos similares, en los términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

¹²⁴ Sobre este punto existió unanimidad de nueve votos y se emitió la tesis de rubro: 'RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 28 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN ES INCONSTITUCIONAL, PORQUE OTORGA A LOS CONCESIONARIOS PRIVILEGIOS INJUSTIFICADOS'; IUS: 170633 (Ver tesis en página 268).

En el mismo acto administrativo por el que la Secretaría autorice los servicios de telecomunicaciones, otorgará título de concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones, a que se refieren las fracciones I y II, respectivamente, del artículo 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Estos títulos sustituirán la concesión a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley.

Los concesionarios a quienes se hubiese otorgado la autorización a que se refiere este artículo deberán observar lo siguiente:

- I. Las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico y los servicios de telecomunicaciones que se presten en ellas, se registrarán por las disposiciones aplicables en materia de telecomunicaciones;
- II. El servicio de radiodifusión se registrará por las disposiciones de la presente ley, en lo que no se oponga a la Ley Federal de Telecomunicaciones.

La norma transcrita permite a los concesionarios de bandas de frecuencias atribuidas para la prestación de servicios de radiodifusión obtener otras concesiones en materia de telecomunicaciones sin someterse al procedimiento de licitación pública y establece, sólo como una mera posibilidad, el pago de una contraprestación a cambio de la nueva concesión. El Alto Tribunal consideró que esas disposiciones son contrarias a los principios de igualdad, de la rectoría económica del Estado y de la utilización social de los bienes del dominio público de la Federación materia de concesión; al mismo tiempo que propician fenómenos de concentración contrarios al interés público y a la libre concurrencia en este segmento del mercado y, por tanto, violatorias de los artículos 1o., 25, 27 y 28 constitucionales.

Expresó de la misma forma que la norma impugnada vulnera el principio de igualdad al otorgar a los concesionarios en materia de radiodifusión un trato privilegiado, primero frente a los permisionarios de los mismos servicios, segundo a los concesionarios de servicios de telecomunicaciones, y tercero respecto de cualquier nuevo interesado en obtener una concesión para prestar los servicios de telecomunicaciones, ya que todos ellos, para obtener una concesión para prestar estos últimos servicios, tendrían forzosamente que sujetarse al procedimiento de licitación pública previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones, mientras que los concesionarios de radio y televisión abiertos podrían acceder a una concesión para servicios de telecomunicaciones sin sujetarse a ese procedimiento, donde bastaría únicamente con la presentación de una simple solicitud, y sin que necesariamente deban cubrir al Estado una contraprestación por ella, dado que el pago de ésta se establece sólo como una posibilidad a definir por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Este trato diferenciado, en términos de competencia económica y libre concurrencia, constituye un claro trato discriminatorio que provoca, entre otras cosas, una barrera regulatoria y económica, pues evidentemente obstaculiza la libre concurrencia y propicia las prácticas monopólicas de los agentes que tengan poder sustancial en el sector de la radiodifusión.

El trato privilegiado a los concesionarios de la radio y televisión abiertas no fue debidamente justificado en el procedimiento legislativo que le dio origen. En la exposición de motivos y en los dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora, únicamente se expresó que el mecanismo de autorización para la prestación de servicios de telecomunicaciones adicio-

nales, resulta conveniente por dos razones: la primera, por resultar congruente con el principio de economía procesal en la administración pública; y la segunda, para fomentar la convergencia tecnológica.

A juicio del Alto Tribunal, las afirmaciones anteriores no eran suficientes para justificar el trato diferenciado previsto en la norma impugnada, pues de aceptarse como válida la primera razón, la conclusión lógica sería que por economía procesal resultaría innecesario cualquier proceso de licitación; esto es, la administración podría otorgar la concesión por asignación directa simplificando el trámite o procedimiento respectivo en todos los casos y materias, lo que contradice, no sólo la adecuada administración de los recursos públicos, sino lo expresamente señalado en la propia exposición de motivos, en cuanto a que el procedimiento de licitación favorece la transparencia y garantiza al Estado las mejores condiciones, al eliminar la discrecionalidad en el otorgamiento de concesiones y permisos.

En cuanto a la segunda razón, a saber, el fomento a la convergencia tecnológica en materia de telecomunicaciones, no estaba claro que privilegiar a un determinado sector de concesionarios favoreciera su desarrollo o contribuyera al proceso de la digitalización en la transmisión de audio y video a través del espacio radioeléctrico nacional.

El Alto Tribunal reconoció que la convergencia tecnológica propicia una utilización más eficiente del espectro radioeléctrico, al permitir la prestación de diversos servicios a través de las mismas bandas de frecuencias, lo que ya era posible a través de la digitalización de la televisión y la radio, razón

por la cual tal convergencia había sido materia de recomendación internacional y se ajustaba plenamente a nuestro orden constitucional.

Sin embargo, afirmó que los sistemas y mecanismos implementados para el logro de tal convergencia, debían respetar los principios consagrados en la Constitución Federal, los cuales no podían quedar supeditados al mero desarrollo tecnológico dentro de un mercado específico, sino que sería éste el que debía adaptarse a los fines constitucionalmente establecidos, máxime que las concesiones otorgadas por el Estado mexicano sobre el espacio radioeléctrico, no suponían la autorización para su uso indiscriminado o indistinto, sino que, en todos los casos, estaban vinculadas para un uso determinado y específico, el cual se hacía constar en el título correspondiente y cuyo incumplimiento acarrearía sanciones para el concesionario, que podían llegar hasta la revocación de la concesión otorgada.

Recordó de igual forma lo que señala el texto del artículo sexto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones:

Los titulares de bandas de frecuencias que le hayan sido asignadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, que deseen prestar a través de dichas bandas de frecuencias, servicios no contemplados en su concesión o permiso, deberán solicitarlo a la Secretaría, quien a su juicio resolverá lo conducente, con base en lo establecido en esta Ley.

Para tal efecto la Secretaría podrá requerir el pago de una contraprestación, cuyo monto se determinará tomando en cuenta la amplitud de la banda del espectro radioeléctrico

y la cobertura geográfica que utilizará el concesionario para proveer el nuevo servicio y el pago que hayan realizado otros concesionarios en la obtención de bandas de frecuencias para usos similares en los términos de esta Ley.

Sobre tal disposición, el Alto Tribunal argumentó que si bien se establece la posibilidad de prestar servicios adicionales de telecomunicaciones a los concesionarios o permisionarios que hubieren obtenido el título respectivo con anterioridad a la vigencia de la misma ley, es decir al 8 de junio de 1995, y no así para los que obtuvieran concesiones o permisos a partir de esa fecha, y por otra parte también señala que, no obstante no estar consignado en la ley, que se tuviera como práctica la de estipular la posibilidad, para estos mismos, de ser autorizados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para prestar servicios adicionales de telecomunicación mediante la solicitud respectiva, lo cierto es que ello no justificaba la distinción de trato que con tal privilegio se da a los concesionarios de radiodifusión.

Sin prejuzgar sobre la constitucionalidad del mencionado artículo sexto transitorio, ni sobre la práctica en el otorgamiento de las concesiones y permisos y de sus refrendos, el hecho de que tal mecanismo para autorizar nuevos usos sobre una banda de frecuencia asignada se hubiera elevado a rango de ley, no justifica la constitucionalidad de la norma impugnada, pues ésta sólo puede declararse una vez comprobado que la ley o precepto de que se trata es acorde con el texto y espíritu de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A su vez, el Tribunal en Pleno expresó que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión violenta los artículos

25, 27 y 28 constitucionales, al contradecir la rectoría económica del Estado que presupone la utilización social de los bienes del dominio público de la Federación materia de concesión, porque lejos de evitar fenómenos de concentración, favorece el acaparamiento de los medios de telecomunicación en pocas personas en perjuicio del interés público y de la libre concurrencia.

A su juicio, la disposición analizada propicia la concentración de los servicios de telecomunicaciones, en manos de los actuales concesionarios de radiodifusión, quienes cuentan ya con un poder sustancial en el mercado de la radio y televisión abiertas, por lo que al otorgarles mayores privilegios para la obtención de concesiones respecto de esos servicios, traería como consecuencia el traslado de esa posición preponderante en ese segmento, lo cual provocaría que las actividades de radiodifusión y las de servicios adicionales de telecomunicaciones se concentren en unos cuantos agentes económicos, en lugar de abrirse a la competencia que propicie una mayor diversidad y pluralidad tanto en los medios masivos de comunicación, como en *materia de telecomunicaciones*.

Sobre el particular, también recordó el Acuerdo por el que se adoptó el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se estableció la política para la transición a la televisión digital terrestre en México¹²⁵ señala:

Que la cobertura de la televisión en México es del 96.5%, a partir de 741 estaciones de canales analógicos, 462 con-

¹²⁵ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de julio de 2004.

cesionadas y 279 permisionadas, así como 2,816 autorizaciones de equipos complementarios de zona de sombra, de los cuales el 89.7% obedece a razones de cobertura social;

De acuerdo a lo anterior, los concesionarios de televisión abierta tienen 462 estaciones de canales analógicos, que junto con las 279 estaciones permisionadas, representan una cobertura del 96.5%. Es a ellos a quienes la disposición combatida les otorga fácil acceso para prestar los servicios adicionales de telecomunicaciones, lo que hace probable que también en este campo concentren el mercado, con el detrimento de la libre competencia, y el impedimento para terceros de participar en él, lo que a su vez, ocasionaría no sólo perjuicios a la rectoría económica del Estado, sino también a las políticas de comunicación social, desarrollo educativo, difusión e integración cultural, etcétera.

A lo anterior debía añadirse que la ley impugnada no establece como obligatorio el pago de una contraprestación por los servicios adicionales de telecomunicación, cuando éstos fueran autorizados para ser prestados por los concesionarios de radiodifusión, lo que significa que el Estado no obtendría beneficio alguno por el otorgamiento del uso de un bien del dominio público de la nación escaso y de alta cotización, con lo cual transgrede los artículos 25, 26, 27 y 28 constitucionales.

Asimismo, precisó que no obstaba para la declaración de inconstitucionalidad del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión lo dispuesto en el numeral 28-A de la propia ley, en los siguientes términos:

La Secretaría emitirá disposiciones administrativas de carácter general para fines de lo previsto en el artículo 28 de esta ley atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

- I. El uso eficiente del espectro radioeléctrico y de la infraestructura existente;
- II. La promoción de la competitividad, diversidad, calidad y mejores precios de los servicios, y
- III. El impulso de la penetración y cobertura de servicios.

La Secretaría vigilará que no se afecten en forma alguna los servicios de radiodifusión, ni la implantación futura de la digitalización de los propios servicios.

A juicio del Tribunal, el contenido de la norma citada respecto a que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes emitirá disposiciones administrativas a las que se sujetará la autorización para la prestación de servicios adicionales de telecomunicación a aquellos concesionarios a los que se privilegió con la autorización de la prestación de servicios adicionales de telecomunicación, no es suficiente para eliminar la inconstitucionalidad del artículo 28 impugnado, porque no constituyen requisitos o condiciones que redujeran o eliminaran la ventaja indebida de éstos frente a los permisionarios de servicios de radiodifusión, los concesionarios de servicios de telecomunicaciones y de cualquier nuevo interesado en obtener ese tipo de concesión.

Finalmente, el Máximo Tribunal expresó que la desigualdad y ventaja económicas que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión otorga a los concesionarios de los servicios de audio y televisión abierta, tampoco se subsana mediante la emisión del Acuerdo de convergencia de servicios fijos de telefonía local y televisión y/o audio restringidos que se proporcionan a través de redes públicas alámbricas e inalám-

bricas, del Secretario de Comunicaciones y Transportes, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de octubre de 2006, el cual autorizó a los concesionarios de bandas de frecuencias para uso determinado, concretamente a los de telefonía local fija, televisión y/o audio restringidos, a prestar servicios adicionales al que tenían especificado en su título de concesión, con la adición a los títulos de concesión respectivos, a fin de que pudieran determinar libremente en la banda o bandas de frecuencias que les habían sido concesionadas con anterioridad, la cantidad de ancho de banda del espectro radioeléctrico que destinarían a la prestación de los referidos servicios adicionales; es decir autoriza que en la banda de frecuencia concesionada para un uso determinado se incluyera un uso diverso, mediante el pago de una contraprestación fijada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Manifestó igualmente sobre lo dispuesto en el Acuerdo anterior, que la diferencia en el trato a uno y otro sector subsistía, desde el momento que los beneficiados con el mismo no podían acceder mediante simple autorización y sin sujetarse a un procedimiento de licitación a la prestación de servicios de radiodifusión, mientras que el artículo 28 de la Ley de Radio y Televisión sí permite que los concesionarios de servicios de radiodifusión puedan acceder a la prestación de servicios de telecomunicaciones en tales términos. Por otra parte, los concesionarios de bandas de frecuencias para uso determinado, mencionados en el Acuerdo, no son todos los que resultaban afectados por la norma impugnada, ya que también están los permisionarios de servicios de radiodifusión y los nuevos interesados. Por último, el trato desigual persistiría en el Acuerdo citado en tanto se estableciera el pago de una contrapres-

tación por la modificación del título de la concesión y en el artículo impugnado la contraprestación es mencionada sólo como una mera posibilidad.

Con base en lo anterior, el Tribunal en Pleno estimó que los siguientes artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión son violatorios de la Constitución Federal: el artículo 17-E, fracción V, en cuanto establece como requisito para el otorgamiento de una concesión en materia de radiodifusión, la mera "solicitud de" opinión favorable "presentada" a la Comisión Federal de Competencia; el artículo 16, en la parte en que establece un plazo fijo para la duración de las concesiones en materia de radiodifusión, así como al disponer que el refrendo de esas concesiones, salvo en el caso de renuncia, no se sujetaría al procedimiento de licitación; el artículo 17-G, por cuanto establece el mecanismo de subasta pública para el otorgamiento de las referidas concesiones; y el artículo 28, que consagra un sistema de privilegio para la obtención de una concesión en materia de telecomunicaciones.

Esto es, a juicio del Máximo Tribunal, las porciones normativas mencionadas contravienen lo señalado en los artículos 1o., 6o., 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Federal, en la medida en que suponen una ventaja netamente económica para los concesionarios de servicios de radiodifusión, lo cual no sólo perturba la libre concurrencia y sana competencia, sino que ponía en riesgo el ejercicio de la rectoría económica por parte del Estado y dificulta su papel como garante, frente a la sociedad entera, de los derechos a la libertad de expresión y a la de información, que suponen el fomento de la pluralidad y diversidad en la conformación de los medios de comunicación masiva, con el objetivo irrenunciable de generar

una sociedad más integrada, más educada y, sobre todo, más justa.

De tal manera que conforme a lo mencionado, el Alto Tribunal declaró la invalidez de las siguientes porciones normativas de la Ley Federal de Radio y Televisión: del artículo 16, las partes que señalan: "El término de" y "será de 20 años y", así como "El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley"; del artículo 17-E, fracción V, en las porciones normativas que establecen: "Solicitud de" y "presentada a"; del artículo 17-G, en la parte que dice: "a través de subasta pública"; el artículo 28 se invalida en su integridad y, consecuentemente, el 28-A.

l) Estudio innecesario de un concepto de invalidez

En otro orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia consideró innecesario el estudio del concepto de invalidez contra el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, aducido por los actores en el sentido que es violatorio del 16 constitucional en la medida que contravenía los artículos 6o., fracción III, 7o., fracción III, inciso x) y 8o. de la Ley de Inversión Extranjera, pues argumentaron que en congruencia con la Ley de Inversión Extranjera, la Ley Federal de Radio y Televisión no admite la participación de extranjeros en calidad de socios dentro de las empresas concesionarias o permisionarias que ella regula, sin embargo con la autorización a los concesionarios de radio y televisión, para prestar servicios adicionales de telecomunicaciones, se les permite el arrendamiento, compra, fusión o cualquier otro mecanismo de asociación con los concesionarios de redes públicas de tele-

comunicaciones, materia en la cual sí se acepta la inversión extranjera hasta en un 100%, de manera tal que este tipo de inversión tendría injerencia directa en las empresas de radio-difusión, y con ello violentaría el artículo 16 constitucional, lo cual acarrearía graves consecuencias culturales, económicas y sociales.

Por lo anterior, el Tribunal en Pleno consideró innecesario el estudio de los citados planteamientos, ya que estaban dirigidos a controvertir el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, y éste ya se había declarado inválido.¹²⁶

m) *Improcedencia de la acción respecto de la omisión legislativa relativa al acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas*¹²⁷

El Alto Tribunal declaró improcedente el concepto de invalidez aducido por los actores en el sentido que el Decreto impugnado, al omitir regular los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para adquirir, operar y administrar medios de comunicación, transgredía lo dispuesto en los artículos 1o. y 2o. de la Constitución Federal, ya que las acciones de inconstitucionalidad no proceden contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de la Constitución Federal, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hubiesen sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial.

¹²⁶ Véase: *Semanario...*, Novena Época, Tomo XIX, junio de 2004, p. 863, tesis P./J. 37/2004, de rubro 'ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ'; IUS: 181398.

¹²⁷ Sobre este punto existió mayoría de cinco votos y se emitió la tesis de rubro: 'OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA'; IUS: 170678 (Ver tesis en página 251).

Lo anterior, porque la finalidad de la acción de inconstitucionalidad, prevista en la fracción II del artículo 105 constitucional, no es condenar a los Cuerpos Legislativos del Estado Mexicano por no producir leyes, sino expulsar del orden jurídico nacional a aquellas normas que, a través de un análisis abstracto de la constitucionalidad, sean declaradas invalidas por una mayoría de cuando menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹²⁸

12. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN

En atención a lo considerado y analizado en la presente resolución, se declaró la invalidez de los siguientes preceptos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión:

A. De la Ley Federal de Telecomunicaciones:

i. Artículo 9o.-C, último párrafo, que literalmente establece:

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 nom-

¹²⁸ Ver *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXI, mayo de 2005, p. 781, tesis P./J. 23/2005, de rubro: "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"; IUS: 178566; e *ibid.*, Novena Época, Tomo XV, marzo de 2002; p. 995, tesis P./J. 16/2002, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL"; IUS: 187645.

bramamientos; vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos del Ejecutivo Federal. Los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado conforme al procedimiento descrito.

Por tanto, el artículo queda en los siguientes términos:

Artículo 9o.-C. Los comisionados serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal y deberán cumplir los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser mayor de 35 y menor de 75 años, y

III. Haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el sector telecomunicaciones.

Los comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes. Asimismo, estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto.

ii. Artículo segundo transitorio, tercer párrafo, que establece:

No serán elegibles para ser comisionados o Presidente de la Comisión, las personas que ocupen dichos cargos a la entrada en vigor del presente Decreto, por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del Presidente de la Comisión.

Por tanto, dicho precepto queda en los siguientes términos:

SEGUNDO. La primera designación de los comisionados a que se refiere este Decreto, por única vez, se hará mediante

nombramientos por plazos de cinco, seis, siete y, en dos casos, por ocho años, respectivamente. Los comisionados designados conforme a este artículo podrán ser designados para ocupar el mismo cargo por una segunda y única ocasión, por un periodo de ocho años.

Los nombramientos a que se refiere el párrafo anterior serán realizados en un plazo no mayor de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

B. De la Ley Federal de Radio y Televisión:

i. El artículo 16 de la Ley Federal de Radio Televisión en las partes que señalan: "El término de "será de 20 años y", así como "El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley".

Por tanto, el artículo se leerá de la siguiente forma:

Artículo 16. Una concesión podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.

ii. La fracción V del artículo 17-E, en la porción normativa que establece: "Solicitud de... presentada a ...".

Por tanto, esa fracción queda en los siguientes términos:

Artículo 17-E. Los requisitos que deberán llenar los interesados son:

...

V. Opinión favorable la Comisión Federal de Competencia.

iii. El artículo 17-G, en la parte que señala: "...a través de subasta pública."

Por lo que el precepto queda en los términos siguientes:

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

iv. El artículo 20, en las siguientes porciones normativas:

1) En la fracción I, en la porción que dispone: "...cuando menos...".

2) En la fracción II, la primera parte, que señala:

De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a su solicitud."

3) En la fracción III, en la porción que establece: "...a su juicio ..."

En consecuencia, la redacción del artículo queda en los siguientes términos:

Artículo 20. Los permisos a que se refiere la presente Ley se otorgarán conforme al siguiente procedimiento:

I. Los solicitantes deberán presentar la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de

esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación;

II. Lo anterior, sin perjuicio de la demás información que la Secretaría 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.

III. Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá sobre el otorgamiento del permiso.

La duración de los permisos no excederá de 20 años, renovables por plazos iguales.

v. El artículo 28, en su integridad.

vi. El artículo 28-A, en su integridad, como consecuencia de la declaración de invalidez del artículo 28 de la misma ley, en términos de lo dispuesto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional.

Finalmente, el 7 de junio de 2007, el Tribunal en Pleno determinó, con fundamento en los artículos 73 y 45 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que su resolución surtiría efectos a partir del día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.