

VI. VOTOS PARTICULARES QUE FORMULA LA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS¹

1. RESPECTO DE LA DECLARATORIA DE VALIDEZ RELATIVA A LAS FACULTADES DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La señora Ministra, en sentido contrario a la mayoría, expresó que el texto del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones resultaba violatorio del principio de seguridad jurídica previsto en el artículo 16 del Pacto Federal; y también era contrario a los artículos 27, 28 y 90 de la Constitución Federal. Lo anterior porque materialmente regula un traslado de facultades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, con lo cual jurídicamente se rompe la relación de jerarquía y subordinación que debe prevalecer entre este organismo y el titular de la dependencia, ya que sus nuevas atribuciones pertenecían antes al secretario, y ahora se ejercerán, no en forma concurrente con el titular, sino de manera exclusiva por la comisión; cuando por involucrar al espectro radioeléctrico compren-

¹ Semanario..., Novena Época, Tomo XXVII, enero de 2008, p. 2133; IUS: 20882.

dido en el espacio aéreo, el cual es un bien del dominio directo de la nación y un área estratégica, deberían corresponder al titular del Ejecutivo o al de la secretaría.

Por último, en opinión de la Ministra, las características de la Comisión Federal de Telecomunicaciones exceden en mucho el concepto de órgano desconcentrado del artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.²

2. RESPECTO LA DECLARATORIA DE VALIDEZ EN LO TOCANTE A LAS ATRIBUCIONES DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES

Sobre la facultad concedida en el artículo 20, fracción II, de la Ley Federal de Radio y Televisión a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para sostener entrevistas con los interesados en obtener permisos de radio y televisión, en los casos en que éstos hubieren cumplido los requisitos exigidos, con el fin de aportar información adicional en relación con la solicitud e idoneidad del interesado y sin perjuicio de la demás información que la secretaría considerara necesario recabar de otras autoridades o instancias, la Ministra difirió de lo expresado por la mayoría de los señores Ministros³ ya que según su criterio⁴ estas disposiciones sí resultan violatorias del principio de seguridad jurídica regulado principalmente en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

² Artículo 17. Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las secretarías de Estado y los departamentos administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

³ Mayoría de 5 votos compuesta por los señores Ministros Aguirre Anguiano, Franco González Salas, Azuela Güitrón, Valls Hernández y presidente Ortiz Mayagoitia.

⁴ Compartido por los Ministros Luna Ramos, Góngora Pimentel y Silva Meza.

La señora Ministra estuvo de acuerdo en que la Secretaría mencionada pudiera sostener entrevistas con los interesados para que aportaran información adicional en relación con su solicitud, sin embargo expresó que dicha facultad, no era ilimitada, pues tenía acotaciones, ya que no podía realizarse en cualquier momento, sino sólo después de verificar que los interesados cumplieron con los requisitos.⁵ Además debía tenerse presente que el análisis, no está referido a concesionarios de radio y televisión que explotan dicho servicio con fines comerciales, sino que se trata de permisionarios,⁶ quienes no tienen fines lucrativos, por lo que la información que pudiera ser objeto de la entrevista, lógicamente debía estar vinculada con la solicitud presentada, es decir, debía ser razonable.

En este sentido, la valoración de los temas e información que fueran objeto de las entrevistas y la información adicional no podía quedar "a juicio" o "al libre arbitrio" de la autoridad, sino que debía estar sujeta a aspectos objetivos en los que se tomara en cuenta lo anterior y la naturaleza del permiso con fines "no lucrativos" que se pretendiera obtener.

Además, debía tenerse presente que los permisionarios y los concesionarios de radio y televisión no se encontraban en una situación de igualdad, ya que ambos persiguen finalidades diferentes lo que hace razonable que se exigieran diversos requisitos para unos y otros.

⁵ Previstos en el artículo 17-E, fracciones I, III, IV y V, de la Ley Federal de Radio y Televisión.

⁶ Los permisionarios buscan obtener lucro mientras que los concesionarios están dedicados a otros aspectos académicos, de investigación e intercomunicación no comerciales.

Por ello, una regulación donde se permitiera una actuación ilimitadamente discrecional y abierta para la autoridad, es insegura e inconstitucional, además de que, por tratarse de permisionarios, se instituye en su perjuicio una amplitud de actuación excesiva e incongruente con los fines perseguidos por dicha regulación.

3. RESPECTO DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APROBACIÓN O VETO DE CENSURA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA RESPECTO DE LOS NOMBRAMIENTOS DE LOS INTEGRANTES DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

La señora Ministra consideró que, al contrario de lo sostenido por la mayoría, la regulación establecida sobre la intervención del Senado en el nombramiento de los miembros de la Comisión Federal de Telecomunicaciones resultaba apegada al Texto Constitucional, ya que dicha objeción se identificaba con el procedimiento denominado "veto de censura", caracterizado por no invadir las facultades del Ejecutivo ni restringir su libertad para nombrar funcionarios en términos del artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal.

El hecho de que una vez realizado el nombramiento de uno o varios comisionados por el Ejecutivo, se de vista a la Cámara de Senadores para que en un plazo de 30 días pueda "objetar" dichos nombramientos, no equivale a un "rechazo", sino que el Senado deberá expresar sus motivos razonables y explícitos en caso de objeción, los cuales serán dados a conocer al Ejecutivo quien podrá insistir en su designación o reconsiderarla.

Además, gramaticalmente el significado del término "objección" es oponer reparo a una opinión o designio, y también significa oponer una razón a lo que se ha dicho o intentado.⁷

La objeción no es extraña al procedimiento judicial; por ejemplo, en materia de pruebas, éstas tendrán eficacia mientras no se objeten dentro de tres días⁸ o se demuestre su falsedad. La parte objetante deberá demostrar jurídicamente las razones de su dicho con el propósito de que, a la postre, la prueba sea valorada o desechada.

Otro ejemplo, pero en materia constitucional, es el derecho de veto con el que cuenta el Presidente de la República en el proceso legislativo⁹ en donde se le reconoce el derecho a formular observaciones dentro de diez días hábiles en contra de los proyectos aprobados por el Congreso de la Unión.

Un elemento relevante del veto u objeción, es la preclusión del derecho, en caso de no ejercerlo dentro del plazo concedido, al término del cual se reputara que no existen objeciones u observaciones.

Ahora bien, al ejercerse el derecho de veto por el Presidente de la República, sus observaciones regresarán al órgano legislativo para ser tomadas en consideración; en el caso de las pruebas será el Juez quien resuelva si la objeción es fundada o no, y en el caso del artículo 9o.-C impugnado, quien

⁷ Lo anterior está de acuerdo con el *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*; de donde se sigue que el término "objección" en el contexto jurídico del veto de censura puede ser entendido como una réplica, reparo o argumentación razonable que se opone en contra de una opinión, acto o designio y su utilización persigue impugnar una proposición.

⁸ De acuerdo al Código Federal de Procedimientos Civiles, según el artículo 142 y 203.

⁹ Contenido en el artículo 72, inciso a), de la Constitución General de la República.

debe resolver es el Presidente de la República al momento de insistir o no en el nombramiento de los comisionados.

Por lo anterior, a juicio de la Ministra, el veto de censura o facultad de objeción de los nombramientos por la Cámara de Senadores o, en su caso de la Comisión Permanente, resulta constitucional.

4. RESPECTO DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PARA IMPUGNAR OMISIONES LEGISLATIVAS

La señora Ministra reconoció que en ocasiones anteriores, había compartido el criterio mayoritario en el sentido de que no era posible ejercer control constitucional respecto de una omisión legislativa. Sin embargo, en esta ocasión decidía firmemente cambiar de criterio en atención al contenido del voto particular emitido por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, en la acción de inconstitucionalidad 7/2003,¹⁰ en la cual expresó:

Un Tribunal Constitucional no puede dejar de incentivar la eficacia jurídica de una norma constitucional, pues en la medida en que no lo haga, estará permitiendo su propia vulneración; sin ánimo academista, pero con la responsabilidad de formar parte de un Tribunal Constitucional, debe insistirse sobre la eficacia jurídica de las normas constitucionales y el grado de obligación que despliega respecto al legislador, uno de los destinatarios naturales de las normas consti-

¹⁰ Promovida por el Partido de la Revolución Democrática en contra de actos del Congreso del Estado de Tabasco y otras autoridades, resuelta por el Tribunal Pleno de la Corte, en la sesión de 5 de marzo del 2003.

tucionales, ya que a él le corresponde desarrollar el contenido de normas constitucionales para lograr una mayor eficacia de las mismas.

En el caso concreto, a juicio de la señora Ministra, sí se presentó una inconstitucionalidad por omisión legislativa desde el momento en que el legislador no reguló el acceso de los pueblos y comunidades indígenas para prestar el servicio de radiodifusión, como lo dispone el artículo 2o., apartado B, fracción VI y último párrafo de la Constitución Federal, ya que si bien esta última no establece un plazo para hacerlo, la oportunidad de prever las condiciones especiales de identidad indígena, comprensión y multiculturalismo se presentó para el legislador en el momento de expedir el decreto de reformas y adiciones a las Leyes Federal de Radio y Televisión y Federal de Telecomunicaciones, y no lo hizo.

En su opinión, el silencio del legislador viola la Constitución cuando desplaza con su acto a la voluntad del Poder Constituyente y con ello se alteran las intenciones del contenido normativo de la Constitución.

La Ministra expresó que si bien la Constitución puede contener cláusulas constitucionales programáticas dirigidas al Poder Legislativo, cuyo cumplimiento puede ser del tipo discrecional u obligatorio, en este caso había ejercido una competencia genérica en materia de legislación en telecomunicaciones y había considerado el contenido del mencionado artículo 2o., apartado B, fracción VI, constitucional, como una cláusula programática del primer tipo, o sea discrecional; cuando el tema de los medios de comunicación respecto de los pueblos y comunidades indígenas podía haberse abor-

dado en una norma de la Ley Federal de Telecomunicaciones o de la Ley Federal de Radio y Televisión o, incluso, en otra distinta de existir una iniciativa ex profeso para regular el tema, aspecto este último que confirma la discrecionalidad legislativa que existe en el caso.

La Ministra admitió la factibilidad de una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión en determinadas condiciones, siempre y cuando se cumplieran ciertos requisitos indispensables:

- Que la obligación normativa fuera expresa, tanto en plazo como en contenido, en virtud de que la Suprema Corte de Justicia está instituida como Tribunal Constitucional para juzgar la inconstitucionalidad de leyes expedidas, más no de situaciones de inconstitucionalidad meramente factibles.
- Que se identificara una exigencia constitucional de acción que evidenciara el incumplimiento del Poder Legislativo de mandatos constitucionales que le atañían y que, por su grado de concreción, lo vinculaban de forma inaplazable.

Sin embargo, aun reconociendo todo lo anterior y que la omisión no se podía analizar bajo los esquemas procesales para juzgar una ley, consideró que en este caso sí existía un vicio abstracto de inconstitucionalidad, porque de lo contrario se reduciría a meras ideologías los valores, aspiraciones y anhelos contenidos en el artículo 2o., apartado B, fracción VI y último párrafo, del mismo precepto constitucional.

La Ministra abundó argumentando que en dicho artículo, la Constitución Federal le ordena no nada más al Legislativo, sino al Estado mexicano en su conjunto, o sea al Poder Judicial y al Poder Ejecutivo y a los tres niveles de gobierno, que establezcan las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar o administrar medios de comunicación. En este caso, el Poder Legislativo, al guardar silencio, había desplazado y nulificado ese señalamiento, lo que evidenciaba un vicio de constitucionalidad.

Por lo que, en cumplimiento a este principio fundamental de contenido colectivo y cultural, la Suprema Corte, como Tribunal Constitucional, debía actuar como guardián de la Constitución y, en esa virtud, declarar que en esta oportunidad existía un vicio de constitucionalidad abstracto por el solo hecho de que, a la fecha, no se hubieran establecido leyes que generaran las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas operaran sus propios medios de comunicación.

Por todos estos motivos, consideró que debió declararse fundado el concepto de invalidez que consistió en que no se concretaron los objetivos constitucionales del artículo 2o., apartado B, fracción VI y último párrafo, del mismo precepto del Pacto Federal.