

VII. VOTOS QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA¹

1. VOTO CONCURRENTENTE POR LO QUE SE REFIERE AL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El señor Ministro Juan N. Silva Meza si bien coincidió en la validez constitucional de la fracción XI del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, difirió de los razonamientos que sustentaron dicha conclusión.

En primer lugar expresó que del análisis de los artículos 11, 12, 13, 24 y 33 Bis, de la Ley Federal de Competencia Económica, se infería que la Comisión Federal de Competencia² es el único órgano con facultades para determinar si un agente económico tenía poder sustancial en el mercado relevante, y que además este órgano sólo podía hacerlo de existir una referencia en tal aspecto, ya fuera en la ley de la materia o en otra legislación.

¹ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 723; IUS: 20993.

² Lo anterior en atención a que es la ley que regula tales cuestiones la que faculta a dicho órgano para realizar tal determinación, siguiendo para tal efecto, un procedimiento específico.

Por tanto, la fracción XI del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones era constitucionalmente válida y no violaba las garantías de legalidad y seguridad jurídica, ni de igualdad, ya que si la Comisión Federal de Competencia determinaba que un agente económico tenía poder sustancial en el mercado relevante, era para que el órgano competente, en este caso la Comisión Federal de Telecomunicaciones, pudiera imponer obligaciones específicas. Tal cuestión, es decir, el hecho de prever una regulación aplicable únicamente a ciertos agentes del mercado, en este caso aquellos que tuvieran dominancia, a juicio del Ministro se inscribía a su vez en la prohibición constitucional de las prácticas monopólicas, por lo que en este caso la previsión de una regulación asimétrica era totalmente válida.

2. VOTO PARTICULAR POR LO QUE SE REFIERE AL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9o.-A, FRACCIÓN XVI, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, Y EL CORRELATIVO RECONOCIMIENTO DE SU VALIDEZ CONSTITUCIONAL³

El señor Ministro Silva Meza no coincidió con el reconocimiento en la sentencia mayoritaria de la validez constitucional de la fracción XVI del artículo 9o.-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, porque la redacción de la fracción en estudio constituye un riesgo para el sistema jurídico aplicable a la materia, ya que provoca incertidumbre y múltiples confusiones,⁴ con mayor razón si se toma en cuenta que los artícu-

³ *Semanario...*, Novena Época, Tomo: XXVII, junio de 2008, p. 726; IUS: 20991.

⁴ Tales como ¿por qué razón no se reformaron los preceptos de la Ley Federal de Radio y Televisión en los que se hace alusión a las facultades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para disponer que competarán a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, si los dos ordenamientos se reformaron al mismo tiempo?

los 9o.-A, 9o.-C, 9o.-D y 9o.-E, evidencian la ausencia de una relación de jerarquía entre el Ejecutivo Federal y la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

El Ministro argumentó que algunas de las facultades otorgadas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones por la Ley Federal de Telecomunicaciones, habían sido sustraídas de aquellas que la Constitución Federal consagra en forma exclusiva al Ejecutivo Federal, como por ejemplo la contenida en el artículo 27 constitucional en materia de otorgamiento de concesiones, con lo cual aquél perdía su acción de mando sobre la mencionada Comisión al no poder intervenir en sus decisiones, y la despojaba de las características de un órgano desconcentrado y la convertía en un órgano de naturaleza híbrida.

El Ministro también consideró que la redacción de la citada fracción de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al delegarle facultades a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, que de conformidad con otro ordenamiento legal, la Ley Federal de Radio y Televisión, eran competencia de una Secretaría de Estado, la de Comunicaciones y Transportes, denotaba una mala técnica legislativa, lo que implicaba una clara violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, ya que ni los gobernados ni las citadas autoridades tendrían certeza en cuanto a qué facultades correspondían a qué autoridad, con mayor razón si se tomaba en cuenta que tal cuestión podría

¿Todas y absolutamente todas las facultades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes deben entenderse ahora de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, incluso las que se refieren a la sustitución de títulos de concesión, cuando esto podría contravenir el Texto Constitucional?

¿Si una ley en específico otorga facultades explícitas a una secretaria, debe entenderse que los sujetos que se encuentran dentro del ámbito competencial de dicha ley, deben acudir a otra legislación para saber quién es la autoridad competente en la materia?

haber quedado clara a partir del hecho de que los dos ordenamientos fueron reformados al mismo tiempo.

3. VOTO PARTICULAR POR LO QUE SE REFIERE AL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 21-A DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, Y EL CORRELATIVO RECONOCIMIENTO DE SU VALIDEZ CONSTITUCIONAL⁵

El señor Ministro Silva Meza manifestó que contrario a lo sostenido por la mayoría del Tribunal en Pleno respecto de la validez del artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, consideraba que es violatorio de los artículos 1o., 6o. y 28 constitucionales, en atención a que los requisitos que se exigen para el otorgamiento de las estaciones oficiales o dependencias de la administración pública centralizada, y demás entidades paraestatales, Gobiernos Estatales y Municipales y las instituciones educativas públicas, son todavía más complejos, desiguales, absurdos e inequitativos, que los aplicables a los concesionarios y a los demás permisionarios, lo que genera que las autoridades e instituciones interesadas no pudieran cumplir con los mismos, por ser imposibles, cuando esos requisitos, con la finalidad de evitar la exclusión de los permisionarios y la inequidad de la que son objeto, debían ser los mismos para ambos grupos, y que lo anterior constituía una barrera de entrada a la prestación de tan importante servicio, el cual debía asegurarse no sólo para difundir postulados oficiales, sino sobre todo para constituir un medio público que otorgara a los receptores todo tipo de contenido que ayudara a fortalecer la función social de los medios de comunicación.

⁵ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 730; IUS: 20992.

Aunado a lo anterior, la redacción de dicho artículo limita la posibilidad de que existiera radio pública que no tuviera necesariamente contenido oficial, lo que además de vulnerar la garantía de igualdad, transgrede el postulado social de los medios públicos consagrado en el artículo 28 constitucional, y que una correcta interpretación de éste tiene como consecuencia que la ley de la materia deba preservar tanto las finalidades públicas de los medios de comunicación, como las oficiales.

También destacó que el artículo 21-A obliga a los aspirantes a permisionarios oficiales a observar lo señalado en el artículo 20, el cual, había sido declarado inconstitucional por la mayoría, lo que fortalecía el argumento de que por mayoría de razón el artículo cuestionado también debió haberse declarado inconstitucional.

4. VOTO PARTICULAR EN RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DE VALIDEZ DEL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN⁶

El Ministro consideró que contrario al pronunciamiento de la mayoría,⁷ debió declararse inconstitucional el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión en su totalidad, en virtud de que sus previsiones constituyen una manifiesta violación al artículo 28 constitucional.

⁶ *Semanario...*, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, p. 732; IUS: 20990.

⁷ La mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno sólo reconoció que se debería declarar la invalidez del citado artículo por lo que se refiere al término 'de 20 años' de las concesiones y la porción normativa que establece: "El retiro de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley."

Argumentó que al agotarse el tiempo por el cual se otorga una concesión,⁸ los derechos de uso se extinguen, y su renovación automática provoca que el Estado pierda su derecho original sobre dichos bienes, con lo cual no puede disponer del bien concesionado y no se asegurara que el concesionado atenderá efectivamente a la función social propia del uso del bien. Además de que no se garantiza que en la utilización de un bien del dominio de la nación, tuvieran cabida nuevos actores, lo que implica una barrera de entrada a nuevos competidores, lo que puede llegar a generar la concentración de los bienes de comunicación en pocas manos.

Por último, el señor Ministro destacó que dicho numeral no asegura que el Estado tenga derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento del refrendo de la concesión, y que con las reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión, las concesiones se otorgaran mediante el procedimiento de licitación pública, y al establecerse que con el refrendo no sería necesaria ésta, implica que la autoridad no tomara en cuenta todos aquellos elementos que le permitieran tomar una mejor decisión en cuanto a la designación del espectro, los que sí tienen que reunir y acreditar los nuevos aspirantes a concesionarios, y que no era válido el argumento de que los actuales concesionarios previamente ya tuvieron que haber participado en el procedimiento de licitación pública previsto en la Ley Federal de Radio y Televisión, ya que ésta, antes de la reforma, no establecía este procedimien-

⁸ La doctrina conceptualiza a la concesión, como un negocio jurídico público que supone la atribución por una parte, de una administración pública a uno o más sujetos determinadas facultades, derechos o deberes de los que anteriormente carecía, pues son reconocidos *ex novo* por la administración concedente dentro del margen de su esfera de potestades. Las características de que gozan son las siguientes: carácter exclusivo, originario y control por la administración concedente.

to, sino que era el Ejecutivo Federal quien, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, estudiaba cada solicitud, calificaba el interés social y resolvía a su libre juicio, si alguna de ellas debía seleccionarse para la continuación de su trámite y, en caso de ser así, se publicaba a costa del interesado una síntesis de la solicitud, con las modificaciones que acordaran, y en caso de no haber objeciones, previo cumplimiento de los requisitos técnicos, administrativos y legales que fijara la secretaría, se otorgaba la concesión, la cual no podía exceder de 30 años.