

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 28 DE MAYO DE DOS MIL SIETE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO

ASUNTO

**IDENTIFICACIÓN
DEBATE,
Y RESOLUCIÓN.
PÁGINAS**

LISTA OFICIAL ORDINARIA QUINCE DE 2007.

26/2006

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD promovida por Senadores de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión en contra del Congreso a través de las Cámaras de Diputados y de Senadores y del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, demandando la invalidez de los artículos 3º, fracciones XV y XVI, 9-A, 9-B, 9-C, 9-D, 9-E, 13, 64 y 65 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; y 2, 3, 7-A-9, 16, 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 19, 20, 21, 21-A, 22, 23, 25, 26, 28, 28-A, 72-A, y 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, reformadas en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de abril de 2006, así como de los artículos transitorios del Segundo al Quinto del ARTICULO PRIMERO, y Segundo y Tercero del ARTICULO SEGUNDO, del propio decreto.

(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO)

3 A 64.

EN LISTA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA, CELEBRADA EL LUNES 28 DE
MAYO DE DOS MIL SIETE.**

A S I S T E N C I A:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MA. DEL CARMEN SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:15 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor con mucho gusto. Se someta a la consideración de los señores ministros el proyecto del acta relativa a la sesión pública número cincuenta y dos ordinaria, celebrada el jueves veinticuatro de mayo en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a la consideración de los señores ministros el acta con la que se ha dado cuenta, y que previamente les fue repartida.

Si no hay comentario les consulto ¿si se aprueba en votación económica?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

HA QUEDADO APROBADA EL ACTA SEÑOR SECRETARIO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:
Sí señor presidente. Gracias.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
NÚMERO 26/2006. PROMOVIDA POR
SENADORES DE LA LIX LEGISLATURA
DEL CONGRESO DE LA UNIÓN EN
CONTRA DEL CONGRESO A TRAVÉS DE
LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE
SENADORES Y DEL PRESIDENTE DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS
ARTÍCULOS 3º, FRACCIONES XV y XVI, 9-
A, 9-B, 9-C, 9-D, 9-E, 13, 64 Y 65 DE LA LEY
FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES; Y
2, 3, 7-A- 9, 16, 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D,
17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 19, 20, 21,
21-A, 22, 23, 25, 26, 28, 28-A, 72-A, Y 79-A
DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y
TELEVISIÓN, REFORMADAS EN EL
DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO
OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 11 DE
ABRIL DE 2006, ASÍ COMO DE LOS
ARTÍCULOS TRANSITORIOS DEL
SEGUNDO AL QUINTO DEL ARTÍCULO
PRIMERO, Y SEGUNDO Y TERCERO DEL
ARTÍCULO SEGUNDO, DEL PROPIO
DECRETO.**

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Recuerdo a los señores ministros: Que estamos discutiendo el contenido del Considerando Sexto que alcanzamos ya decisiones sobre tres de los puntos ahí contenidos, y nos queda el tema de la manera escalonada en que los nombramientos de los comisionados de la COFETEL, son efectuados.

El proyecto propone: Que esta forma escalonada no resulta inconstitucional; en tanto, que permite que la renovación de los integrantes del órgano desconcentrado sea progresiva y no absoluta, lo que permite la continuidad en sus funciones, que se aproveche la experiencia de sus miembros, y que no se pierda la memoria histórica del organismo.

Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente.

Yo en esto estoy en contra del proyecto, pues considero que el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al igual que los demás mecanismos adoptados por el Congreso para despolitizar a la COFETEL; es decir, la objeción del Senado a la designación de comisionados y su remoción, sólo por causa grave debidamente justificada, son inconstitucionales, pues aunque el Congreso tiene facultades para adoptar este tipo de medidas tendientes a neutralizar y despolitizar la actuación de ciertos órganos; ello debe necesariamente hacerlo dentro de la administración pública paraestatal, y no en la centralizada; por tanto, para dar coherencia a mi intervención me es indispensable pronunciarme desde ahora por la inconstitucionalidad de los artículos 9-C, 9-D, y Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones; toda vez que al ser la COFETEL un órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, su diseño no puede estar desvinculada de la redacción jerárquica con el presidente. Pero esto me lleva también a considerar que es inconstitucional el artículo 9-A de la Ley que crea a la COFETEL, como un órgano desconcentrado pues los derechos de expresión, información y prensa, contenidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal, exigen que el órgano técnico regulador de la radio difusión, encargado de otorgar concesiones en la materia, esté aislada de todo control político o económico.

En relación con lo anterior, aclaro que si bien en la sesión pasada me pronuncié a favor del proyecto, ello fue únicamente en cuanto a la facultad del Congreso para crear órganos desconcentrados; mientras que lo que ahora planteó es que la creación de la COFETEL como un órgano desconcentrado resulta inconstitucional, porque sus facultades en materia de radio y televisión no pueden ser ejercidas por un órgano que guarde una relación de jerarquía con el presidente de la República. Para sustentar las anteriores afirmaciones, dividiré mi intervención en dos partes.

En la primera, me referiré a la facultad del Poder Legislativo, para crear órganos a manera de administraciones independientes en el ámbito de la administración pública paraestatal; y en la segunda, demostraré la exigencia constitucional de que el Órgano Técnico Regulador de Radio y Televisión se ha creado siguiendo el referido modelo, la facultad del Congreso para crear administraciones independientes.

Existen en nuestro sistema jurídico, ciertos órganos aislados del Poder Político, semejantes a las administraciones independientes, que, como he explicado en sesiones pasadas, han eclosionado a nivel internacional. Lo anterior ha sido producto tanto de la democratización de nuestra sociedad, la desconcentración del poder, la desconfianza en la conducción política, la preferencia por decisiones técnicas, e inclusive también de la globalización, pues las obligaciones que nuestro país suscribe, conllevan en muchos casos la creación de órganos con determinadas características que sean ajenos al control político directo. Para lograr la neutralización política a la que me he referido, estos órganos comparten todas o algunas de las siguientes medidas:

Primero. Sistema de nombramiento mediante un mecanismo de colaboración de poderes.

Segundo. Imposibilidad a remover libremente a sus integrantes durante el periodo de designación que la propia Ley establece.

Tercero. Plazos de designación que no coincidan con el plazo del mandato presidencial.

Cuarto. Obligación de rendir informes ante el Congreso; y,

Quinto. Prever requisitos de idoneidad de sus integrantes.

La facultad del Congreso para crear este tipo de órganos, se encuentra en el artículo 90 constitucional, el cual lo autoriza a distribuir los negocios

del Órgano Administrativo de la Federación, en los ámbitos centralizado y paraestatal.

Esta distinción entre administración pública centralizada y paraestatal, tiene un contenido material referido a la naturaleza esencial de la función encomendada; de manera que aquello que es puramente ejecutivo nunca podrá llevarse a cabo por órganos no sujetos al poder de mando del presidente.

Al respecto debemos hacer una distinción sumamente importante, entre facultades que son estrictamente ejecutivas; es decir, aquéllas para cuya consecución es necesaria la existencia de una relación de jerarquía y de dirección política, como las de Gobernación, Seguridad Nacional, Seguridad Pública, Política Tributaria, Política de Salud, Desarrollo Social, Política Económica, etcétera, y facultades en las que no exista necesidad de una conducción política, en las que por tanto, se pueda prescindir de la relación de jerarquía, o esta no sea deseable, en atención a la consecución de un bien constitucional que requiera neutralidad política en la conducción.

Así, al distribuir los negocios del orden administrativo, el Legislativo sólo puede crear órganos sin vínculo de jerarquía con el Ejecutivo, tratándose de funciones que no sean puramente ejecutivas, para lo cual debe acudir a la figura de la administración pública paraestatal.

Ahora bien, para la creación y configuración de órganos independientes del poder político, dentro de la administración pública paraestatal, el Poder Legislativo no cuenta con libertad absoluta, pues está limitado por el principio de división de poderes, cuya esencia radica en la tutela del núcleo esencial de la función ejecutiva; de manera que aun en tales casos, deberán subsistir vínculos y relaciones distintos a la subordinación entre el Poder Ejecutivo y la Administración Independiente.

En síntesis, considero que el Legislador puede optar por la configuración de este tipo de órganos, siempre y cuando se reúnan las siguientes condiciones:

Primera.- Que la independencia administrativa persiga satisfacer algún valor o principio constitucionalmente relevante, y que la naturaleza de la función no sea puramente ejecutiva.

Segunda.- Que con la despolitización del órgano y la consiguiente ruptura de la jerarquía, se cumpla con la finalidad constitucional perseguida.

Tercera.- Que no se rompa totalmente el vínculo con los poderes públicos, pues ello sólo es propio de los organismos constitucionales autónomos, cuyo diseño está previsto directamente en la Constitución, y tienen, por ello, garantías institucionales de las que no gozan las administraciones independientes.

Cuarta.- Que el diseño del órgano, tanto en su creación como en su funcionamiento, se rijan por un esquema de colaboración de poderes y no implique un desplazamiento del Ejecutivo o una intervención inocua o simulada, ni un acrecentamiento de los otros poderes a costa de aquél; en el entendido de que, cuando la función del órgano requiera de un grado mayor de independencia respecto del Ejecutivo, mayores pueden ser los candados a su influencia. Y

Quinta.- Que el órgano sea creado dentro de la administración pública paraestatal.

Siguiendo este cartabón, el Congreso puede crear administraciones independientes cuando así lo estime conveniente. Sin embargo, tratándose del órgano técnico regulador de la radiodifusión, existe una exigencia constitucional de optar por tal modelo; para demostrarlo es indispensable referirme al marco constitucional e internacional que rige a las libertades de expresión, información y prensa. Exigencia

constitucional de independencia de los órganos reguladores en materia de radiodifusión.

Este asunto ha sido paradigmático desde el punto de vista de la transparencia por la apertura que hemos demostrado, pero también tiene que serlo en nuestra forma de trabajo. No es posible que sigamos creyendo que para resolver sólo se necesita la Constitución y la ley, siendo innecesario todo conocimiento jurídico adicional o los conocimientos científicos y técnicos.

En el presente caso ya dimos un paso decisivo a favor de los conocimientos técnicos; es necesario aprovechar la coyuntura para dar el mismo paso a favor del conocimiento jurídico, en específico del que nos revela la jurisprudencia internacional. No es posible que el día de hoy la jurisprudencia, tanto de cortes internacionales o regionales, como de otros países del mundo libre, nos siga siendo ajena o aparezca apenas como un pequeño atolón en nuestras resoluciones. Además de que algunas jurisdicciones han sido aceptadas por el Estado mexicano, y en ese sentido nos obliga, como la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Debemos tomar en cuenta que la esencia de los derechos fundamentales es universal; tenemos que integrarnos al coloquio jurisprudencial internacional y hacer de la comparación un método de interpretación constitucional.

Lo que se ha avanzado en otros países es parte de un patrimonio de la humanidad que debemos aprovechar.

En esta tesitura les pido que trabajemos en un acuerdo general, donde fijemos las reglas para la cita de la jurisprudencia internacional, definiendo aspectos como las fuentes de utilización, datos de identificación y traducción, entre otros.

Mientras tanto, haré referencia al marco jurídico internacional así como a los precedentes de los tribunales regionales de derechos humanos, en materia de libertad de expresión, lo hago para que se vea que estamos atrasados en este punto.

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclama el derecho a la libertad de expresión las obligaciones internacionales de México respecto de la libertad de expresión, también están especificadas en el artículo 19 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Nuestro país también signó la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 13 regula las libertades de pensamiento y de expresión, los otros instrumentos regionales de protección de los derechos humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, también tutelan la libertad de expresión.

La importancia relevante de la libertad de expresión dentro de la que se encuentra incluido el derecho a la información como un derecho humano, ha sido extensamente reconocida tanto por su propio mérito como bajo la consideración de que constituye un apuntalamiento esencial de la democracia y un medio de salvaguardar otros derechos humanos.

Desde su primera sesión en 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró: La libertad de información es un derecho humano fundamental y la piedra de toque de todas las libertades, a las cuales las Naciones Unidas están consagrados.

Este punto de vista ha sido reiterado por tres cuerpos judiciales regionales, con jurisdicción sobre derechos humanos la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos, la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos que al emitir esta última opinión consultiva OC5/85, sentó los dos aspectos básicos del derecho a la libertad de expresión y a la información, el aspecto individual y el aspecto social al señalar en su dimensión individual la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho hablar o escribir sino que comprende además inseparablemente el derecho a utilizar cualquier medio

apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios, cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas por cualquier procedimiento, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

En su dimensión social, la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos, así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus puntos de vista, implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia. Estos puntos de vista han sido reiterados por Cortes de diversos países, en nuestro caso, hemos comenzado a caminar ese sendero y este asunto debe ser determinante para fijar los conceptos claves del ejercicio de la libertad de expresión.

La libertad de expresión, información y prensa consagrados en los artículos 6 y 7 constitucionales, son básicas para que pueda pensarse siquiera en la existencia de un sistema democrático, estos derechos incluyen necesariamente la libre utilización de todos los medios de expresión que pueden difundir ideas y comprende esencialmente a los medios masivos de difusión, como son, la radio y la televisión, pues sería absurdo en la sociedad contemporánea, que sólo la palabra hablada o escrita estuviera constitucionalmente protegida. En efecto, las libertades de expresión y prensa, se traducen, como ya lo ha señalado este Tribunal Pleno, en el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas, por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquél que la ciencia y la tecnología proporcione; por su parte, el derecho a la información contenido en el artículo 6º. Incluye como también ya lo ha señalado este Alto Tribunal, el derecho a comunicar y el derecho a

recibir libremente información, pues es claro que no existe la comunicación, cuando el mensaje no tiene receptor posible, de manera que el derecho a la información es un derecho doble, que se concreta en comunicar información y recibirla, se trata de un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno; a las consideraciones anteriores debemos agregar un nuevo escalón interpretativo, si los medios de comunicación son el soporte material necesario para difundir el pensamiento o para comunicar o recibir información, debe concluirse que las libertades de expresión e información conllevan el derecho a crear los medios de comunicación indispensables para el ejercicio de estas libertades, este derecho fundamental de acceso a los medios de comunicación, participa de la doble vertiente desde el derecho a la información que este Tribunal Pleno ha reconocido, por lo que comprende una dimensión individual que impone que los medios de comunicación estén abiertos a todos, sin discriminación, así como una dimensión colectiva o social que exige ciertas condiciones respecto de éstos, a fin de que sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla, por lo cual resulta indispensable una regulación acorde con la naturaleza de cada medio, destacando como un aspecto esencial que exista pluralidad de medios; al respecto, **LA OPINIÓN CONSULTIVA OC5/85, DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**, señala: Así, “si el principio de la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social, estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o más exactamente, que no haya individuos o grupos que a priori estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente, ciertas condiciones respecto de estos, de manera que en la práctica sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla, son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de modo que sus condiciones de funcionamiento, dice la Corte Interamericana, deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad, para ello es indispensable interalia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda

adoptar y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”. Hasta aquí la opinión consultiva de la Corte.

Todo lo anterior conduce a concluir que el derecho a crear medios de comunicación requiere de acciones de los poderes públicos para su eficacia, que adquieren especial relevancia, tratándose de la televisión, pues ésta, sobra decirlo, ocupa un lugar central en la formación de la opinión pública, en la que opera como medio y factor, para definir el alcance de este derecho fundamental en el aspecto concreto de la televisión, el punto de partida debe ser la realidad de este medio de comunicación, no podemos dejar de lado su enorme poder persuasivo y su particular capacidad de sugestión. Lo anterior se traduce en que la televisión no puede dejarse al libre juego de las fuerzas del mercado en virtud de los enormes efectos que produce y de las posibilidades que ofrece, así como del peligro que supone su abuso con el fin de influir de manera parcial en la opinión pública.

El derecho de acceso a los medios de comunicación, en el caso de la televisión constituye, en las condiciones de la moderna comunicación de masas, un complemento y un refuerzo para la libertad en el proceso de formación de la opinión; sirve a la función de garantizar la formación libre y plural de la opinión a través de la televisión.

Este derecho debe ser interpretado bajo estas condiciones y no desde el punto de vista del derecho subjetivo a la libertad de expresión de los radiodifusores, ni desde el punto de vista de la protección al desarrollo de actividades económicas, lucrativas de las empresas televisivas.

Por otra parte, la escasez del aspecto radioeléctrico, o sea que es finito, distinguir, implica que sólo un número reducido de ciudadanos tengan acceso a operar canales de radio y televisión, por lo que los poderes públicos no sólo están obligados a no estorbar el derecho a crear medios de comunicación, sino a adoptar las medidas necesarias para remover los obstáculos que el libre juego de las fuerzas sociales podrían oponerle, asegurando el fortalecimiento del régimen democrático.

En efecto, en la medida en que la radio y la televisión, en su modalidad de radiodifusión, utilizan el espectro radioeléctrico, debe vincularse con el artículo 28 constitucional, y por tanto, su uso deberá realizarse en beneficio general asegurando su utilización social, que en el caso resulta más relevante al estar vinculada con el derecho fundamental de libertad de expresión, el cual exige que exista una pluralidad de medios que contribuya a la formación de una opinión pública libre, requisito del funcionamiento del Estado democrático para que pueda realizarse uno de los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 25 constitucional: Permitir el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.

Ahora bien, dentro de este esquema es indudable que dada la especial posición de la radiodifusión –el derecho de acceso a los medios de comunicación– esto requiere autonomía por parte del órgano técnico regulador en la materia, a efecto de que este ámbito no sea controlado por ningún grupo político o económico y, por el contrario, se conserve siempre como un bien social, de modo que su inmenso poder sea el instrumento, sustrato y soporte de las libertades públicas, la democracia, el pluralismo y las culturas.

El sentido de dicha autonomía es la de sustraer la dirección y el manejo de la radiodifusión del control de las mayorías políticas y de los grupos económicos dominantes.

La libertad de acceso y el pluralismo que deben caracterizar a la radio y la televisión pueden resquebrajarse cuando los medios de comunicación se convierten en canales propagandísticos de la mayoría política o de los grupos económicos dominantes, de modo que la autonomía del órgano regulador en materia de radiodifusión se erige en una garantía funcional e institucional de derecho a los medios de comunicación, a fin de que aquél no sea un ejecutor de la política discrecional del Estado, sino únicamente de las directrices de la política de radiodifusión adoptadas por el Legislador, la necesidad de que los órganos técnico reguladores

en materia de radio y televisión y encargados de dictaminar y decidir sobre el otorgamiento de concesiones estén exentos de interferencia política y comercial, en particular por el gobierno, ha sido recogida en diversas declaraciones y documentos de cuerpos internacionales y tribunales nacionales, --por eso lo cito, para tratar de hacer ver lo atrasados que estamos-- las observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas a los informes del Líbano, Kirguistán, Sudán y Mauricio, dicen: “El Comité por lo tanto, recomienda y expresa esperanza de que se establezca lo antes posible la Junta Independiente de Radio y Televisión, --Junta Independiente de Radio y Televisión-- y sugiere la creación de un mecanismo que permita la elaboración de un código deontológico para la prensa”.

El Informe Anual del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la Promoción y Protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de veintinueve de enero de mil novecientos noventa y nueve, la Carta Africana Sobre Radiodifusión de 2001. La Recomendación del Consejo de Europa sobre el Pluralismo en los Medios de comunicación de veinte de noviembre de dos mil. La cuestión 8/1, de la Unión Internacional de Comunicaciones. Las Actas Finales de la Conferencia de Plenipotenciarios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el Plan Estratégico de la Unión Internacional de Telecomunicaciones. El documento de referencia de la Organización Mundial de Comercio sobre Telecomunicaciones Básicas, el cual hace referencia a la independencia del órgano respecto de los participantes en el mercado, cuando señala: El órgano de reglamentación será independiente de todo proveedor de servicios de telecomunicaciones básicas y no responderá ante él, las decisiones del órgano de reglamentación y los procedimientos aplicables, serán imparciales con respecto a todos los participantes en el mercado.

Estas declaraciones internacionales han sido retomadas en sus sentencias por varios tribunales internacionales, Alemania, Italia, Colombia, etc., los cuales han hecho énfasis en la necesidad de que los órganos técnicos rectores de la radiodifusión gocen de autonomía; en

consecuencia, al haber transmitido a la COFETEL las facultades en materia de radio y televisión, el Congreso de la Unión estaba obligado a asegurar la autonomía del órgano, respecto de los poderes políticos y económicos, para lo cual era indispensable que su creación se hubiera realizado fuera de la administración pública centralizada, previendo requisitos de idoneidad en el sistema de integración del órgano, de tal manera que se asegurara la independencia de los comisionados respecto de los órganos del poder político, así como respecto de los entes a los cuales se pretende regular.

Así, en el artículo 9-C, de la Ley Federal de Telecomunicaciones no se advierte el establecimiento de ningún requisito que garantice la independencia respecto del poder político o el económico. En estas condiciones, la configuración de la COFETEL como un órgano de la administración pública centralizada y por ende, con vínculos indisolubles de jerarquía con el Ejecutivo, atenta gravemente contra el derecho de acceso a los medios de comunicación, por lo cual, en mi concepto resultan inconstitucionales los artículos 9-A, que crea la COFETEL como órgano desconcentrado, 9-C, relativo a los requisitos de los comisionados y a la objeción del Senado en los nombramientos, 9-D, en lo tocante a la remoción por causa grave debidamente justificada y Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, relativo al escalonamiento de las designaciones. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Recuerdo a los señores ministros el punto central de debate, es el artículo Segundo Transitorio de la Ley de Telecomunicaciones, en la parte relativa al escalonamiento de las designaciones; a partir de su posición de criterio con esta forma de hacer las designaciones, el señor ministro Góngora Pimentel ha hecho una muy amplia exposición que lo llevan a fijar posición personal en torno a toda la preceptiva que tiene que ver con la creación y funcionamiento de la COFETEL. Pero muy atentamente les pido que nos centremos en los nombramientos escalonados.

Tiene la palabra la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias ministro presidente. Efectivamente el ministro Góngora Pimentel entró de lleno al análisis de todo el artículo Noveno.

Yo me quisiera centrar, porque obviamente hay un vínculo muy importante entre este artículo Segundo Transitorio y el Noveno de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Sin embargo, el ministro presidente nos ha dicho que nos centremos exclusivamente en la inconstitucionalidad del artículo Segundo, constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

En este aspecto, yo tampoco comparto el estudio del proyecto respecto de estos conceptos de invalidez quinto y sexto. Me reservaría en razón de lo que acaba de manifestar el ministro presidente para el análisis del artículo 89, fracción II constitucional y 90, y sólo me centraría yo en el nombramiento de los comisionados en forma escalonada.

Estimo que con independencia de las consideraciones del proyecto y sí en suplencia de queja, de conformidad con el artículo 71 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 constitucional, me parece que este artículo es inconstitucional; y lo es, centrándome única y exclusivamente en este nombramiento escalonado, ya que en la elaboración de estas reglas de designación existe, en mi opinión, una clara violación a la garantía de igualdad ante la Ley; toda vez que mientras a los comisionados de la COFETEL que ocuparan dicho cargo al momento de entrar en vigor la reforma se les consideró como no elegibles o dicho de otro modo, no ratificables; por su parte a los diversos comisionados designados en aplicación del propio artículo Segundo Transitorio, a pesar de detentar el mismo cargo, sí se les considera reelegibles o ratificables por el mismo cargo, por una segunda ocasión; es decir, por un periodo más de ocho años. Lo que hace evidente un tratamiento sin uniformidad, lo que al parecer representa una violación al principio de igualdad ante la Ley.

Independientemente de esto, yo sí me reservaría para analizar este artículo transitorio, en relación a los artículos 89, fracción II constitucional y el 90 constitucional, en relación precisamente a la constitucionalidad de la creación de la COFETEL como órgano desconcentrado y al nombramiento de los comisionados.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente. Yo quisiera hacer el comentario a ustedes señores ministros, que el documento que nos ha presentado el señor ministro Góngora se me hace de una extraordinaria importancia, que nos podría separar totalmente del problemario en la forma en que viene confeccionado. A partir de que desde su posición, desde mi punto de vista, pues pone, cuando menos, le da en la línea de flotación a los argumentos, desde mi punto de vista, del proyecto en relación con el artículo 9, en sus diferentes incisos; en tanto que él atañe a la configuración del órgano, en tanto que nosotros nos hemos pronunciado y haciendo el análisis a partir de una configuración de este órgano COFETEL como desconcentrado, ya aquí lo hemos tratado, ya aquí hemos, a partir de ahí, de las características que tienen los órganos desconcentrados, venimos formando nuestros argumentos; inclusive, yo también participo de la inconstitucionalidad que ha señalado la señora ministra. Yo llego a esa otra inconstitucionalidad pero también a partir de la configuración del órgano, precisamente en cierto desbordamiento en algunos temas que le dan el carácter de órgano regulador a este organismo, pero todo eso es, a partir de allí. Sin embargo, creo que el tema que nos planteó el señor ministro Góngora es mucho muy de fondo, en tanto que va a la inconstitucionalidad en cuanto la imposibilidad de configuración de estos órganos, atentando a derechos fundamentales, a derechos que se desprende del 28 constitucional, o sea, garantías, derechos fundamentales que van desprendiéndose 25, 27, 28 en función del tema del contenido material de este proyecto; no sé si esto fuera pertinente también abordarlo,

porque si nosotros estuviéramos, creo, con el argumento que plantea el señor ministro Góngora, de no es un organismo desconcentrado, la violación constitucional está precisamente en la configuración que se hace de un órgano que no debe tener esta configuración, en tanto que la materia que él va a regular, es de tal importancia que tiene que estar despolitizada, no reñida con los Poderes del Estado, desde luego, pero sí con otra configuración; la saca de la administración centralizada, y la lleva en su documento a la administración paraestatal, no como organismo constitucional autónomo, según entiendo, sino como un organismo paraestatal. Si esto prosperara, serían inconstitucionales per se las otras disposiciones, o sea, al pronunciamiento de estar o no de acuerdo con la propuesta del ministro Góngora, creo que nos llevaría a la determinación de la inconstitucionalidad de los otros artículos, en el caso concreto de estas facultades que estamos analizando, del 9, 9-A, B, etc. Lo dejo como reflexión en una primera escucha de lo dicho por el señor ministro Góngora.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No deja de sorprendernos el contenido del dictamen que ha leído el señor ministro Góngora Pimentel. Recuerdo a los señores ministros que la semana pasada discutimos el tema de creación de esta Comisión; por parte del Congreso de la Unión, se dieron argumentos sobre las potestades constitucionales del Congreso para la creación del órgano, y por unanimidad votamos que sí puede crear a la COFETEL, tal como está configurada. Ahora, con motivo de la forma de hacer la designación de sus integrantes, de hecho se nos propone una regresión al tema central, se puede crear este órgano como desconcentrado, o, dadas sus funciones, que no son de carácter estrictamente ejecutivo, y que desarrollan un importante contenido constitucional en materia de derechos individuales, el depósito de las atribuciones, nos dice el señor ministro Góngora, no puede quedar en un órgano desconcentrado, sino en un órgano autónomo, aunque vinculado a la administración central; vamos, nos regresa a que estuvo mal la creación de la COFETEL como órgano desconcentrado.

Señor ministro Góngora.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Para una observación nada más. En la sesión pasada me pronuncié a favor del proyecto, pero ello fue únicamente en cuanto a la facultad del Congreso para crear órganos desconcentrados, mientras que, lo que ahora planteó es que la creación de la COFETEL como un órgano desconcentrado, resulta inconstitucional, porque sus facultades en materia de radio y televisión, no pueden ser ejercidas por un órgano que guarda una relación de jerarquía con el presidente de la República. Esa es mi explicación.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es decir, estamos hablando de la creación de la COFETEL, y se nos propone por el señor ministro Góngora, que la forma de su diseño como órgano desconcentrado, es inconstitucional, porque amerita un mayor grado de independencia.

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Yo estoy muy agradecido con los tres ministros que han hecho el uso de la palabra. El señor ministro Góngora Pimentel, tuvo la virtud de hacerme cabalgar en los lomos de la doctrina más decantada sobre derecho a la información, y sobre la libertad de expresión. ¡Qué emocionante! Pero realmente, conforme cabalgaba me di cuenta que iba como las pelotas en el béisbol cuando son muy bien bateadas, se va, se va y se fue, lejos, terriblemente lejos del tema del que estamos hablando que era el nombramiento escalonado de los individuos comisionados de la COFETEL; después de escuchar afirmaciones del ministro Góngora Pimentel apoyadas en la determinación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un asunto en donde tuvo como materia determinar, hacer que la colegiación obligatoria de periodistas en donde se analizaron los artículos 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esto fue lo que solicitó el gobierno de Costa Rica, y también respecto de otro decreto que determinaba, el 4420 del veintidós de septiembre de sesenta y nueve, la colegiación obligatoria al Colegio de Periodistas de Costa Rica; uno de los temas fueron muy obvios y, efectivamente se tocan temas relativos a la libertad de expresión y se concluye, pero nada que ver con el tema de

organismos constitucionales autónomos, de organismos descentralizados, ni organismos desconcentrados, y nada que ver con el nombramiento de comisionados en forma escalonada y excluyente por una ocasión de los precedentes, doy gracias por el paseo aunque haya sido fuera de momento. Y a la señora ministra Sánchez Cordero le agradezco lo que dijo, ella nos puso en el tema y nos dice: para mí es inconstitucional porque se viola el principio de igualdad ante la ley al considerar inelegibles a los que en el momento de la promulgación de la misma tenían el carácter de comisionados; poco desconcentrante me resultó la intervención del ministro Juan Silva, que dice: pues sí es cierto, yo también estoy en contra de lo que dice el proyecto, en el fondo no nos dice por qué pero le parece muy interesante retomar el tema de lo que resolvimos en sesiones pasadas.

Yo le quiero pedir esto al señor presidente, que en la dirección del debate, que desde luego no es más que una respetuosa petición, nos diga qué tema prefiere y alterar el orden si él le gusta pero que no nos salgamos del tema porque si no esto va a ser cena de negros en casa de lobos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien señor ministro, señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En este caso se trata del tema de la suplencia de la queja, se declaró inconstitucional a la COFETEL porque si se consideró que tiene demasiada autonomía, yo por el contrario porque no cumple con el mínimo de autonomía que la Constitución le exige; se quiere un Sócrates esclavo, yo quiero un Sócrates libre, gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente. Creo que estamos incursionando en el campo del Legislador, la COFETEL está regulada hoy, ya habíamos dicho que se creó desde el

noventa y seis, en el 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones como órgano administrativo desconcentrado, que debía de ser descentralizado, que debía ser esto, que debía ser aquello, eso es decisión del Legislador no de nosotros; de tal manera que veamos la constitucionalidad de este artículo segundo transitorio que para este órgano desconcentrado y, por lo tanto, que forma parte de la administración pública centralizada dependiendo del presidente de la República, está estableciendo el segundo transitorio los nombramientos escalonados, transexenales de sus integrantes. En ese sentido, yo sí coincido con el ministro Góngora que el Congreso está de alguna manera, y perdón por la palabra, entrometiéndose aquí en el campo administrativo del Presidente de la República.

En este sentido, yo sí estoy de acuerdo con la inconstitucionalidad del Segundo Transitorio, como órgano desconcentrado, no especulemos qué es lo que debía ser, sino lo que es, que debió ser un descentralizado, pues tal vez, pero eso ya lo decidirá el Legislador, no la Suprema Corte. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Naturalmente que no puede desconocerse el gran valor del documento del señor ministro Góngora, pero para mí esto nos llevaría de pronto a convertirnos en poder reformador de la Constitución. El artículo 135 establece, y esto es plenamente sabido, que la presente Constitución puede ser adicionada o reformada; para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y de la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

El documento del señor ministro Góngora, parte de la modernidad, es muy antiguo requerir exclusivamente la Constitución y la Ley, es necesario, no sólo tener conocimientos científicos y técnicos, sino también profundizar en el conocimiento jurídico, y el conocimiento jurídico espaciarnos por el derecho comparado, por las posiciones que se adoptan internacionalmente y yo creo que este documento es maravilloso para que se turne al Congreso de la Unión, a las Legislaturas de los estados, y en un momento dado, esto pueda ser aprovechado en las reformas que se introduzcan, pero cómo vamos a poder examinar en este caso la constitucionalidad de las normas que se están impugnando, si tenemos una Constitución de la que debemos olvidarnos, hay preceptos en donde con toda claridad se está regulando lo que es la administración pública, se habla de administración pública centralizada, administración pública descentralizada, la Constitución ha ido creando por el Constituyente Permanente, órganos constitucionales autónomos; hoy se introduce una figura intermedia entre los descentralizados y los órganos constitucionales autónomos, y puede ser que sea modernísimo, puede ser que sea interesantísimo, puede ser que sea muy apropiado para la libertad de expresión y la libertad de información, pero como en este momento nosotros, Suprema Corte, que debemos velar por la supremacía de la Constitución existente, vamos a resolver con base en algo que está mucho más allá de lo que dice la Constitución, de pronto algo que se crea por el Congreso en uso de sus facultades y sustentando algo que por unanimidad de votos se aprobó, de pronto se nos dice, pero estuvo muy mal, sí tenía facultades de crearlo, pero como lo creó, no estuvo bien porque debió crearlo conforme a una figura que se reconoce internacionalmente donde no está reconocida en nuestra Constitución. De modo tal, que yo coincido en que tenemos que precisar primero esto, porque si a cada momento va a salir algo que pertenezca a la gran cultura jurídica de cada uno de los presentes, pienso, como dijo el ministro Aguirre Anguiano, que en lugar de que vayamos en forma ordenada, corremos el riesgo de pasarnos sesiones y sesiones tratando de descifrar cuál es la postura jurídica internacional que resulte más acorde con la novedad que a uno le resulte pertinente, para ver finalmente si hay una mayoría de ministros que coincidan con esa visión

moderna, y entonces estemos ya de acuerdo en que podamos, por encima de la Constitución, tratar de introducir estas situaciones. Yo sinceramente, reconociendo que es muy importante que avancemos en cultura jurídica, sin embargo sigo pensando que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe tratar de salvaguardar el orden constitucional de acuerdo con nuestra Constitución vigente, y que todo esto es tarea del poder reformador de la Constitución y que si la Suprema, trata de hacer esto, pues se está saliéndose de lo que es su obligación que es precisamente someterse al orden constitucional, al pretender sustituir el orden constitucional por el orden constitucional que finalmente sea resultado de la visión con gran cultura jurídica de la mayoría de los ministros, yo estimo que esto sí lo debemos reconducir porque de otra manera, pues aquí se está haciendo un cuestionamiento de fondo, el cuestionamiento es, olvidémonos de la Constitución y de la ley, ellas sirven como un punto de partida, pero si la cultura mundial del momento nos lleva a algo contrario a la Constitución, pues juzguemos de acuerdo con ella y yo sinceramente pienso que esto, pues no solamente obstaculiza el que vayamos avanzando en un proyecto que se hizo, pues de acuerdo con nuestra Constitución y entonces éste viene a hacer un cuestionamiento de todo el proyecto, porque en cada una de las posiciones, pues podrá uno entrar al examen de lo que a cada quien se le ocurra, curiosamente cuando uno ve las motivaciones de estas leyes, pues precisamente advierte que están buscando todo lo que aquí se dice, ahora ya si en la práctica no se busca, no se consigue, pues ya es problema de la aplicación, yo no estoy adelantando que esté de acuerdo integralmente con el proyecto, no, yo creo que cada momento lo iremos examinando y se irá definiendo esta situación, pero sí por el momento me parece que esto impedirá avanzar en la solución de este problema.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro, tiene la palabra el señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente.

Yo creo que se ha logrado un objetivo, el de hacer la reflexión en relación con este tema, porque no creo que sea una situación catastrófica, abrirlo a reflexionar a otros temas, ni pensar en el tiempo que nos puede llevar esta situación, yo creo que eso queda totalmente

de lado, también por otra parte, yo creo que con todo respeto, no comparto la expresión del señor ministro Valls, en el sentido de que estamos en el campo del legislativo, nuestro trabajo es en el campo del legislativo para confrontar lo que hace con la Constitución, entonces estamos precisamente en el campo del Poder Legislativo para ver si la configuración que ha hecho está bien o mal constitucionalmente, en la sesión anterior efectivamente algunos nos pronunciamos respecto de la pregunta concreta que se hacía, si el Congreso es el que tiene que hacer la configuración legislativa de este tipo de órganos y convenimos en que sí, no solamente el Ejecutivo, sí también el Congreso mediante la ley respectiva puede crear este tipo de órganos, la pregunta concreta y algunos de nosotros hicimos la salvedad, sí, se los puede crear, pero no distorsionando la naturaleza de los órganos, porque anunciábamos de que había cierta distorsión en este órgano en lo particular y tal vez así acontece, porque hay veces que se pierde la naturaleza de ese órgano desconcentrado para darle un matiz de regulador como estamos viendo en el análisis de sus atribuciones y el planteamiento que hizo el ministro Góngora, precisamente llama la atención en función de eso, no esto no quiere decir que ya nos vamos a separar de la Constitución, que ya no vamos a hablar de esto y que vamos a generar un gran problema, no, simplemente reflexionar en esta postura que ha hecho el señor ministro Góngora, en relación con esto que se antoja definitivamente desde mi punto de vista atractivo, independientemente de que para lograrlo tal vez hubiera que hacer hasta reformas constitucionales de otro orden, si lo que se quiere es un órgano regulador, específicamente un órgano regulador, pues hay que modificar muchos temas, inclusive constitucionales, aquí lo interesante era si a través de la interpretación podríamos llegar en función de protección de derechos fundamentales y principios constitucionales básicos, a esta interpretación y a partir de ahí, entonces si esas facultades también quedarían fuera de la Constitución, decía el ministro Aguirre, no he dicho por qué son inconstitucionales en este caso concreto el escalonamiento a partir de la visión como órgano desconcentrado, desde luego que toca un principio de jerarquía, lo rompe, rompe el principio de libre nombramiento y libre remoción hasta establecerse estos nombramientos escalonados, eso es parados en el

tema de que es un órgano desconcentrado, la línea de jerarquía, la línea de mando va del Poder Ejecutivo y él tiene esta posibilidad en función de elegibilidad e ineligibilidad que también esto afecta constitucionalmente la atribución en esa línea de jerarquía que se da en el órgano, por eso en estos 2 aspectos, yo estoy por la inconstitucionalidad como respuesta al ministro Aguirre, en este tema; sin embargo, no deja al momento de llamarme muchísimo la atención el planteamiento que se hace en función de modernidad, no porque lo digan así otros institutos u otras Cortes, los derechos fundamentales están allí antes de que estuvieran esas Cortes, estuvieron esos planteamientos; pero lo importante es ver, si éstos merecen esa salvaguarda a partir de la creación de estos órganos en temas tan importantes como estos que son los de uso común, que no desconocemos que conforme a nuestra Constitución, 27 constitucional, la presencia del Poder Ejecutivo es fundamental; así está el diseño constitucional; sin embargo, la interpretación pudiera llegar tal vez a los extremos que señala el ministro Góngora y a eso me refería exclusivamente.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos, tiene la palabra.

Lo tengo anotado con posterioridad.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor presidente, había pedido con anticipación el señor ministro Fernando Franco, yo no tengo inconveniente en que él tomara la palabra antes, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Adelante, señor ministro Fernando Franco!

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Muchas gracias ministra; gracias señor presidente, señores ministros.

Bueno, parece ser que independientemente de todo, nos tenemos que pronunciar sobre los 2 temas, dado que así ha sido en las intervenciones de todos.

Consecuentemente, yo quisiera dar mi opinión en relación al planteamiento del ministro Góngora. Compartiendo las expresiones de la conveniencia de los argumentos y la reflexión, me parece que aquí lo tenemos que ver como lo han subrayado el ministro Valls y el ministro Azuela, desde el ángulo de nuestro marco constitucional y, yo considero, que el tema se tiene que analizar a la luz de la distribución de competencias.

Finalmente, la Constitución señala: "Que el Congreso de la Unión es quien tiene la facultad para distribuir las competencias del orden administrativo", en este sentido, la facultad está conferida a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y lo que se hizo fue, desagregar esa competencia en un órgano desconcentrado; a mí me parece, que en este sentido no encuentro en dónde pueda estar la inconstitucionalidad, en virtud de que, no hay precepto alguno que señale, que en esta distribución de competencias, estas particulares puedan corresponder a un órgano u a otro.

Consecuentemente, mi opinión es en el sentido de que reconociendo lo valioso del planteamiento no puedo estar de acuerdo con él.

Y respecto al tema concreto que nos ocupaba, que es el escalonamiento de los nombramientos, a mí me parece que esto hay que verlo a luz de varias cuestiones, en primer lugar, me parece que es muy plausible que en el proyecto se resalten que este tipo de nombramientos crean condiciones que garantizan el exacto cumplimiento de los objetivos técnicos o técnicos encargados al orden, que privilegia la experiencia obtenida mediante su renovación parcial, despolitiza los nombramientos como se establecen en la hoja 163 a 164 del proyecto.

Sin embargo, me parece que esto no se corresponde, –como lo he venido diciendo en mis intervenciones– con la naturaleza del órgano

desconcentrado y las reglas y principios que lo rigen; no obstante ello, me parece que este tema visto en aislado, evidentemente resultaría inconstitucional, puesto que le está imponiendo al Ejecutivo condiciones que van más allá de lo que es esas reglas y principios que rigen para la administración pública centralizada.

Pero me parece más importante, –y lo anunció desde ahora– el tema de la libertad para el nombramiento y remoción de estos funcionarios, porque finalmente, es decir, este artículo pierde su fuerza, –si como es mi posición personal– es inconstitucional que le impongan al presidente de la República limitaciones para su libertad de nombrar y remover a los funcionarios que forman parte de estos órganos desconcentrados, que a su vez forman parte de la administración pública centralizada.

Consecuentemente, yo pienso que este es el tema fundamental y evidentemente me pronunciaría por la inconstitucionalidad de estos preceptos, en los términos en que lo he señalado.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Luna Ramos, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente.

Yo quisiera recordar, que la semana pasada comenzamos el análisis del sexto considerando de esta resolución, el análisis de un sexto considerando que tiene varios temas. El primero de ellos, el primero que se tocó, y el que ya quedó pues cuando menos parcialmente votado, desde el jueves pasado, fue el relacionado precisamente con las facultades del Congreso de la Unión, para la creación del órgano desconcentrado en la Ley Federal de Telecomunicaciones, que es la Comisión Federal de Telecomunicaciones, no se votó la facultad en abstracto para que el Congreso de la Unión pueda crear cualquier órgano desconcentrado, no, se votó la creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, y se dijo que sí tenía facultades. Qué es lo que queda pendiente de este considerando para estos momentos, es lo

relacionado con el quinto concepto de invalidez que está referido precisamente el artículo transitorio con el que dio inicio el día de hoy la discusión del señor presidente, relacionado con el nombramiento escalonado de los integrantes de esta Comisión, y el otro tema, al que se refirió la señora ministra que también forma parte de este considerando es el tercer tema, que es el que se refiere a que quienes en un momento dado fueron designados con anticipación, comisionados integrantes de esta Comisión de Telecomunicaciones, sí pueden o no ser renovados en sus nombramientos. Estos son los tres temas que abarca este considerando sexto, que en este momento estamos analizando, y yo creo que si de centrar se trata el tema, yo creo que ahorita estamos precisamente en la determinación del escalonamiento, del escalonamiento, exclusivamente el escalonamiento de estos nombramiento. Ahora, en cuanto al dictamen del señor ministro Góngora Pimentel, que a mí me parece extraordinario, como todo lo que él presenta, también creo que está más bien relacionado con cuestiones determinadas, o que puedan determinarse por el Órgano Legislativo en el momento en que decidan cuál va a ser la naturaleza jurídica que puedan darle en un posible cumplimiento, si es que se llegara a determinar inconstitucional este artículo, pero yo creo que no es función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinar cómo debe de llevarse a cabo, o cómo debe establecerse en la legislación correspondiente, la naturaleza del órgano jurídico que se encargue de estas situaciones, sino que lo único que nosotros estamos haciendo es que si el órgano creado en la Ley Federal de Telecomunicaciones como órgano desconcentrado, es o no constitucional. Entonces, volviendo al tema del escalonamiento que es el segundo tema que ahorita es el que nos corresponde determinar, yo estaría en la tesitura de que, es cierto y hemos dicho, tengo a la mano ya el engrose que el señor ministro Valls, nos hizo favor de turnar del asunto que él resolvió respecto de la creación del órgano descentralizado Notimex, en el que él hace ya recogiendo todos los argumentos que se dieron en esa discusión, la distinción que hay entre un descentralizado y un desconcentrado, y está llevando pues prácticamente de la mano diciendo porqué en ese momento esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que la

creación de ese órgano sí era constitucional, y sobre todo estableciendo diferencias muy importantes con los organismos desconcentrados que también en ocasión anterior, sobre todo la semana pasada, el jueves pasado, este Tribunal Pleno, reiteró de manera amplia y abundante, precisamente para decir que sí había facultades para la creación de este órgano desconcentrado de Telecomunicaciones. Ahora, si la idea fundamental ha sido que al establecer la diferencia entre los órganos descentralizados y los desconcentrados, entendemos que los desconcentrados forman parte de la administración pública federal, y que al formar parte de la administración pública federal, debe existir respecto de ella ciertas relaciones de dependencia, jerarquía, vigilancia, disciplina, en cuanto a lo que constituye su tarea, pues entenderíamos que también lo relacionado con el nombramiento, y así lo dijimos el jueves pasado, implica una intromisión por parte del Poder Legislativo, en el momento en que determina vetar o no el nombramiento de estos comisionados. Ahora, el escalonamiento, el escalonamiento es una situación distinta, el escalonamiento en un momento dado a lo que se está refiriendo es a cuánto va a durar este tipo de nombramiento, y el artículo lo que está estableciendo es: que el nombramiento de los comisionados puede durar dos, cuatro y cinco años y que después de estos primeros nombramientos, de dos, de cinco y de ocho, entonces todos serán nombrados por ocho años, para que se pueda aprovechar precisamente la experiencia de estas personas y que finalmente pueda verse cíclicamente el nombramiento sin que se quede absolutamente sin ningún miembro la Comisión, sino que siempre esté el nombramiento continuo de sus integrantes.

Yo aquí debo de manifestar que sí he tenido dudas en este sentido, porque por una parte sí me parece muy plausible lo que señala el señor ministro Franco, de que si de alguna manera ya estamos estableciendo y acotando cuáles son realmente las facultades del Ejecutivo Federal respecto de este tipo de organismos; entendemos, pues que el Legislativo no tendría ingerencia, pero aquí no es que esté teniendo ingerencia, simplemente en uso de las facultades del Congreso de la Unión está emitiendo la Ley correspondiente, donde está determinando

la duración de estos nombramientos, y al establecer escalonadamente la duración de estos nombramientos; sí es cierto que se vuelven algunos de ellos, transexenales; es decir, que van más allá de los seis años, que dura el presidente que se encuentra en turno; esto es evidente, porque si la duración va a ser de ocho años, muchos van a ir más allá, pero el chiste yo creo que es, no pensar tanto en que si el presidente de la República va a tener o no la facultad de nombrar a uno, a dos o a cuántos, sino que no pensar en el presidente de la República como el ente, como la persona física que va a tener la oportunidad de nombrar a uno, a dos ó a tres, sino pensar que la facultad que se está otorgando en este artículo es precisamente al ente; al ente, al órgano ejecutivo, precisamente para la propuesta de éstos. Quién, quién sea; quien sea que va a tener la posibilidad de nombrar durante el período que le correspondiera a él tener el sexenio vigente; a los que tuvieran que renovarse.

A mí el escalonamiento no me preocupa tanto en cuanto a que se diga si se trascienden más allá del sexenio, porque la facultad se le está otorgando, de todas maneras, al presidente de la República, como órgano; al Presidente de la República, como ente jurídico, entonces si es a él al que se le está otorgando la facultad, lo mismo puede hacer el actual presidente, el que sigue o el que sigue, en la forma que le corresponda nombrar a los que necesite renovar y esto le va dando, pues cierta continuidad a programas; le va dando cierta estabilidad jurídica, técnica, operativa, funcional, administrativa a este tipo de cuerpos. Que si nosotros pensamos que únicamente deben durar seis años y al cumplir los seis años, el nuevo presidente va a nombrar a otros, bueno, no me disgusta tampoco la idea, porque al final de cuentas es un nombramiento que le corresponde al Ejecutivo, pero lo que yo quiero decir: es que el hecho de que se den nombramientos escalonados no encuentro que riña con un artículo constitucional, ni que atente con alguna garantía específica que establezca la Constitución y que no se está determinando que el hecho de ser transexenales violente algún principio de esta naturaleza, sino por el contrario, podría darse este tipo de situaciones de continuidad que ya he mencionado, en su operatividad

y en su funcionamiento, entonces por estas razones a mí el hecho de que los nombramientos se den escalonados no me preocupa.

A mí me parece, que en un momento dado, el proyecto podría a lo mejor enriquecerse un poco más, en el sentido de que no se le está dando la facultad específica a un presidente determinado, sino al presidente de la República como tal, como órgano del Poder Ejecutivo y que, como tal, puede darse este escalonamiento en la medida en que los puestos se van desocupando, pero también me parece fuerte el argumento que menciona el señor ministro Franco, en cuanto a si, aquí se entiende que hubiera una intromisión por parte del Legislativo en este tipo de nombramientos. Yo no la veo tal como intromisión; la veo como intromisión en el momento en que participa del nombramiento de ellos y puede tener la posibilidad de vetarlos o de establecer observaciones en cuanto a su nombramiento, pero en cuanto a la duración, si ésta se torna facultad exclusivamente del Presidente de la República, yo no veo así tan claramente la inconstitucionalidad en este tipo de Ley.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Me han pedido la palabra los señores ministros Góngora Pimentel, don Sergio Aguirre y la señora ministra Sánchez Cordero. Les propongo que con eso terminemos esta ronda para que yo pueda hacerles tres propuestas que se han definido de esta discusión.

Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.- Gracias. Seré muy breve señor presidente.

En relación con lo sostenido por los ministros Valls y Franco, no se trata de especular sobre qué debió haber sido el órgano, sino sobre la fijación del marco constitucional en materia de libertad de expresión y conforme a ello determinar, cómo deben instrumentarse estas garantías en el aspecto orgánico de la Administración Pública; no estoy hablando de qué

sea conveniente, sino sobre lo que exige la Constitución en sus artículos 6 y 7 de la Constitución Federal, respecto de preceptos que se encuentran impugnados.

En segundo lugar, no se trata de constituir ni de citar el 135 de que es nueva Constitución, sino de interpretar la Constitución, si se interpretara en esa forma de que es un nuevo precepto constitucional, pues el artículo 31 fracción IV, no sería garantía constitucional, porque todo se ha hecho a través de la interpretación, no habría precedente de multas fijas, ni se consideraría el derecho a la información como una garantía individual, esto es un choque que siempre ha habido en la Suprema Corte, ¿Vamos a resolver conforme a la Constitución literal? ¿Lo que dice literalmente la Constitución o la vamos a interpretar? En relación con lo afirmado por el señor ministro Aguirre, si bien en la Opinión Consultiva 5/85, el tema esencial era la colegiación obligatoria del periodistas, lo cierto es que se determinó un marco sobre el alcance de la libertad de expresión que resulta obligatorio para nuestro país, de conformidad con la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además se citaron precedentes específicos de diversos tribunales y documentos en los que sí se trata el tema en particular de la autonomía de los órganos de radiodifusión, lo que no tenemos ahora con la COFETEL que es desconcentrado, gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente, sí ya me doy cuenta de que hoy amanecemos monotemáticos, pero el tema yo creo que es muy otro, no podemos a través del tema único de libertad de expresión y de derecho a la información a la zaga, tratar de adaptar toda la Constitución eso a mí me parecería francamente peculiar, que todos los demás preceptos constitucionales por más claras instituciones que contengan se fracturen y quiebren ante el derecho a la información y la libertad de expresión, para así interpretarla y no ser letristas, esta fractura yo no la concibo ni la consiento, porque hay otros temas aparte.

Bien, yo celebro mucho que el ministro Fernando Franco, haya retomado el tema y el tema él lo retoma en la siguiente forma: si la Ley de la Administración Pública tiene agregada a la Secretaría de Estado determinadas competencias, y atribuciones, y el Poder Legislativo determina desagregarlos creando una empresa desconcentrada, una entidad desconcentrada, quiénes somos nosotros para enmendarles la plana, y decirle, no, tu entidad desconcentrada debió de haber sido ni siquiera paraestatal, algo de mayor autonomía, un organismo constitucional independiente, para que de veras tenga todos los alcances y todos los bríos, que requiere la libertad de expresión, bueno, pues todo esto está muy bien pero diría se necesita modificar la Constitución, don Fernando Franco nos dice lo siguiente: si esta desagregación es así, sigue correspondiéndole al titular del Ejecutivo Federal, el nombramiento del personal a cargo de la desconcentrada y el hecho de que se le pongan estas reglas.

Contraviene la Constitución según mi parecer, yo con esto último difiero y voy a decir porqué, las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes dice el artículo 89: II.- “nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes” Para mí esta ley modaliza la forma del nombramiento, entonces no podrá ser libremente, tendrá que ser de acuerdo con esos modos pero siempre respetando lo esencial, la titularidad del Ejecutivo al hacer los nombramientos, por eso yo estimo que las razones que dio siguen convenciéndome que no son correctas y por tanto estoy por la constitucionalidad. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor ministro presidente. Efectivamente la ministra tiene razón, son varios los tramos normativos de este artículo transitorio, no obstante esto y yo me referí

efectivamente al tercer tramo normativo en razón de que en mi opinión se violaba la garantía de igualdad, no obstante eso, yo siento que al analizar todo este artículo segundo transitorio, necesariamente volvemos todos sobre la revisión constitucional del 9-C; es decir en realidad, en mi opinión si analizamos la constitucionalidad de este 9-C, en ese caso definitivamente esta primera porción normativa del segundo transitorio, se vería o no afectado en su constitucionalidad, porque estamos hablando precisamente de que el 9-C comienza diciendo “los comisionados serán designados por el titular del Ejecutivo Federal y deberán cumplir los siguientes requisitos” y aquí está el tramo normativo en donde muchos de los señores ministros han mencionado respecto entre otras cosas a la atribución de esta ley en razón de que la Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos, entonces yo estimo señor ministro presidente que efectivamente, la revisión de este segundo transitorio y sobre todo en su primera porción normativa como bien lo señalaba la ministra Luna Ramos, volvemos a caer en la revisión constitucional del 9-C. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien señores ministros, hemos de hecho regresado al tema de creación de la COFETEL, tenemos la propuesta del señor ministro Góngora Pimentel en el sentido de que su creación es inconstitucional como órgano desconcentrado porque para dar debida garantía a los derechos constitucionales de libertad de expresión, información y prensa, debió crearse un órgano descentralizado, leo el breve párrafo de la página 5 de su documento, dice “siguiendo este cartabón, el Congreso puede crear administraciones independientes (distintas de los órganos desconcentrados cuando así lo estime conveniente; sin embargo, tratándose del órgano técnico regulador de la radio difusión, existe una exigencia constitucional de optar por ese modelo, por tal modelo, la propuesta después para garantizar los derechos de expresión, información y prensa, estas libertades, el órgano regulador debe ser un descentralizado y no otro”. Pongo a votación esta propuesta del señor ministro Góngora Pimental. Proceda señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo estoy en contra de la propuesta; en primer lugar, porque ya lo habíamos votado y resuelto; y en segundo lugar, porque estaríamos abordando y resolviendo un tema que no hemos tocado, si al titular del Ejecutivo le place por razones de mejor perfeccionamiento en ciertas funciones de la administración pública crear una entidad desconcentrada, puede el Legislativo cambiar el envío y hacerla descentralizada, esto no lo hemos discutido, yo creo que no, estoy en todo caso en contra de la propuesta.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Estoy en contra de la propuesta.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Con la propuesta.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: En contra de la propuesta.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En contra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo estaría en contra de la propuesta porque sería excedernos en nuestras atribuciones constitucionales.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Yo estoy a favor de la propuesta del señor ministro Góngora, quiero aclarar, no compartiendo esta situación porque yo creo que siendo un esfuerzo, podemos partir precisamente de un principio que él mismo ha señalado, para la configuración de órganos, el Poder Legislativo tampoco tiene una libertad absoluta, sino que está

sujeto a los principios constitucionales, y en este caso a división de poder.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Estoy en contra de la propuesta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de siete votos, en contra de la propuesta del señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ESTO QUIERE DECIR QUE NOS QUEDAMOS CON QUE LA CREACIÓN DE UN ÓRGANO DESCONCENTRADO ES CONSTITUCIONAL EN EL CASO.

El señor ministro Valls Hernández, acogiendo parte del dictamen presentado por Don Genaro Góngora, nos dice: sí puede crear órganos desconcentrados en abstracto, pero la creación de COFETEL, es inconstitucional, porque invade la esfera propia del Poder Ejecutivo.

Señor ministro Valls Hernández.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Una precisión, no recuerdo haberlo dicho en esos términos, sino en referencia a los nombramientos escalonados.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Ah!, ¿sólo a los nombramientos?

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Sí señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Con la creación como órgano desconcentrado, ¿está usted de acuerdo?

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Sí señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, entonces retiro esta consulta. Gracias señor ministro.

Bien, pasamos ahora al tema propio del considerando, que se refiere al escalonamiento de los nombramientos.

Consulte la votación señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es constitucional el escalonamiento.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo tenía la duda de si podía o no ser constitucional, pero me uniría a la inconstitucionalidad, por ser un órgano desconcentrado.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Es inconstitucional en tanto rompe las reglas de la administración pública centralizada.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Como consecuencia de mi proposición, es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Es constitucional, estimo que se trata de un órgano que precisamente tiende a ir logrando independencia, autonomía, en fin, la características que se señalan y uno de los atributos que hace posible que se de independencia a sus integrantes, es precisamente el sistema de estos períodos escalonados, con las ventajas y demás que señala el proyecto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Es inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Es inconstitucional por las razones que di y atentar contra el principio de igualdad ante la Ley.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Es inconstitucional

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Es constitucional desde mi punto de vista esta disposición.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de seis votos por la inconstitucionalidad del Transitorio Segundo, en cuanto al nombramiento escalonado de los comisionados.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: CONSECUENTEMENTE; DE PERSISTIR ESTA VOTACIÓN AL FINAL DEL PROYECTO, HABRÍA QUE DESESTIMAR ESTE ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Bien pasemos al tema siguiente, que es el relativo a la validez de la inelegibilidad de los anteriores comisionados para integrar a la COFETEL, encuentran esta parte los señores ministros en las páginas ciento sesenta y siete a ciento setenta y uno del proyecto, y les recuerdo que el proyecto propone: Reconocer la validez de esta porción normativa, dado que esta limitante no vulnera las garantías de trabajo, ni constituye una ley privativa; ya que, aquel Transitorio no está limitando en forma permanente la elegibilidad de los comisionados que ocuparon esos cargos, pues la limitante únicamente operará por lo que hace a la primera designación de los comisionados. Esta es la parte del proyecto a consideración de los señores ministros. Señor ministro Góngora Pimentel, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Como dice usted señor presidente: La promovente señala que el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al prever la inelegibilidad de los comisionados, se encontraban en funciones al momento de entrar en vigor el decreto para integrar la COFETEL, viola los artículos 1º, 5, 13,

49 y 89 de la Constitución Federal; en tanto que establece una ley privativa, violenta la garantía de libertad de trabajo, y priva al Poder Ejecutivo de la facultad de nombramiento libre.

El proyecto afirma: Que el precepto cuya invalidez se demanda, no constituye una norma privativa, sino una de carácter especial; porque no se refiere a personas nominalmente designadas, ni se advierte que se hayan tomados criterios subjetivos para determinar a sus destinatarios; además de que se trata de una norma de tránsito, que tiene como propósito fundamental regular el nombramiento de los miembros que deban renovar la integración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones; con el fin de que participen en ésta, personas con perfiles diversos, que aporten conocimientos y experiencias novedosas.

Aunado a lo anterior, el proyecto estima que no se viola la libertad de trabajo, pues no se advierte que se esté limitando en forma permanente, la elegibilidad de los comisionados que ocuparon dichos cargos al entrar en vigor el Decreto impugnado, porque esta condición sólo operará para la primera designación de los comisionados; y mientras tanto, pueden dedicarse a otra cosa.

Estimo que si bien la disposición objeto de estudio no es privativa, como argumenta la actora, sí en cambio resulta violatoria de los artículos 5, que prevé la libertad de trabajo, 35 fracción II de la Constitución Federal, que establece como prerrogativa del ciudadano poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión público, teniendo las calidades que establezca la ley, desde el aspecto del principio de igualdad.

En efecto, el proyecto no toma en cuenta que el Pleno de este Alto Tribunal, ha reconocido que la prohibición de elegir a personas que integraron determinado organismo público, vulnera la garantía de libertad de trabajo, como se desprende de las tesis de jurisprudencia Plenarias 58/99 y 31/99, de rubros: “**DISTRITO FEDERAL**. El inciso b) del artículo octavo Transitorio del Código Electoral, al impedir que los miembros del servicio profesional electoral federal, pasen a formar parte del servicio profesional electoral de dicha entidad, transgrede la garantía de libertad de trabajo” y “**LIBERTAD DE TRABAJO**. Es violatorio de esta garantía el artículo segundo Transitorio de la Ley del Servicio Profesional Electoral del Estado de Nuevo León, que prohíbe la elegibilidad de las

personas que integraron la coordinación técnica electoral para ocupar un cargo en dicho servicio”. Esos son los rubros de las dos tesis.

Ambos criterios, en mi opinión, resultan plenamente aplicables al presente caso, y no son tomados en cuenta por el proyecto, el cual sólo contesta diciendo que no existe limitación a la libertad de trabajo, en tanto que ésta no es permanente ni absoluta y además que no se prohíbe que los comisionados se dediquen a otra actividad.

Bajo esta concepción, una ley únicamente sería violatoria de la libertad de trabajo, cuando prohibiera a un profesionista dedicarse a todas las ramas de su ejercicio, lo cual desde mi punto de vista es inadmisibles. Me parece claro que el precepto impugnado establece una limitación a la libertad de trabajo que carece de justificación, pues a la luz de los criterios citados, criterios del Pleno, no encuentro la ilicitud que constriñe al Legislador a limitar la libertad de trabajo, y tampoco advierto qué derechos de la sociedad o de terceros vulneraría la posibilidad de que los comisionados fueran elegidos para la primera integración.

Aunado a la afectación sustantiva anterior, debemos tomar en cuenta que al regular la inelegibilidad de los anteriores comisionados, se está introduciendo una distinción, por lo que es necesario evaluar si existe una vulneración al principio de igualdad, tanto en lo referente al derecho al trabajo, como al acceso a los cargos Públicos, que opera en el ámbito específico de la función pública.

Al respecto, debemos tomar en cuenta que este Tribunal en Pleno, en la Tesis Aislada 90/2000, ha considerado que la garantía de igualdad está contenida implícitamente en el artículo 5º constitucional. Asimismo, en la Jurisprudencia Plenaria 123/2005, ha establecido que el derecho de los ciudadanos a acceder a empleos o comisiones públicas, regulado en el artículo 35, fracción II, de la Constitución, implica que las calidades de acceso que la Ley regule, deben referirse a los principios de eficiencia, mérito y capacidad, y no propiciar situaciones discriminatorias.

De acuerdo con los criterios anteriores, se advierte que no obstante que la Legislación en comento prevé un sistema que permite apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes, del que se desprenden los principios de mérito y capacidad, en tanto que exige que los comisionados designados por el titular del Ejecutivo Federal, deberán cumplir, entre otros requisitos, con el de haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas, relacionadas sustancialmente con el sector de Telecomunicaciones. Esta situación se rompe cuando se impone una prohibición que no se refiera a dichos principios para el acceso a la función pública, que es la consistente en que en la primera integración, en la primera integración, no podrán ser candidatos los cuatro comisionados de la COFETEL que se encontraban en funciones al momento de entrar en vigor el Decreto.

Bajo esta tesitura, para determinar si con la norma en comento se establece una diferencia discriminatoria que rompa con la igualdad que debe imperar en el derecho al trabajo y en el acceso a los cargos Públicos, considero conveniente acudir al análisis autónomo y sucesivo de los requisitos de su inconstitucional, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En este tenor, como condición previa tenemos que, si tomamos como término de comparación la libertad de trabajo y el derecho de acceso a los cargos públicos, los anteriores comisionados se hallan en condiciones de igualdad con los posibles candidatos. Así mismo, es evidente que se les dispensa un trato desigual, pues a unos se les prohíbe acceder a la primera integración. Por tanto, debe evaluarse si se atiende alguna finalidad constitucionalmente válida; es decir, debe examinarse si se persiguen objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ella.

Del examen del procedimiento legislativo, se desprende que no existe una exposición de las razones que llevaron al Poder Legislativo a

introducir una disposición de este tipo, por lo que resulta inexacto afirmar, como lo hace el proyecto, que la finalidad de dicha disposición es propiciar las condiciones necesarias para que la COFETEL desarrolle sus atribuciones de la mejor manera posible.

Dada la generalidad de esta afirmación de la consulta, no me es posible precisar o identificar a qué condiciones se refiere el proyecto, para que sea necesario que los comisionados anteriores no puedan conformar la nueva integración o, de otro modo, en qué se opondría la designación de los funcionarios que anteriormente conformaban dicho organismo, a que éste pueda desarrollar sus atribuciones de mejor manera. Por qué estas condiciones sólo operarían en la primera designación.

En mi opinión, resulta claro que no es posible siquiera obtener o deducir el principio constitucionalmente relevante que persigue el artículo cuya invalidez se demanda. Razón por la cual debe concluirse que el artículo Segundo Transitorio, en comento, es inconstitucional por violación a los artículos 5 y 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- ¿Alguien más de los señores ministros desea participar en este punto?

Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS.- Gracias señor presidente.

Mire, aquí hay un pequeño problema: el artículo transitorio que estamos analizando, dice en su primer párrafo: “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.”

Y el último párrafo, que es el que se refiere precisamente a la inelegibilidad de los que ya existían, 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.”

Yo coincido con lo que ha mencionado el señor ministro Góngora respecto de la violación a la limitación de la garantía de trabajo, y también, además, creo que la ley es privativa; ahí estoy en contra de lo que se manifiesta en el proyecto, para mí sí es una ley privativa porque se está diciendo, exclusivamente a los que ya estaban designados, que no pueden participar. Y si nosotros vemos la parte primera de este artículo que les leí, lo que estaba diciendo es que los que se nombren en esta ocasión, podrán ser designados por una segunda, en la parte última del primer párrafo lo dice claramente: “Podrán ser designados para ocupar el mismo cargo por una segunda y única ocasión, por un periodo de ocho años.”

Entonces, si la designación en la ley se estableciera por única vez para todos, yo creo que la ley sería pues general, abstracta e impersonal, con todas las características que se requieren para este tipo de determinaciones.

Sin embargo, se le está diciendo específicamente a ellos, a los que ya estaban, que ellos ya no pueden participar; y los demás sí, pueden participar para una segunda ocasión.

Entonces, yo creo que sí se trata también de una ley privativa, pero esto sería en cuanto al fondo del problema; el problema es que estamos en presencia de un artículo que está referido a la designación que se hizo; entonces, como la designación ya se hizo, no se le van a poder dar efectos retroactivos, respecto de esto establece de manera clara y específica en los artículos que señala para este efecto la Ley Orgánica del artículo 105 de la Constitución.

Entonces yo creo que teniendo toda la razón del mundo el señor ministro Góngora en el dictamen que ha leído y además las otras razones que yo he mencionado yo creo que el concepto de invalidez es inatendible, precisamente porque ya no podría dársele efectos retroactivos a esta parte del artículo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, recuerdo a los señores ministros que los posibles efectos es un tema ya discutido, yo sostenía que el precepto está consumado en sus efectos y que ahora los nombramientos se rigen y surten efectos no por virtud de la ley, sino por virtud del acto de aplicación, pero aquí se decidió que sí va a producir efectos de a partir en adelante.

Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Muy breve señor ministro presidente, y con relación a lo que dice la ministra Luna Ramos, es irrelevante que la exclusión se haya dado para el primero, para los subsecuentes nombramientos porque se trata de un obstáculo, no de los previstos en el 5º de la Constitución, es una barrera, es un obstáculo que se está poniendo para ser nombrados, entonces aquí sí hay violación a la libertad de trabajo, como lo ha venido sosteniendo este Pleno en las dos tesis jurisprudenciales a las que se refirió el señor ministro Góngora. No, lo que yo quiero decir es que no se purga el vicio de inconstitucionalidad porque ya se haya aplicado, de todas maneras la norma es inconstitucional, ya veremos los efectos en su momento, como dice el señor ministro presidente.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguien más.

Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo nada más quería aclarar esto, cuando se analizó lo de la causal de improcedencia, el señor presidente sí había propuesto el que se sobreseyera por partes este

artículo, sin embargo, por qué habíamos estado en contra del sobreseimiento decretado en el proyecto por el señor ministro ponente, habíamos estado en contra de este sobreseimiento, porque las razones que se estaban dando para sobreseer respecto de este artículo, eran realmente razones de fondo, incluso en el propio análisis del sobreseimiento, se decía cuáles iban a ser los efectos, en el caso de que se llegara a declarar la invalidez, entonces nosotros dijimos, no, no es el momento procesal oportuno para poder hacer ese tipo de análisis y en realidad desde un punto de vista práctico se dijo: aplicamos la tesis que tenemos en el sentido de que si se están dando razones de fondo para determinar la improcedencia de un artículo, bueno, pues mejor aplicamos la tesis de que no podemos aplicar razones de fondo para sobreseer y por eso quedó de esa manera.

Pero efectivamente puede darse la posibilidad de determinar si lo profieren los señores ministro que el artículo es inconstitucional, pero yo lo único que digo los efectos no van a ser retroactivos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Dice la sabiduría popular que para que haya guisado de liebre, primero debemos tener la liebre, yo les propongo que centremos nuestra atención en la constitucionalidad del precepto y si llegara a declararse inconstitucional, veremos cuáles son los efectos de esta declaración.

Señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo le pido al señor ministro presidente el lapso del descanso que tengamos ahorita para meditar mejor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien procedamos a meditar con un receso.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:05 HORAS).

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:20 HORAS).

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Continúa en el uso de la voz el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias, señor presidente. Tengo desde luego muy presente la afirmación que usted hizo, en el sentido de que esta votación es precautoria, porque se necesita encontrar la cuadratura del tema de los efectos.

Vistas así las cosas, después de haber tranquilizado en el receso también mi espíritu, llego a la conclusión de que el señor ministro Góngora, tiene la razón y; en consecuencia, voto por la inconstitucionalidad de el párrafo último del artículo Transitorio Segundo, de la Ley en comento.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más?.

Señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Se ha tocado un tema que va a ser recurrente y respecto del cual, yo quisiera adelantar mi punto de vista. En el presente caso, estamos en presencia de una Acción de Inconstitucionalidad, que está circunscrita por naturaleza, a las normas generales, aquí no hay planteamiento sobre actos concretos y por lo mismo, yo pienso que no debemos preocuparnos por lo pronto, y no debemos preocuparnos posteriormente sobre cuáles van a ser los efectos; si se declara inválida una norma, el efecto es que queda aniquilada en el orden jurídico nacional. Ahora, qué pase posteriormente, ya será otro problema, pero por lo pronto, no es un problema que se siga de la Acción de Inconstitucionalidad, precisamente cuando se dio la discusión de la improcedencia de las porciones normativas de este Segundo Transitorio, fue el motivo por el que yo me convencí de lo que proponía la ministra Luna Ramos, que en última instancia se estaba queriendo hacer una determinación de algo que es ajeno a la Acción de Inconstitucionalidad, que son los efectos que podrán darse en relación

con determinadas situaciones concretas, eso sería muy complicado llegar a determinarlo y yo por lo pronto digo, eso no nos toca a nosotros, nosotros vemos como en este caso y yo también sin tener que dar mayores razones, me sumo a la posición del ministro Góngora, este artículo es inválido, si se da la votación requerida de ocho votos, ese artículo desaparece de el orden jurídico nacional, y ya. Ahora qué sucederá con quienes fueron designados comisionados, dónde está aquí la no retroactividad, evidentemente la no retroactividad es que hasta el momento en que se conozca nuestra decisión, no puede causarse ninguna afectación a quienes estuvieron designados, pero podrán designarse otras personas, en ese momento se podrán designar personas que habían estado como Comisionados, ese problema ya lo tendrán que resolver las autoridades correspondientes, lo que podrá lugar a amparos, podrá dar lugar a controversias constitucionales, en fin, a los medios de defensa pertinentes.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, gracias, ministro presidente.

Yo me sumo también a la posición del ministro Góngora, yo creo que esta fracción de este tramo normativo de este artículo Segundo Transitorio, va en contra de los artículos 1º, constitucional, 5º, constitucional, 13 constitucional y 35, fracción II, de la Constitución. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más de los señores ministros?

Tome votación, señor secretario en cuanto al tema de constitucionalidad.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Reitero, es inconstitucional el último párrafo del artículo Segundo de Tránsito, que estamos discutiendo y por tanto, en el engrose, llegado el caso haré los ajustes conducentes.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es inconstitucional en el tramo.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Inconstitucional el tercer párrafo.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Es inconstitucional.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Es inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Voto en el mismo sentido.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay unanimidad de nueve votos, más bien de intención de votos de los señores ministros, en el sentido de que es inconstitucional el tercer párrafo del segundo transitorio, en cuanto a la inelegibilidad de los anteriores comisionados.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está la propuesta del señor ministro Azuela, en el sentido de que no debemos señalar efectos en acción de inconstitucional.

Yo quiero proponerles que quede en reserva este tema para cuando alcancemos una decisión total, puede haber otros preceptos que nos lleven a declaración de inconstitucional, y ya veremos al final.

Pasamos ahora al Considerando Séptimo del proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, lo encuentran ustedes en las páginas 171 a la 207, y en este apartado se da respuesta a los conceptos de invalidez octavo,

noveno, décimo y décimo primero, en los cuales esencialmente se combaten las facultades que la Ley le atribuye a COFETEL en distintas fracciones del artículo 9-A.

La primera de ellas es la fracción undécima del artículo 9^o-A, que para recuerdo de memoria de los señores ministros leo. Dice la fracción 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.”

Se aduce la inconstitucionalidad de este apartado y queda a la consideración de ustedes.

Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias. Veamos varios temas a los que da lugar este considerando.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Ah!, pero yo le rogaría que vayamos uno a uno de los apartados.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Primero el primero, dentro de las tarifas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Exacto, sí.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Facultades de la COFETEL para registrar tarifas y establecer obligaciones específicas a cargo de los concesionarios que tengan poder sustancial en el mercado relevante.

En el proyecto se propone reconocer la validez del artículo 9-A, fracción XI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en el que se otorgan a la Cofetel facultades para establecer obligaciones asimétricas a los

concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información; incorporando criterios sociales y estándares internacionales.

Lo anterior partiendo del supuesto de que se trata de facultades discrecionales y que éstas se encuentran acotadas por el mismo precepto al señalar que los aspectos respecto de los cuales pueden imponerse aquéllas.

Yo estimo correcta la conclusión del proyecto en el sentido de que la discrecionalidad prevista en el artículo impugnado no es violatoria de los principios de seguridad jurídica y legalidad, en la medida en que dicho precepto se encuentra limitado por dos condiciones:

Primero. Que las obligaciones específicas se encuentran circunscritas a los aspectos expresamente previstos.

Segunda. Que las obligaciones deben ser razonables y estar fundadas y motivadas, aspectos que podrán ser revisados por la autoridad jurisdiccional en cada caso concreto.

En segundo lugar, el proyecto considera que el concepto de invalidez, consistente en que la transferencia a la COFETEL de las facultades para determinar qué concesionarios tienen poder sustancial en el mercado relevante, que son propias de la COFECO, es infundado, pues afirma que es justificado que aquélla pueda atender a los parámetros y condiciones técnico jurídicas establecidas en la Ley Federal de Competencia Económica para poder cumplir con sus objetivos, pero creo que ese ya sería el otro tema.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, es el mismo del once.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Bien señor, sí señor presidente.

Estoy de acuerdo con el reconocimiento de validez de la norma; sin embargo, no coincido con las consideraciones vertidas, en tanto que contrario a lo que se afirma en el proyecto, no existe la transferencia de facultades a que se hace referencia, sino que de la lectura del artículo 9-A, fracción XI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en relación con el numeral 24, fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica, se advierte que a la COFETEL únicamente le corresponde el establecimiento de las obligaciones asimétricas, mientras que la determinación de los sujetos con poder substancial en el mercado relevante, para efectos de las leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, es una facultad exclusiva de la COFECO.

En tercer lugar, por lo que hace al concepto de invalidez, relativo a que con el establecimiento de obligaciones específicas para los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones con poder substancial en el mercado relevante, se genera un trato desigual, respecto de los demás concesionarios, siendo que están en la misma situación, estoy de acuerdo con el sentido del proyecto, en cuanto a que propone declararlo infundado, más no con su tratamiento.

Considero indispensable formular algunas consideraciones de carácter general sobre el principio de igualdad, porque este tema se aborda en varios puntos del proyecto. En precedentes recientes el Tribunal Pleno ha venido citando, como lo hace el proyecto, una tesis de la Primera Sala, referente a este principio, lo cual comparto en gran medida, esta tesis, pues esta tesis ha contribuido a romper el paradigma decimonónico de que la ley respeta el principio de igualdad, mientras sea abstracta y general, derivándola del artículo 13 constitucional.

Me parece apropiado el entendimiento del principio de igualdad, como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y que las diferencias que establezca el Legislador para hacer válidas, deben estar justificadas objetiva y razonablemente, sin dejar las distinciones al capricho o voluntad del Legislador.

Ahora bien, cuándo una distinción está justificada objetiva y razonablemente, la importante jurisprudencia de la Primera Sala establece un parámetro o cartabón para determinar en qué casos el Legislador cumplió con esta exigencia constitucional. Partiendo de lo que la doctrina jurisprudencial, de otras jurisdicciones ha denominado test de proporcionalidad que consiste, substancialmente en determinar si hay justificación, adecuación y proporcionalidad en la medida; no obstante el gran avance que representa esa tesis, me parece que hay un par de aspectos que podrían sumarse al test de la Primera Sala; mi sugerencia específica en este aspecto es que a partir de la tesis citada, establezcamos un criterio jurisprudencial del Tribunal Pleno, en que se fijen los parámetros que debe satisfacer el Legislador, a fin de respetar el principio constitucional de igualdad en la Ley.

¿Qué debe contener ese test del Tribunal Pleno? En primer lugar, al ser la igualdad un principio relacional, esto es que supone la comparación entre dos situaciones, antes que nada debemos preguntar: ¿Son iguales? En este punto es importante fijar un término de comparación; es decir, el aspecto a partir del cual se hará la comparación.

Porque dos cosas pueden ser iguales o diferentes desde el punto de vista que se les vea: el Big Ben y el reloj que está a mis espaldas son distintos desde el punto de vista del tamaño, pero son iguales desde el punto de vista de que son relojes; o el hombre y la mujer son iguales desde el punto de vista de su dignidad, pero distintos desde el punto de vista de la maternidad. Dicho en términos de Sócrates: Sócrates sentado y Sócrates parado son iguales desde el punto de vista de la persona, pero distintos desde el punto de vista de su posición.

Ya que determinamos si son iguales desde un determinado punto de vista, debemos preguntarnos: ¿Se les está tratando de la misma manera? El hecho de que una norma distinga entre dos sujetos, no significa necesariamente que se les dé un trato desigual, e incluso dos

situaciones aparentemente distintas pueden ser iguales a la luz del término de comparación.

Una vez determinado si se está tratando de forma desigual a los iguales, procedería analizar si el trato diferenciado obedece a razones objetivas que lo justifiquen, como señala la tesis de la Sala y un sinnúmero de jurisprudencias de esta Corte.

El siguiente subprincipio que se tiene que analizar es la necesidad o adecuación de la distinción hecha por el Legislador, es decir: ¿Con la distinción se consigue el fin perseguido? En este punto me gustaría introducir una distinción al parámetro de la Primera Sala. ¿La distinción involucra un derecho fundamental o produce una lesión a un derecho fundamental? Si el término de comparación es por ejemplo la dignidad humana en un caso de discriminación por razón de creencias, en que se distingue entre dos personas por sus ideas y se les da un trato diferente por ese motivo, el análisis debe ser más estricto.

Al respecto cabe señalar que este escrutinio estricto no consiste en una valoración entre todas las opciones al alcance del Legislador, como lo plantea la Primera Sala; sino que implica determinar si la relación entre los medios y los fines es estrecha; esto es, si los medios utilizados por el Legislador están precisamente diseñados para alcanzar el fin deseado. Lo que no se cumple cuando los medios van más allá del fin buscado o cuando no son suficientes para alcanzarlo.

Ahora bien, si con la distinción no se lesionan derechos fundamentales, por ejemplo una distinción sobre la ventanilla en la que se realiza un trámite, basada en la delegación en que uno vive, debe hacerse un análisis laxo de este subprincipio, en atención a la presunción de constitucionalidad que tiene la actuación del Legislador. Lo que el Tribunal Constitucional Alemán ha llamado “derecho al Legislador a equivocarse en el pronóstico”. En este análisis laxo, bastará que la relación entre los fines y los medios sea razonable.

Finalmente, procedería el análisis de la proporcionalidad en sentido estricto, esto es, si la distinción legislativa es proporcional, tomando en cuenta la situación de hechos, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella.

Tratándose de derechos fundamentales, es necesario preguntarse si es tolerable el sacrificio de la equidad tributaria, en relación con el cumplimiento del bien en conflicto. Cuando no se trate de derechos fundamentales, bastará con una mera ponderación. En suma, el cartabón que propongo adoptar a este Tribunal Pleno, para resolver los planteamientos de desigualdad, siguiendo la tesis de la Primera Sala, puede resumirse en los siguientes puntos:

- 1.- Determinación del término de comparación. Establecer la relación entre las situaciones que se aducen desiguales, a la luz de un punto de vista determinado.
- 2.- Encuadramiento del juicio de igualdad. Determinar, a partir del término de comparación, si se les está tratando de forma distinta.
- 3.- Control de finalidad. Determinar si el trato desigual corresponde a un fin objetivo y razonable.
- 4.- Control de adecuación. Determinar si con la distinción se consigue el fin perseguido, atendiendo en esta valoración a si la distinción descansa en un derecho fundamental, o produce una lesión a un derecho fundamental, situación que determinará la intensidad del análisis. Escrutinio estricto. Supone un vínculo de necesidad entre medios y fines, mientras que el análisis laxo sólo requiere de un vínculo de proporcionalidad.
- 5.- Control de proporcionalidad. Determinar si la distinción legislativa es proporcional. Tratándose de derechos fundamentales, es necesario determinar si el sacrificio de éstos, es tolerable, en relación con el cumplimiento del bien en conflicto. En otros casos, bastará con un juicio de ponderación.

Sentado lo anterior, a efecto de hacer congruente el parámetro que se plasma en el desarrollo del proyecto, respecto al análisis del establecimiento de obligaciones asimétricas, considero que debe hacerse el siguiente estudio: ¿Se encuentran los concesionarios en una situación de igualdad? La respuesta es sí, en tanto el término de comparación implique ser titular de una concesión. ¿Existe un trato desigual? Sí, en la medida en que a quienes tienen un poder sustancial en el mercado relevante, se les imponen cargas adicionales. ¿El trato desigual obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida? La respuesta es sí, en tanto que se busca una sana competencia entre todos los concesionarios de telecomunicaciones. ¿La distinción hecha por el Legislador es adecuada? La respuesta es sí, pues respecto de actos legislativos en los que no se está disponiendo de un derecho fundamental, debe hacerse un análisis laxo desde su principio, en atención a la presunción de constitucionalidad que tiene la actuación del legislador; además, esta medida es razonable, pues la implementación de mayores obligaciones para quienes tienen poder sustancial en el mercado relevante, es susceptible de lograr una situación más equitativa en el mercado. ¿La medida es proporcional? La respuesta es sí, ya que la finalidad consistente en generar una sana competencia dentro del mercado de las telecomunicaciones, tiene mayor peso que el rompimiento de la igualdad, a través de la imposición de cargas a quienes tienen ventajas competitivas en el mismo, pues con ello se busca alcanzar una igualdad real, en relación con los demás sujetos, sin que con ello se afecten a priori innecesariamente otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. Lo anterior no constituye un obstáculo para que la concreción de cada medida, en particular, pueda ser analizada jurisdiccionalmente, por lo tanto considero que el artículo 9-A, fracción 11 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, no viola el principio de igualdad. Después sigue el tema de recibir los pagos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien más de los señores ministros? Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente, señores ministros. Yo, si bien coincido en que se sostenga la validez de

constitucionalidad de la fracción XI del artículo 9-A difiero de algunas consideraciones esgrimidas en el proyecto, y sí solicitaría que pudieran hacerse algunos matices; esta fracción otorga a la COFETEL la siguiente atribución: 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 substancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica.

En principio, debe decirse que la facultad de la COFETEL de registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones no implica, desde mi óptica, violación constitucional alguna en atención a que es acorde con la función técnica de este órgano de llevar un registro de tarifas.

La problemática de la fracción radica en la determinación legal de que la COFETEL estará facultada para realizar regulación asimétrica, o bien específica en relación a tarifas, calidad de servicio e información en aquellos agentes que tengan poder substancial en el mercado relevante.

Ahora bien, el proyecto sostiene que lo anterior conlleva que la Ley implícitamente faculta a la COFETEL a determinar el poder substancial que tienen los agentes en el mercado relevante de las redes públicas de telecomunicaciones, así se establece en las páginas de 182 a 185; es por ello que, desde mi punto de vista es pertinente realizar algunas precisiones en torno a la citada consideración del proyecto.

En efecto, como lo argumenta la parte accionante, el único órgano facultado para determinar si un agente económico tiene poder substancial en el mercado relevante es la Comisión Federal de Competencia.

De conformidad con el artículo 11 de la Ley Federal de Competencia Económica, para que las prácticas monopólicas relativas se consideren

violatorias de la ley debe comprobarse: 1. Que el presunto responsable tiene poder substancial sobre el mercado relevante; 2. Que se realice respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate; en el artículo 12 del mismo ordenamiento se establecen las condiciones para la determinación del mercado relevante; a su vez, el artículo 13 establece los mecanismos para determinar si un agente económico tiene poder substancial en el mercado.

Ahora bien, la Comisión Federal de Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley que la rige tiene, entre otras atribuciones: la relativa a resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, asistencia de poder substancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que se hacen referencia en la propia Ley u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas; en el mismo contexto, el artículo 33 bis inscrito en el Capítulo del procedimiento, refiere lo siguiente: “Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder substancial en mercado relevante u otros términos análogos, la Comisión emitirá de oficio a solicitud de la autoridad respectiva o a petición de parte afectada la resolución que corresponda, estableciéndose en siete fracciones el procedimiento respectivo.

Sólo es necesario destacar que la resolución de referencia será dictada por el Pleno de la Comisión, la que deberá notificarse a la autoridad competente y deberá ser publicada en los medios de difusión de la Comisión y los datos relevantes en el Diario Oficial de la Federación.

La reseña de estos presupuestos legales nos lleva a la conclusión de que, para que la Comisión Federal de Competencia Económica pueda determinar que un agente tiene poder substancial en el mercado relevante así como de dominancia, es necesario que las disposiciones legales, no la Ley Federal de Competencia Económica si no otra, prevengan expresamente que deba resolverse sobre tal cuestión, de lo

contrario dicho órgano carecería de facultades para llevar a cabo tal determinación por así disponerlo los artículos 24 y 33 bis de la Ley.

Ahora bien, de un análisis de la Ley Federal de Telecomunicaciones se desprende que sólo en dos disposiciones se establece como necesaria la determinación de si un agente tiene poder substancial en el mercado relevante, el artículo 9 que estamos analizando, 9-A y el artículo 63 que dispone que la Secretaría estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder substancial en el mercado relevante, de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información.

En los artículos en cuestión se faculta a la COFETEL y a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a 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 substancial en el mercado relevante. De lo anterior, se concluye que: 1.- El único órgano facultado para determinar si un agente económico tiene poder substancial en el mercado relevante, es la Comisión Federal de Competencia. 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. 2.- La Comisión Federal de Competencia sólo puede actuar, es decir, sólo puede determinar si un agente tiene poder substancial en mercado relevante, si existe una referencia en tal aspecto en la Ley de la Materia o en otra Legislación. 3.- Resulta constitucionalmente válido que la COFETEL pueda hacer regulación asimétrica o específica, si ya se determinó por la Comisión Federal de Competencia, que un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante. En consecuencia, la fracción XI, del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que se analiza, debe entenderse en el sentido de que la referencia que realiza de mercado relevante y poder substancial en el mercado, así como a la Ley Federal de Competencia, es, para que una vez determinados tales

aspectos por el órgano competente, la COFETEL pueda imponer obligaciones específicas, y, tal facultad, es decir, establecer obligaciones específicas, resulta acorde con el artículo 28 constitucional que consagra la prohibición de que en el territorio nacional existan monopolios o prácticas monopólicas.

Debe resaltarse, y también como conclusión que esta fracción que analizamos es de gran relevancia, puesto que en base en ella, surge la competencia de la Comisión Federal relativa de competencia para determinar los conceptos que le corresponden en exclusiva, en beneficio del mercado, y en consecuencia, para que la COFETEL pueda actuar como un órgano regulador de la materia de telecomunicaciones. Es todo, gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Alguien más señores ministros. Señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente. Esta fracción XI, del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, le otorga a la COFETEL la atribución 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 substancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica.

A mí la expresión “obligaciones específicas” me parece un concepto muy genérico, pues si bien es cierto que conforme a la ley se entiende que esas obligaciones específicas se refieren a tarifas, calidad de servicio e información, lo cierto es que estas obligaciones específicas pueden derivar en un universo de las mismas, dejando así al arbitrio, a la discrecionalidad de la Comisión, el establecimiento de un número indeterminado de obligaciones, lo que sin duda puede crear inseguridad e inequidad jurídica a los concesionarios destinatarios de la norma,

puesto que no existen parámetros para establecerlas, para señalarlas. Entonces, desde mi punto de vista, al no estar determinado en la ley, lo que debe entenderse por obligaciones específicas, origina a los concesionarios, cargas indeterminadas y adicionales, pues no tendrían conocimiento del alcance y de los límites de las exigencias a las que eventualmente pueden encontrarse sujetos, por lo que la norma general, ésta, contrario a lo que se dice en el proyecto desde mi punto de vista resulta inconstitucional. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro ponente. Señora ministra Luna Ramos, si lo permite el señor ministro ponente.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor presidente. Yo nada más para manifestar mi conformidad con la declaración de constitucionalidad de este artículo. Por qué razón. El argumento fundamental que se aduce en el concepto de invalidez es que de alguna manera está determinando un problema de ilegalidad, es decir, que nos está dando incertidumbre, incertidumbre en cuanto a la determinación de lo que es el mercado relevante, y que por otro lado, la única autoridad competente para poder establecer cuál es su mercado relevante, es la Comisión Federal de Competencia Económica, no la Comisión de Telecomunicaciones.

El proyecto hace un estudio en el que hace referencia a diversos artículos de la Ley Federal de Competencia Económica, donde se establecen ciertos parámetros para poder determinar el mercado relevante dice: que esto es lo que nos permite que no exista prácticamente un problema de discrecionalidad y desde luego un problema de inseguridad; sin embargo, si el concepto de invalidez está referido a que quien es competente para resolver esto es la Comisión de Competencia Económica, pues yo no veo problema de constitucionalidad, es en realidad un problema de legalidad y que por tanto no hace inconstitucional la ley, pero por si fuera poco esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diferentes amparos, Amparo en Revisión 2617/96 de Warner Lambert, el de Teléfonos de México y de

Radio Móvil Dipsa, determinó qué es lo que se entendía por mercado relevante; entonces creo que está más que especificado qué se entiende por una u otra cosa y por tanto yo considero que el artículo no es inconstitucional. Gracias señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Don Sergio Salvador Aguirre.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente.

Tenía en mente darle las gracias a la señora ministra por su última intervención y gracias a usted señor presidente por otorgarme el uso de la palabra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Hay equidad de género señor ministro.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Lo que pasa es que ya estaba analizando un documento que resulta un poco confuso para mí, que es el elaborado por el señor ministro Góngora Pimentel, que si bien coincide con las soluciones, no coincide con las razones y el señor ministro Góngora Pimentel, se va de lleno a los tests, hay que ampliar los tests, que deben de ser el punto de partida para que la Suprema Corte realice sus comparaciones y nos dice lo siguiente: el Big Ben y el reloj que está a mis espaldas son distintos desde el punto de vista del tamaño, pero son iguales desde el punto de vista de que son relojes, o el hombre y la mujer son iguales desde el punto de vista de su dignidad, pero distintos desde el punto de vista de la maternidad y de muchas otras cosas más afortunadamente; dicho en términos de Sócrates: Sócrates sentado y Sócrates parado, son iguales desde el punto de vista de la persona, pero distintos desde el punto de vista de su posición, esto es trivializar demasiado la esencia de las cosas para nada observar las posiciones de su presencia y si en eso vamos a fundamentar nosotros el enjuiciamiento de nuestras comparaciones, yo creo que vamos para atrás como los cangrejos; yo pienso que para ir para adelante, debemos de calibrar muy bien nuestros cambios de opinión y pensar si sigue siendo válido el considerar igual a los iguales y desigual a los desiguales

por razón de la ley y así cumplir con varios principios entre otros el de equidad, yo pienso que esto no está superado, pero en la página 7 llega a una conclusión muy chistosa, después de una digresión larguísima de precisiones y de test, dice: en suma, el cartabón que propongo adoptar a este Tribunal Pleno, para resolver los planteamientos de desigualdad, puede resumirse en los siguientes puntos: Determinación del término de comparación; establecer la relación entre las situaciones que se aducen desiguales a la luz de un punto de vista determinado. Yo creo que no hay otro punto de vista que las esencias.- Segundo.- El encuadramiento del juicio de igualdad debe determinar a partir del término de comparación si se les está tratando de forma distinta, bueno, pues esto es innegable basta con la lectura de la ley para saber si hay trato igual o trato desigual, el control de finalidad debe determinar si el trato desigual corresponde a un fin objetivo y razonable; yo creo que esto no es discutible, esto es perfectamente coincidente con nuestra doctrina anterior que yo digo no está superada; podría entrar a mayores particularidades, pero creo que no vale la pena, el punto a mi juicio es el siguiente: necesita toda ley que se ocupe de determinar los mercados relevantes, definir los métodos para su identificación?, yo creo que no, que la Constitución no exige eso y que basta hasta con un juicio de valor realizado conforme a la Constitución, y a la ley especializada para que otras autoridades administrativas puedan determinar mercado relevante y situaciones de monopolio y el hecho de que otras leyes puedan acudir a esos conceptos no las hace inconstitucionales; nosotros hemos determinado la inteligencia de esos conceptos, –como decía la señora ministra– en algunas de nuestras determinaciones.

Yo creo que no vale la pena abundar mucho sobre la materia, yo en principio estoy con el proyecto en sus términos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¿Alguien, más?

¡Bien!, con la aclaración que nos hace el señor ministro Aguirre Anguiano, de que no acepta incorporar al texto de su proyecto los cambios sugeridos por los señores ministros: Góngora Pimentel....,

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Sí, precedentes y lo demás, ¡sí claro que sí!

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Precedentes sí!

A votación, intención de votación de los señores ministros: La constitucionalidad de la fracción XI del artículo 9–A de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor ministro presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Para mí, es constitucional y en su caso haré los ajustes de precedentes no citados y demás que la puntualicen.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Es constitucional.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Es constitucional.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Es constitucional –y que cuando menos agregue lo que a él le gusta tanto que mencionó de "Sócrates"–.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: ¡Me niego!

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Es constitucional.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En base a lo que argumentó la ministra Luna Ramos, llegó a la conclusión de que es constitucional.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí, también.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Por la constitucionalidad, dejando a salvo el derecho de hacer un voto concurrente, en relación con las precisiones que he hecho.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: También me pronunció por la constitucionalidad de esta norma.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, unánimemente los 9 señores ministros se han manifestado en favor de la propuesta del proyecto, en el sentido de reconocer la validez de la fracción XI del artículo 9-A de la Ley impugnada.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: ¡Bien!, en este grado de avance de la discusión del proyecto, levanto la sesión; convoco a los señores ministros para la que tendrá lugar, sesión privada que tendrá lugar inmediatamente después de ésta en el Ante pleno y a la pública que deberemos llevar adelante el día de mañana a la hora acostumbrada.

(CONCLUYÓ LA SESIÓN A LAS 14:05 HORAS)