

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 19 DE NOVIEMBRE DE 2009.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
	<p>LISTA OFICIAL ORDINARIA TRES DE 2009.</p>	
7/2009	<p>CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL promovida por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en contra del Poder Ejecutivo Federal y del Secretario de Comunicaciones y Transportes, demandando la invalidez del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.</p> <p>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL)</p>	<p>2 A 53 EN LISTA.</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL JUEVES 19 DE NOVIEMBRE DE 2009.

ASISTENCIA

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.

SEÑORES MINISTROS:

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO.

JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.

GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL.

JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO.

SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ.

OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO.

JUAN N. SILVA MEZA.

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:30 HORAS)

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

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración la aprobación del proyecto de acta de la sesión pública número 115 ordinaria, celebrada el martes diecisiete de noviembre del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A consideración de las señoras y señores Ministros el acta con la que se ha dado cuenta, ¿A votación favorable?

(VOTACIÓN FAVORABLE)

QUEDÓ APROBADA EL ACTA SECRETARIO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

Se somete a su consideración el proyecto relativo a la:

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
7/2009. PROMOVIDA POR LA CÁMARA DE
DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA
UNIÓN EN CONTRA DEL PODER
EJECUTIVO FEDERAL Y DEL
SECRETARIO DE COMUNICACIONES Y
TRANSPORTES.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Góngora Pimentel y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en la sesión del día de ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Recuerdo a los señores Ministros que a propuesta del señor Ministro Cossío Díaz, el punto preliminar de nuestra discusión es: si se debe examinar o no la constitucionalidad de la fracción XVII del artículo 9º del Reglamento.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Del 5º.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Del 5º. Han pedido la palabra los señores Ministros Góngora Pimentel y don Sergio Aguirre Anguiano, los dos lo hicieron al mismo tiempo, me ponen en un problema.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Por edad le corresponde al Ministro Góngora.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor señor Ministro Góngora.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor Presidente, gracias señor Ministro Aguirre. Por lo que respecta a la

modificación del Considerando Quinto, es pertinente mencionar que se quedó pendiente la votación relativa a si se tendría por impugnada la fracción XVII, del artículo 5 del Reglamento de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Es conveniente mencionar que el estudio arribó a la conclusión de no tener por impugnada la citada fracción XVII, en razón de que de la lectura de los conceptos de invalidez en los cuales se menciona no se advierte que el órgano actor hubiera manifestado algún agravio o consideración que permitiera atender el estudio de su inconstitucionalidad; por su parte conviene precisar en la demanda de controversia constitucional se citan de manera conjunta en el segundo, tercero y cuarto conceptos de invalidez las fracciones XVII, XVIII, XIX, XX, XXI y XXII del citado artículo 5 del Reglamento, las cuales, salvo la fracción XVII se vinculan con el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radiodifusión, fracción XVIII. Aprobación del Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, fracción XIX. La aprobación de programas de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, fracción XX. La resolución respecto del cambio o rescate de frecuencias, fracción XXI. Y la aprobación de tarifas de los servicios de telecomunicaciones, fracción XXII.

Al respecto se precisa que dichas fracciones se reclaman por transgredir diversos preceptos constitucionales cuyo fundamento esencial es el incumplimiento de lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión que conceden facultades a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Ahora bien, la citada fracción XVII, del artículo 5 del Reglamento impugnado, establece, artículo 5: "Son facultades indelegables del Secretario, las siguientes: "Fracción XVII. Resolver las dudas que se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de este Reglamento, así como los casos no previstos en el mismo". En este sentido, podemos observar que la impugnación de la fracción XVII

del artículo 5 del Reglamento, materia de estudio, fue mencionado conjuntamente con las demás fracciones impugnadas que se vinculan con las Leyes de Telecomunicaciones y Radiodifusión sin que se especificara argumento que permita analizar cuál podría ser la vulneración que pudiera afectar el contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (artículos 14, 16, 72 inciso f) 89 fracción I y 90) a partir de la vulneración de las facultades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones concedidas por las respectivas leyes. La citada apreciación es congruente con los criterios que este Alto Tribunal ha sostenido en las jurisprudencias del rubro siguiente: **“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL ACTOR DEBE SEÑALAR EN SU DEMANDA DE MANERA ESPECÍFICA LOS ACTOS Y NORMAS QUE IMPUGNEN Y NO REALIZAR UNA MANIFESTACIÓN GENÉRICA O IMPRECISA DE ELLOS”**. Y **“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. PARA QUE SE ESTUDIE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA O ACTO BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA LA CAUSA DE PEDIR”**. Éstos son los dos rubros de las tesis.

En estas tesis se sostiene que ante una manifestación genérica del actor sólo de una norma relacionada con la litis es necesario que el actor exprese, por lo menos, el agravio que estime le causan los motivos que originaron éste o que se contenga una expresión clara de la causa de pedir.

La precisión anterior me parece puntual debido a que en el contenido del proyecto de fondo se puede observar que se propone declarar la invalidez con efectos a la Comisión Federal de Telecomunicaciones de diversos artículos del Reglamento, 38 y 39, que aun cuando establecen hipótesis normativas generales, sí se sustentan en argumentos especialmente señalados en la demanda de controversia constitucional, situación que no se presenta en lo relativo a la

fracción XVII del artículo 5 del Reglamento de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Muchas gracias señor Presidente.

Una vez más el señor Ministro Góngora Pimentel y yo coincidimos en lo sustancial. Esto es cierto, no está impugnada la fracción XVII del 9º, dónde firmo eso y por tanto como consecuencia de lo que se proyecte, no puede resultar que declaremos la invalidez de la norma o su inconstitucionalidad simplemente. Esto no es así, pero en el proyecto se estudia el contenido de la fracción y la tesis aislada que produjo la Suprema Corte en el asunto precedente, que es la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006.

Vean por favor señores Ministros la página ciento sesenta y ocho del proyecto, entonces yo lo único que digo es que si se le da inteligencia a esta fracción e incluso se invoca la tesis de la Suprema Corte y a partir de esto, éste es el eje rector de las afirmaciones de todo el proyecto, lo primero que necesitamos hacer es discutir acerca de la inteligencia que debemos dar a esta fracción XVII. Yo quiero anunciar no coincido con la que le da el proyecto pero eso es harina de otro costal, yo creo que es importante que discutamos el tema no con el fin de llegar desde luego a declarar la inconstitucionalidad de una norma que tiene razón el señor Ministro Góngora Pimentel, expresamente no fue impugnada.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente.

Tengo a la vista la demanda que presentó la Cámara de Diputados y como lo dice el Ministro Góngora en diversos Considerandos hay algunos señalamientos, dice aquí por ejemplo: “Segundo. Le pone este acápite al segundo concepto de invalidez de la demanda es la página, está foliada con el treinta y tres. El Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes publicado en el Diario Oficial de la Federación del ocho de enero de dos mil nueve es contrario a lo dispuesto por el artículo 72, inciso f) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” A saber, y nos dice cuál es el contenido.

En la página treinta y seis de la demanda se lee lo siguiente: “Es decir, en conclusión el Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el ocho de enero de dos mil nueve, al establecer en su artículo 5º, fracciones XVII, XVIII, XIX, XX, XXI y XXII, las facultades indelegables del Secretario de Comunicaciones y Transportes, es contrario a lo dispuesto por el artículo 9-A, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, establecido mediante Decreto publicado en el Diario Oficial...” de fecha “tanto” y por tanto contradice una norma legalmente expedida por el Congreso de la Unión en uso de sus atribuciones conferidas por el 73 de la Constitución.

Posteriormente dice: “En adición podemos señalar que al permitir la vigencia al Reglamento Interior de la Secretaría de Transportes, publicado en fecha “tal” en el Diario Oficial...” en la parte conducente impugnada se estaría permitiendo de facto que el Poder Ejecutivo pueda a través de su facultad reglamentaria invalidar, contradecir o inobservar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión en uso de sus facultades reglamentarias y en plena violación a lo dispuesto por las normas constitucionales.

Posteriormente, en el Considerando o en el concepto de invalidez, pues en otro... ¡Ah! Sí, aquí está. El tercero, violación a lo dispuesto por el 89, fracción I de la Constitución, página cincuenta y tres de la demanda dice: “Asimismo, los artículos 5°, fracciones XVII a XXII y otros, contravienen el principio de debida fundamentación y motivación previsto en el primer párrafo del artículo 16 constitucional”. Transcribe el 16 constitucional y dice: “En efecto, el principio de debida fundamentación y motivación en tratándose de actos materialmente legislativos, significa que se debe actuar dentro del ámbito de las atribuciones”.

En el Considerando Cuarto de la demanda, página cincuenta y cinco dice: “Violación a lo dispuesto por los artículos 89, fracción I y 90 de la Constitución. El artículo 5°, fracciones XVII a XXII, etcétera del Reglamento, violentan lo establecido en los artículos 89, 90 y 49 de la Constitución al ir en contra de lo establecido en la Ley Federal, como lo es la Ley Federal de Telecomunicaciones, etcétera”.

Tan es así, que en la contestación de la demanda que hace la Secretaría, página doscientos dieciséis foliada, hay contestación específica en contra de este agravio.

Las dos tesis que cita el Ministro Góngora, yo no las encuentro tan claramente aplicables como él.

La primera, me parece que es una tesis que dice que hay que señalar el acto, o la norma, y yo creo que el acto, la norma está señalada.

La segunda, dice que basta con una causa de pedir, pues yo precisamente creo que esto es lo que hizo el Congreso, pidió la inconstitucionalidad de eso.

Adicionalmente dice el Ministro Góngora: “Hay que pedir una claridad en la construcción del concepto”. De verdad, entonces cuál es el sentido ¿la causa a pedir o la claridad y la especificación precisísima de las consideraciones?

¿Hay acto, hay norma impugnada? Sí. ¿Hay consideración genérica sobre la invalidez de esta disposición contra el 89.1, el 72 y el 16? A mi parecer también, eso a mí me parece que califica como un concepto de invalidez.

Yo por lo demás creo que es infundado, de una vez adelanto el sentido, el hecho de que se diga que se tiene facultades para interpretar el Reglamento no veo en qué sentido se da, creo que es infundado, yo creo que podríamos incorporarlo en el proyecto, contestar y decir: no tiene ningún sentido declarar fundado porque precisamente lo que se está dando como lo señalaba el Ministro Aguirre, se está dando una construcción general en ese sentido, pero yo creo que sí hay un planteamiento en este sentido y la respuesta podría salir por infundado señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Es una buena solución creo yo la que nos ha planteado el señor Ministro Cossío Díaz, si al Tribunal Pleno le parece bien, así lo estructuraré.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, el tema original es primero se estudia o no se estudia, porque en el comentario personal del señor Ministro la declaración de inconstitucionalidad habrá que discutirla por separado. Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo votaría porque sí se estudiara, las razones ya las di, si se invoca y se le da inteligencia vamos a ver si los Ministros coincidimos con la inteligencia que se le da, eso es todo lo que pretendo.

Yo en particular anuncio: no coincido con esa interpretación, pero eso es harina de otro costal, lo primero a mi juicio: es importante que estudiemos el asunto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, yo creo que aquí lo que podría hacerse es lo que normalmente sucede en juicio de amparo, creo que en algunas ocasiones también lo hemos hecho en acciones o en alguna controversia, en el sentido de determinar que si bien es cierto que del cuerpo de la demanda se advierte que efectivamente se está reclamando determinado acto aunque éste no esté precisado en el capítulo destacado de actos reclamados se puede tener como tal, esto es lo que normalmente se determina en un capítulo preliminar en donde se dice que se va a tener como acto destacado el acto que no estuvo señalado en la parte correspondiente, que creo que sería lo que en un momento dado procedería respecto de esta fracción y como todavía tenemos que estudiar varias, no sé si el día de hoy acabáramos a lo mejor para el lunes incluso ya tendría el propio señor Ministro ponente el análisis de esta fracción.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: O sea, su propuesta es que determinemos si se estudia o no, en caso afirmativo que el señor Ministro desarrolle el estudio y que lo veamos en una sesión diferente. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Presidente, en mi caso personal yo vengo exactamente con la propuesta que formuló el Ministro Cossío y me parece que al estudiar todos esta parte nos fijamos ya un posicionamiento respecto a la fracción.

A mí me parece que podríamos intentar primero: la votación de si se estudia o no y en su caso si se determina por el Pleno que se estudia, votarla salvo que evidentemente alguna o algún Ministro no estuviera preparado para votarlo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero bueno, corresponde al tema central que ya todos hemos estudiado si nos imponemos del contenido de la fracción XVII y discutimos, es muy probable que podamos llegar a una determinación.

Entonces señor secretario proceda a tomar votación sobre si se estudia o no la fracción XVII del artículo 5° del Reglamento impugnado.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es indispensable estudiar la inconexión con la interpretación que se le da en el proyecto.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Igual.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: También, debe estudiarse.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Debe estudiarse.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Para no ser menos, debe estudiarse.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: También, debe estudiarse.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Pues yo venía con la posición del Ministro Góngora de que no se estudie.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Como dijo el Ministro Góngora para no ser menos, que se estudie.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Debe estudiarse.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Debe estudiarse.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe mayoría de nueve votos a favor de la propuesta modificada del proyecto consistente en sí estudiar la validez de la fracción XVII del artículo 5° del Reglamento impugnado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Cuando abra usted el tema de fondo quiero que me inscriba.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, ya está inscrito.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Ah, entonces voy a esto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bueno, muy bien, la propuesta que hizo el señor Ministro Cossío, y no hemos oído su argumentación, es de que se declare la inconstitucionalidad, por orden de la discusión iba a pedir yo y así lo hago en este momento, autorización al señor Ministro ponente, si no tiene inconveniente en que el Ministro Cossío nos exponga las razones de inconstitucionalidad o de constitucionalidad, perdón, de esta fracción y luego la discutimos.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Cómo no señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: El artículo 5º del Reglamento dice: “Son facultades indelegables del Secretario las siguientes: fracción XVII. Resolver las dudas que se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de este Reglamento, así como los casos no previstos en el mismo.

La cuestión es: es una facultad genérica que se da al Secretario para emitir pues justamente eso, la interpretación, las condiciones de aplicación del Reglamento, pero me parece que el Secretario no lo puede hacer respecto de las atribuciones que no le son propias, si el Secretario tiene cierto tipo de atribuciones en materia de comunicaciones y transportes y la COFETEL tiene sus propias atribuciones y como órgano que está dotado de autonomía técnica no veo cómo el propio Secretario podría generar interpretaciones reglamentarias para que pudieran en su caso ser vinculantes por usar esa expresión para un órgano que está calificado en estas condiciones; entonces, creo yo que es válida la facultad entendida o restringida en este contexto interpretativo de que son las que le corresponde a la Secretaría, no a la COFETEL, es una propuesta señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: O sea, llega la constitucionalidad por interpretación conforme.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Prácticamente sí señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: A ver, respecto al tema de la constitucionalidad yo estoy de acuerdo con la constitucionalidad

de la fracción, en lo que estoy en un radical desacuerdo es cómo se interpreta esta fracción y aquí es donde quiero dar mi argumentación, si me lo permite el señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Por favor señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO AGUIRE ANGUIANO: Y lo haré rogando a todos ustedes como siempre cierta dosis de paciencia. En la página ciento sesenta y ocho del proyecto se refiere la tesis relativa al 9-A fracción XVI, creo que antes había dicho XVII por un error de mi parte, la tesis es la tesis plenaria XXVII/2007, visible en la página novecientos sesenta y tres del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI de diciembre de 2007, reza así: “COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. EL ARTÍCULO 9-A FRACCIÓN XVI DE LA LEY DE LA MATERIA DE TELECOMUNICACIONES AL OTORGARLE FACULTADES EXCLUSIVAS EN MATERIA DE RADIO Y TELEVISIÓN NO VIOLA LOS ARTÍCULOS 49 Y 89 FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. La tesis es breve y dice así: “La Comisión Federal de Telecomunicaciones es un órgano administrativo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes con autonomía técnica, operativa que carece de personalidad jurídica propia y que se encuentra jerárquicamente subordinada, tanto a la Secretaría mencionada como en última instancia al Ejecutivo Federal. En ese sentido el artículo 9-A fracción XVI de la Ley Federal de Comunicaciones al otorgar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones facultades exclusivas en materia de radio y televisión que corresponden originariamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, únicamente supone que será el propio Ejecutivo Federal quien ejercerá dichas facultades por conducto de un órgano desconcentrado que le está jerárquicamente subordinado y por tanto no viola los artículos 49 y 89 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, pues no invade facultades de otro Poder ni contraviene la facultad reglamentaria del Presidente de la República”.

A lo largo del proyecto del señor Ministro Góngora se nos dice: se desconoce según mi parecer, la naturaleza de órgano desconcentrado de COFETEL mediante interpretaciones que colocan a este órgano como si fuera ajeno a la Secretaría del ramo, separando sus funciones que claramente están delimitadas en la ley en forma acorde a su naturaleza.

La autonomía técnica, de gestión ¿Qué gestiona? Pues recursos materiales y humanos, de que goza, no le otorga una personalidad diversa, sigue siendo un órgano jerárquicamente subordinado y en tales términos no puede hacerse la distinción de funciones tajante que realiza el proyecto para atribuirle facultades exclusivas y fuera del contexto que a esa expresión se dio en la acción que motivó la tesis aislada que acabo de leerles, ni puede desconocerse que las autoridades de las que depende son el Secretario del ramo y el titular del Ejecutivo Federal.

Quiero mencionar a ustedes que de acuerdo con la doctrina de derecho administrativo y no pretendo enseñarles nada simplemente utilizarla como una muletilla para poder expresar los razonamientos, los argumentos que quiero darles, los órganos desconcentrados no se desligan ni destruyen la relación jerárquica ni pierden su carácter de entes desconcentrados, pero adquieren facultades o poderes exclusivos que en buena parte significan una limitada y precaria autonomía que es libertad restringida, condicionada mas no autónoma.

Serra Rojas nos dice que la desconcentración administrativa es la preparación de un órgano en tránsito hacia la descentralización en instituciones administrativas, que la administración central juzga

conveniente mantener en una situación especial por estimar ineficaz el régimen de la descentralización para esa clase de asuntos.

Es necesario tener presente no sólo la tesis mencionada sino también el Considerando Noveno de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 para entender con mayor precisión cuál fue el criterio de la Suprema Corte. De las páginas 226 a 231 de la sentencia se señala: “La Comisión no tiene una personalidad diversa de la Secretaría al constituir sólo un órgano de esta última que además está jerárquicamente subordinada”, eso se dijo allá.

“Por otra parte, resulta infundado el planteamiento hecho valer en el décimo primer concepto de invalidez resumido en el inciso d) precedente en torno a que la fracción XVI del 9-A indebidamente otorga a la Comisión Federal de Telecomunicaciones facultades en materia de radio y televisión que corresponden originariamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en virtud de que todas las funciones corresponden en principio al Secretario de Estado como titular del órgano en términos de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y si bien conforme al diverso artículo 18 de la misma Ley, el Ejecutivo en uso de la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 89, fracción I constitucional distribuirá las facultades de la Secretaría entre las unidades administrativas que la integran, tal facultad no impide que el Congreso de la Unión pueda crear órganos, suprimirlos, cambiar o modificar sus atribuciones en una ley y en el caso concreto mediante la expedición de la ley que regula la materia de telecomunicaciones.

Dicho de otra manera, en la administración pública centralizada en una Secretaría de Estado es el Secretario el titular de las atribuciones que le confirió el legislador en dicha Ley Orgánica; posteriormente esas facultades también pueden otorgarse mediante la emisión del Reglamento Interior a través del cual el Ejecutivo establece normas

para hacer efectiva la distribución de competencias; otorgándose facultades a los subsecretarios y a las direcciones generales, dependencia que en muchas ocasiones ejercen las facultades exclusivas que originariamente corresponden al Secretario del ramo. En el caso concreto al conferirse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones las facultades atribuidas originariamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, se entiende que es el propio Ejecutivo Federal quien ejerce las facultades que la ley le atribuye por conducto de este órgano desconcentrado en tanto éste carece de personalidad jurídica y no es sino de un órgano dentro de otro órgano. Sigo leyendo párrafos después.

Por lo que de ninguna forma podría entenderse que el otorgamiento exclusivo de facultades referidas a la Comisión ¡jojo! esto establecimos, implique sustraerlas en la esfera de atribuciones del titular del ramo y por ende del Presidente de la República. Concluyo, concluyo esta expresión: en este sentido la expresión de manera exclusiva a que se refiere la fracción XVI del artículo 9-A que se analiza debe entenderse dentro de la conceptualización, así dice, que posee en la estructura centralizada toda la distribución de competencias; esto es, significa que a la Comisión Federal de Telecomunicaciones se le está dotando de una competencia específica y completa dentro de la administración pública centralizada para ejercer una facultad que originalmente compete al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes conforme a las atribuciones previstas por el legislador en la Ley Orgánica de la materia”. Repito un pasaje que les leí para darle cabal inteligencia a esto. “Por lo que de ninguna forma podría entenderse que el otorgamiento exclusivo de las facultades referidas a la Comisión implique sustraerlas en la esfera de atribuciones del titular del ramo y por ende del Presidente de la República”.

Visualizo que en la interpretación que dio este Alto Tribunal en la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 a las facultades exclusivas otorgadas a COFETEL en la fracción XVI del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones se contempló reconocer que éstas son originarias del Ejecutivo que no obstante que se hayan establecido por una ley puede regularlas en los términos del artículo 89 fracción I de la Constitución. Vistas así las cosas no estaba prohibido al Ejecutivo emitir el Reglamento Interior de COFETEL en donde dispusiera la forma en que dichas facultades exclusivas deben ejecutarse, pues finalmente ese es el objetivo de todo reglamento, instaurar la forma en que han de ejecutarse las leyes del Congreso. Ahora bien, no es cierto que el Reglamento Interior aquí impugnado vaya a extremos distintos en los señalados en la Ley pues si bien es cierto que las disposiciones de un reglamento son jerárquicamente inferiores a las disposiciones de una ley en términos del 133 constitucional, del análisis que se desprende del artículo 5° del Reglamento impugnado y el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se encuentra que en ningún momento el Reglamento va en contra o más allá de las disposiciones de la ley. Pienso que es preciso leer con cuidado cada una de las fracciones del 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones y del artículo 5° del Reglamento Interior de COFETEL, pues de la lectura se conocerá que las facultades de COFETEL establecidas en la ley no son del todo amplias, ya que siempre están sujetas a aprobaciones de la Secretaría. De ahí que no se pueda argumentar que sea inconstitucional que el Reglamento estipule facultades indelegables, pues la Ley ya reconocía que la última palabra en autorizaciones, concesiones, permisos, planes o distribución de frecuencias del espectro radioeléctrico, le correspondía a la Secretaría.

¿Qué podemos hacer? Sino es analizar los textos a que me estoy remitiendo.

Veamos el 9- A. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría con autonomía técnica, operativa, operativa de gasto, opera su gasto ella sabe cómo es autónoma en esto, la autonomía técnica en materia técnica nadie puede llegar a decirle cómo dé inteligencia a los problemas propios de la Secretaría y de gestión ¿qué gestión? a recursos humanos y materiales, encargado de regular, promover, supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. ¿Sobre qué materia? Sobre las materias que acabamos de analizar no sobre otras, para el logro de estos objetivos corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

Expedir disposiciones administrativas, normas oficiales mexicanas en materia de comunicaciones, etcétera.

2. Realizar estudios e investigaciones en materia de telecomunicaciones, así como elaborar proyectos de adecuación, modificación, actualización de las disposiciones legales y reglamentarias que resulten procedentes. Hace proyectos. Promover en coordinación con las dependencias y entidades, es un promotor, y también ante instituciones académicas y particulares el desarrollo de las actividades encomendadas.

4ª. Opinar respecto a no sé cuántas cosas.

5ª. Someter a la aprobación de la Secretaría el programa sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, etcétera.

6ª. Coordinar los procesos de licitación. Así es.

Establecer los procedimientos para la adecuada homologación de equipos. También.

Administrar el espectro radioeléctrico. Así es.

Promoción y vigilancia. Dice: Promover y vigilar la eficiente interconexión. También.

11. Registro de las tarifas, etcétera.

12. Recibir pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, etcétera.

13. Vigilar la debida observancia.

14. Intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia.

15. Proponer al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

16. De manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes reglamentos y cualquiera otras disposiciones administrativas aplicables. A esto ya le dio inteligencia la Corte y por decirlo mal y rápido, ni el Secretario ni el titular del Ejecutivo se desapodera de aquellas facultades que en exclusiva dio al órgano desconcentrado.

16. La demás que le confieran las leyes. El escopetazo final de todas estas normas.

De momento manifiesto mi desacuerdo total con el proyecto porque creo que la inteligencia de la fracción XVI, del 9-A de la Ley que ya exploró la Suprema Corte y ya definió, es la que acabo de referir.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Escuchando la intervención de don Sergio Salvador Aguirre, entiendo por qué decía que al discutir esta fracción se resuelve todo el problema pero desde su punto de vista. Tiene la palabra el señor Ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor Presidente. Las características y naturaleza de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, que por cariño se le conoce como la COFETEL, en su relación tiene estrecha relación con el precedente de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, que es ampliamente conocida por tratar el tema de la Ley de Medios, el contenido se citó y se cita ahora en razón de presentar parte del marco jurídico que constituye un precedente y por ende robustece las declaraciones de invalidez propuestas en el proyecto, principalmente me refiero a la calificación de constitucionalidad de las facultades concedidas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, es decir a la COFETEL, que se vinculan esencialmente con el criterio que sostiene que la facultad del Poder Ejecutivo para crear órganos desconcentrados no es exclusiva y por tanto permite que el Congreso de la Unión tenga facultades para crear órganos como la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en aquél importante precedente la 26/2006, se determinó que si bien el artículo cuarto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones, realiza una modificación del contenido de diversas normas reglamentarias, la justificación constitucional a tal actuar descansa en el principio de primacía de la ley que justifica que esta norma de jerarquía superior a la cual el Reglamento se encuentra subordinado por disposición constitucional, pueda modificar el contenido de las normas reglamentarias. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido la constitucionalidad de

las facultades de la COFETEL a partir del estudio de su fundamento legal que se encuentra en el artículo 9-A y cuarto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 9 de la Ley Federal de Radio y Televisión principalmente. Asimismo, creo que es necesario recordar las distintas tesis y criterios jurisprudenciales que surgieron a partir del análisis de las normas antes citadas, de la misma forma se determinó eliminar del proyecto que les presenté, el Apartado que presentaba el régimen de concesiones previsto en las Leyes de Telecomunicaciones y Radiodifusión, cuya armonización y coordinación se estimó ilustrativa para comprender las respectivas facultades, no dije competencias ni digo, sino facultades que se delegaron a la COFETEL, por parte del Congreso de la Unión, me parece oportuno precisar ahora que la supresión de los puntos anteriores no deberá eximir que la discusión del fondo en el presente asunto deje de considerar los importantes razonamientos que fueron analizados en aquel histórico y relevante asunto, debido a que nos encontramos en un estudio que sutilmente podría afectar lo que fue analizado en aquella ocasión.

En este sentido y toda vez que se determinó la supresión de la cita del precedente y del respectivo marco jurídico que no lo asimila la doctrina es que estimó conveniente citar algunos de los argumentos más importantes expresados en el proceso legislativo de las reformas del once de abril de dos mil seis, relativas a las facultades exclusivas concedidas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), en razón de que además de otros puntos se determinó que fueran suprimidos del proyecto los siguientes: Exposición de motivos, veinticuatro de noviembre de dos mil cinco, aquí se establece como autoridad responsable de todas las atribuciones sustantivas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en materia de radiodifusión y de telecomunicaciones a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, la COFETEL.

Prevé que la COFETEL autorice a los concesionarios y permisionarios de radiodifusión que usen bandas adicionales del espectro para la implantación de nuevas tecnologías de radio y televisión, lo que permitirá la consolidación del proceso de transición a la radio y televisión digitales en nuestro país; una vez lograda la transición a las nuevas tecnologías establece con claridad que el espectro original deberá ser reintegrado a la nación.

Hubo un dictamen de la Cámara, origen, la Comisión Federal de Telecomunicaciones órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes asume las atribuciones y facultades que actualmente se encuentran conferidas a esa dependencia federal en materia de regulación de los servicios de radio y televisión abierta que ejerce a través de la Dirección General de Sistemas Radio y Televisión. Dictamen de la Cámara revisora, se modifica la estructura del artículo 9, señalando en él: “Que le compete a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por conducto de la COFETEL ejercer las facultades que le confiere la Ley Federal de Telecomunicaciones y en las fracciones IV y V se le otorga la facultad de interpretar esta Ley y todas las demás facultades que se encuentran en ella”.

En virtud de lo anterior, dice la Cámara revisora: “Se considera pertinente que las facultades orgánicas de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes pasen a la Comisión Federal de Telecomunicaciones pasen, eso dice pasen, lo anterior con la finalidad de permitirle a este órgano desconcentrado cumplir con sus nuevas funciones, fortalecerlo y abatir la problemática de la doble ventanilla”. Hasta ahí el dictamen de la revisora.

Y yo agregó que la relevancia de darle eficacia a las facultades que el Congreso de la Unión delegó a la Comisión Federal de Telecomunicaciones es un hecho que trasciende no sólo a las

esferas de competencias o de facultades sino a la esfera jurídica de cada uno de los individuos regulados por las leyes de Telecomunicaciones y de Radio y Televisión; para muestra conviene mencionar que en el diagnóstico de los derechos humanos en México, emitido por la cooperación del gobierno mexicano y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en dos mil dos, reconocieron que el derecho a la libertad de expresión y acceso a la información implica que la legislación sobre Radio y Televisión vigente en México desde mil novecientos sesenta constituye una actividad de interés público, por lo que el Estado deberá protegerla y vigilar el debido cumplimiento de su función social.

En este sentido, se reconoció que la necesidad de mantener un equilibrio en la regulación de este importante ámbito, para lo cual se emitió como recomendación, de establecer que la autoridad encargada de otorgar permisos y concesiones no sea ya el Ejecutivo Federal, sino que se cree al efecto un órgano público autónomo que otorgue las concesiones y permisos para operar estaciones de radio y televisión, mediante un procedimiento participativo y transparente.

Lo anterior nos sugiere que la regulación sobre los órganos y las facultades para otorgar concesiones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión de manera graduada y progresiva, debe adquirir mayor autonomía e independencia, lo cual da coherencia a lo expresado en el proceso de reformas a las leyes de telecomunicaciones y radiodifusión de dos mil seis.

Una vez que he mencionado lo anterior, como todavía sigo gozando del uso de la palabra, aprovecharé para referirme a lo que gentilmente me mandó el señor Ministro Gudiño.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Proceda señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Atenderé con el debido cuidado las opiniones que se presenten en la discusión aclarando que la atención al dictamen del señor Ministro Gudiño Pelayo, acepto las sugerencias vinculadas con la precisión de los puntos resolutiveos que en su caso se comentarán cuando lleguemos a dicho punto de la discusión. Igualmente se atenderá la sugerencia de incorporar al artículo 89, fracción I, en los reconocimientos de invalidez que así lo ameriten, toda vez que dicha propuesta no afecta el estudio desarrollado de fondo.

Por lo que respecta a las demás observaciones expresadas estimo conveniente que las mismas se desahoguen en el transcurso de la discusión del asunto señor Presidente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien señor Ministro. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente.

Habíamos empezado a discutir la fracción XVII, del artículo 5º y me parece que estamos haciendo un posicionamiento general sobre la condición tanto de COFETEL, como de la Secretaría, la facultad reglamentaria, etcétera; entonces yo por eso quería preguntar si vamos a seguir en esta vía los posicionamientos generales que a lo mejor tiene mucho sentido, porque después me parece que bajo el estándar que se determine mayoritariamente iremos pasando de las fracciones XVII, a la XXII, del artículo 5º, o nos referimos en concreto a la fracción XVII; yo no tendría, pero sí quisiera...

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, no fue mi intención que se diera el posicionamiento, pero creo que es muy positivo, ya lo hizo el señor Ministro Aguirre Anguiano, ya lo hizo el señor Ministro

Góngora, consulto al Pleno si están de acuerdo en que no limitemos nuestros comentarios a la fracción XVII, sino al posicionamiento que es el punto toral. ¿Todos de acuerdo? A mano levantada, por favor. **(VOTACIÓN FAVORABLE)**. Bien, procederemos en esa forma señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracia señor Presidente. En cuanto al tema yo lo veo de esta manera para poner mi posicionamiento general. El artículo 90 de la Constitución, como todos ustedes saben dice que la administración pública será centralizada y paraestatal, conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación, que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo en su operación. Esta disposición constitucional evidentemente está reglamentada de forma inmediata por el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el artículo 17 dice que: “Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia las Secretarías de Estado y los departamentos administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”. Entonces, de la disposición del artículo 17 pareciera entonces que efectivamente lo que hay es una clara subordinación jerárquica, sin embargo la Ley Orgánica de la Administración Pública fue aprobada el veintinueve de diciembre de mil novecientos setenta y seis, y utilizó este concepto específico; posteriormente el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones se aprobó el once de abril del dos mil seis, es decir, es una Ley posterior y esta Ley posterior me parece que califica de una forma distinta a la COFETEL en tanto órgano

desconcentrado de la Secretaría con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargada de regular y hacer otras funciones. Creo que entre estos dos preceptos, el de la Ley Orgánica de la Administración Pública y el de la Ley Federal de Telecomunicaciones hay dos concepciones administrativas bien distintas, creo que tradicionalmente habíamos entendido a los órganos desconcentrados simple y sencillamente como órganos que tenían una especialidad funcional, pero sí tenían un nivel de jerarquía, creo que con posterioridad el legislador federal ha estado calificando de una forma distinta a los órganos desconcentrados, confiriéndoles, como dice ahora el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones un mayor grado de autonomía técnica y de gestión, creo que estamos ante una condición distinta. Adicionalmente a esto, el artículo 37 del Reglamento que estamos considerando de enero de este año, en el artículo 37 hace una calificación de los órganos desconcentrados de la Secretaría, muy semejante al que hace el 17 de la Ley Orgánica; sin embargo, en el 40 cambia este mismo sentido y genera un órgano otra vez con autonomía técnica operativa de gasto y de gestión, etc., entonces, la primera pregunta que yo me hago es: ¿cuál de las dos condiciones prevalece, el de un órgano que tiene una plena subordinación jerárquica en términos del 17 de la Ley Orgánica, o la del órgano que tiene autonomía técnica y de gestión? Creo que son dos cuestiones diferentes en un mayor grado de autonomía y en un grado mayor de descentralización. Si esto es así, yo creo que primero, en la oposición Ley Federal de Telecomunicaciones, Ley Orgánica de la Administración Pública, prevalece la Ley Federal de Telecomunicaciones como norma posterior y en cuanto se refiere al Reglamento me parece que prevalece el artículo 40 como norma especial respecto del 37 que es norma general; es decir, la calificación genérica de subordinación jerárquica, me parece que en el caso de COFETEL se ve matizada por el hecho de que tiene una especificidad técnica y autonómica que respecto de otros órganos desconcentrados que pueda tener la propia Secretaría. Si esto es

así, entonces a mí sí me lleva a la condición de entender que la COFETEL cuenta con un importante grado de autonomía técnica y de gestión, configurado claramente por el legislador; es decir, la condición de pura subordinación jerárquica tradicional en nuestro derecho administrativo, me parece que no se compadece con esta condición. Creo y lo digo muy brevemente, creo que la evolución que nosotros tuvimos en el país tradicionalmente fue de un derecho administrativo a la francesa; sin embargo, me parece que a finales de los años, a mediados de los años ochenta y es acá, hemos tenido una combinación de derecho administrativo francés con derecho administrativo norteamericano en la parte de las agencias reguladores, y creo que esta sobreposición es la que en el caso concreto se ve, no hay esta dependencia jerárquica sino lo que hay es el conferimiento si vale esta expresión, de mayores atribuciones a los órganos desconcentrados para que hagan mayor número de cosas.

Desde esta posición es la que yo analizaré en lo sucesivo las distintas fracciones XVII a XXII del artículo 5° y el resto, por qué, porque me parece que sí hay una especificidad competencial de COFETEL que no puede ser afectada por un reglamento emitido por el Presidente de la República, toda vez que esa especificidad fue conferida en Ley por el legislador ordinario, tanto en la Ley Federal de Telecomunicaciones como en las otras leyes que sirven de normas jerárquicamente superiores a este Reglamento.

Entonces, esta es mi aproximación general, yo en el caso concreto creo que la fracción XVII y regreso al argumento anterior, no genera una condición de invalidez porque está permitiendo a la Secretaría llevar a cabo interpretaciones y como usted lo decía señor Presidente en una interpretación conforme, ahí donde sean las competencias de la Secretaría; entonces, ahí no estimo que haya invalidez.

En algunas otras de las que propone el señor Ministro Góngora tengo coincidencias, creo que sí se da una clara condición de rebasamiento por decirlo de esta forma, en el uso que hace el Presidente de la República de sus atribuciones en el Reglamento Interior respecto a lo que se había determinado con Ley y algún par de ellas no coincido con la propuesta del señor Ministro Góngora.

Pero esta es la manera en la que caracterizo a COFETEL y desde esta posición es en la que habré de abordar el análisis ya puntual de las fracciones. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente. Como ya lo decía el señor Ministro Cossío, es el 90 de la Constitución el que establece la estructura de la administración pública federal de manera genérica, en administración pública centralizada y paraestatal y cuáles son los órganos de una y cuáles son los órganos de la otra; las Secretarías de Estado, los departamentos administrativos, dice la Ley Orgánica misma.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Ya no hay departamentos.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Ya no hay departamentos de Estado efectivamente, pero lo sigue citando la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, lo cual quiere decir que en cualquier momento pueden haber y habla de secretarías, departamentos administrativos y consejería jurídica.

Y el artículo 3° de dicha Ley, también dice: “Que el Poder Ejecutivo se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes de las siguientes entidades de la administración

pública federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito que al fin y al cabo son empresas de participación estatal, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas y Fracción III. Fideicomisos”.

¿Dónde quedó aquí la COFETEL? La COFETEL es lo que tradicionalmente se ha llamado un órgano dentro de otro órgano, es un órgano que está dentro de la estructura de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en términos de lo que dice el 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Y aquí creo que está el origen de toda esta confusión. “17. Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los departamentos administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados, órgano dentro de otro, que estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas, no exclusivas, específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”. Sí es un órgano desconcentrado, es un órgano dentro de otro, ese otro es la SCT y tiene facultades específicas no exclusivas, específicas dentro de las que tiene la Secretaría, porque es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal la que distribuye competencias entre la administración pública federal centralizada y es la Ley de Entidades Paraestatales la que da la caracterización de dichas entidades.

Ahí no están las comisiones, ahí no está la COFETEL, la COFETEL es un órgano desconcentrado y con todo respeto, el hecho de que en una ley posterior se le otorguen facultades que casi, casi lo asimilan a un descentralizado, pero no es un descentralizado se le sigue

llamando desconcentrado y es un órgano desconcentrado que está desarrollando facultades específicas de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; es decir del Secretario de Comunicaciones y Transportes. Para mí ése es el quid de este asunto, ahí radica en que se ha confundido la naturaleza jurídica del órgano desconcentrado COFETEL y que se ha confundido facultades específicas con facultades exclusivas. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Fernando Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente. Señoras y señores Ministros, parece que estamos reviviendo un poco la discusión que tuvimos al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, ¿por qué?, porque finalmente todas estas cuestiones las abordamos y de alguna manera las resolvimos, resolvimos que la COFETEL como órgano desconcentrado de la Secretaría tenía ciertas facultades y validamos la fracción XVI que se refiere a facultades exclusivas; yo para posicionarme y poder dar mi opinión ya puntualmente como lo pidió el Presidente, un posicionamiento general, pues tendré que referirme de nueva cuenta a algunos puntos que entiendo que ya están resueltos, pero es simplemente para fijar mi posición.

Coincido con lo que se ha dicho respecto a la organización constitucional que tenemos, en mi opinión, que se debe reducir a la administración centralizada y a la distribución de competencias dentro de la administración centralizada. Aquí no se ha mencionado expresamente, pero es el titular del Poder Ejecutivo el que constitucionalmente, digamos, tendría todas las facultades; sin embargo, evidentemente para hacer eficiente el funcionamiento de los poderes se tiene que asignar competencias a otros órganos que lo auxilian, aquí ya se señaló el artículo 90 establece que habrá una ley orgánica en donde se establecerá las atribuciones; es decir, dice:

distribuirá los asuntos del orden administrativo entre las Secretarías; esto quiere decir que el legislador por decisión del Constituyente es quien asigna esas competencias del Poder Ejecutivo a las distintas Secretarías.

En principio, la práctica nacional ha sido que el legislador sólo llegue en la Ley Orgánica asignar competencias al nivel de secretaría, ¡ojo!, en mi opinión esto es muy importante, ¿por qué?, porque dentro de la Secretaría hay diversos órganos, el secretario, el titular del ramo técnicamente es un órgano de la secretaría que a su vez se le asignan facultades, y así dentro de la estructura básica que señala la propia Ley Orgánica como estructura de las Secretarías pero que como bien mencionaba el Ministro Cossío, en otras leyes se ha ido reforzando.

¿Qué es lo que yo quiero centrar con este punto? Que el Constituyente le deja un ámbito de configuración al legislador en esta materia y ya resolvimos para mí no hay discusión que tiene facultades para crear órganos desconcentrados y darles atribuciones, fijarles cuáles son las funciones que va a realizar ese órgano desconcentrado dentro de una Secretaría; y decidimos en aquel entonces que el límite que tiene el legislador es un límite de racionalidad; es decir, al establecer el órgano no puede romper con ciertos principios que rigen a una administración centralizada y en el caso específico resolvimos y validamos la creación de COFETEL con las funciones que le dio el legislador y sólo invalidamos algunas cuestiones que precisamente consideramos rompían con esos principios como eran la participación en la designación de los miembros de COFETEL de otros órganos del poder público.

Entonces aquí nos enfrentamos como lo dije desde la sesión pasada a una situación de asignación de competencias, por un lado las que hace el Legislador por ley al crear el órgano desconcentrado y darle

ciertas facultades y la asignación de facultades que hace el Ejecutivo a través de un Reglamento Interior de la Secretaría; esto también lo analizamos en aquellos asuntos, vimos la evolución que había tenido y cómo en nuestro sistema reconocimos que el Ejecutivo tenía o se le reconocía un margen para autorregularse y lo hacía a través del Reglamento Interior de las Secretarías.

En nuestra práctica reglamentaria el Ejecutivo normalmente asigna competencias nada más hasta el límite superior de los órganos, de los órganos de mayor entidad dentro de las Secretarías y todavía la Ley Orgánica prevé que puede haber manuales de organización para el resto de la estructura.

Ahora bien, el punto fundamental es que a mí me parece y ahí es donde yo diferiría un poco de la posición del Ministro Aguirre es que si el legislador otorgó competencia por medio de una Ley y ya la declaramos válida, el Ejecutivo no puede modificar esa distribución de competencias que hizo el legislador porque estaríamos violando varios principios.

En primer lugar el de subordinación y de jerarquía del Reglamento respecto de la Ley, pero también el de reserva de ley que hizo el legislador al establecerlo precisamente en un acto legislativo y más allá el de autoridad formal de la ley porque para reformar eso que el legislador estableció se debería seguir el mismo procedimiento. Luego me parece y ésta será mi posición para cuando entremos al análisis de la controversia que tenemos enfrente, lo que tenemos que ver es si el Ejecutivo, vuelvo a repetir, al asignar competencia, está ejerciendo una facultad que tiene constitucionalmente, por supuesto que tiene la facultad de reglamentar y tiene la facultad de asignar competencias. El punto es si al hacer esa asignación de competencias a los órganos de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes que es quien tiene todas las facultades que se le han

atribuido por ley violentó la distribución de competencias que hizo el legislador sobre un órgano desconcentrado.

Sobre estas bases es sobre las que yo daré mi opinión en su momento cuando analicemos las distintas fracciones, pero quiero subrayar que en mi opinión no podemos, salvo que este Pleno cambie lo que resolvimos, no podemos partir más que sobre la base de que COFETEL es un órgano legítima y legalmente creado por el legislador, validamos las facultades que tiene y consecuentemente sobre esa base habrá que hacer el análisis respecto de un Reglamento Interior que expidió el Ejecutivo. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Gracias, trataré de ser muy breve.

Se nos dice, parafraseo desde luego, hay una quiebra en los conceptos de derecho administrativo francesa respecto a su aplicación y adaptación en México que tanto tiempo nos sedujo, hoy mas bien olvidándonos de aquel parlamentarismo estamos acogiendo el sistema presidencialismo de nuestros vecinos y él es el que está seduciendo la doctrina. Bueno, yo creo que nunca hemos sido un sistema parlamentario y llevamos tiempo de ser un sistema presidencialista, por elección del Constituyente, pero qué pasa con el derecho administrativo. Yo creo que éste no puede fracturar lo dicho por la Constitución ni tampoco podemos estarlo modificando más o menos conforme a la situación pendular de apreciación o no de ciertos sistemas y sus doctrinas y principios que hayan acogido.

Yo tengo mi particular punto de vista, no les interesa pero se los voy a dar con mucho gusto, les voy a quitar veinte segundos en hacerlo.

Yo pienso que el sistema presidencialista, hoy por hoy, ése sí está en quiebra, funcionó con un sistema unipartidista o bipartidista; con un pluripartidismo por algo no funciona y todo mundo habla de la reforma del Estado y qué bueno que así sea y que se logre cuajar algo conveniente con los tiempos político, sociales y jurídicos que dispone, no creo haber utilizado más de veinte segundos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- Antes de que algún otro señor o señora Ministra pida la palabra.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- Pero finalmente, pero finalmente, perdón.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.- No, no, pensé que había terminado.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.- No, no, no he terminado, voy empezando, pero finalmente estoy de acuerdo en que el Legislativo puede dictar leyes con una condición, que no drene las facultades del Ejecutivo, y entendamos el Poder Ejecutivo como lo concibe nuestra Constitución, ya se han leído algunos artículos muy pertinentes para el caso, como un poder absolutamente jerarquizado, no puede el Poder Legislativo dictar leyes so pretexto de dar precisión en los términos de la Constitución a lo que son paraestatales y desconcentradas, para dar precisión a esto no puede drenarle atribuciones a un poder absolutamente jerarquizado por determinación constitucional. ¿Esto qué quiere decir? Que no puede el Poder Legislativo ser invasivo de atribuciones propias del Ejecutivo como no puede serlo de atribuciones del Judicial, tampoco, pero son Poderes distintos, nuestro Poder no está jerarquizado, está disociado eso lo hemos visto muchas veces.

El señor Presidente es un hombre poderoso por la fuerza de las razones que tiene, dirige los debates, administra la Suprema Corte, coadministra el Consejo de la Judicatura, pero él no puede dar indicaciones de cómo proceda un Actuario, un Secretario de Juzgado, un Secretario de Colegiado, un Magistrado de Circuito, un Ministro tampoco, está disociado de su función.

El Poder Legislativo no lo está, es un Poder asociado y jerarquizado. ¿Qué nos queda a nosotros como intérpretes de la Ley o la Constitución? También interpretar las leyes del Poder Judicial, y esta Ley, esta atribución del 16, 9-A, que estamos comentando, ya la interpretamos y dijimos mal y rápido, aunque sean facultades exclusivas del secretario del ramo y el Ejecutivo en todo caso, al final del camino siguen conservándolas, qué les puede pasar si en ejercicio de 89-I, reglamenta. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, aprovechando que no hay otra solicitud por el momento, decreto un receso.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:50 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:10 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Un momento, para que se integren los Ministros, hay quórum verdad, así lo dice la Ley, entonces reanudo esta sesión pública.

Señora Ministra Sánchez Cordero, me indicó su intención de participar al reiniciar, puede hacerlo.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Sí señor Ministro Presidente gracias, es también para posicionarme en relación a este tema y para en efecto yo quiero si me permiten leer algunos aspectos

relacionados con el voto finalmente particular que emití precisamente al revisar la Ley Federal de Radio y Televisión cuando en su momento fue discutida por este Pleno.

Entonces, empezaré si no tienen inconveniente dar lectura a algunos párrafos de este voto que dice lo siguiente: aun cuando en la votación del asunto estoy hablando del artículo precisamente 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, señalé lo siguiente, aun cuando en la votación final del asunto que se analiza, la que suscribe estuvo de acuerdo en la validez de varios aspectos relacionados con las facultades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, sin embargo, en los puntos que a continuación se detallarán, se manifiesta disidencia con el criterio de la mayoría.

De los dos artículos antes transcritos 9-A y 16, se desprende lo siguiente: a) Que la Comisión Federal de Telecomunicaciones, se define por el párrafo primero del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, como un organismo desconcentrado de la administración central y específicamente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de lo cual se sigue que se trata de un órgano ubicado dentro de la estructura administrativa de dicha Secretaría de Estado, que por ello se encuentra subordinado al titular de la dependencia, además, por su naturaleza administrativa, los órganos desconcentrados carecen de personalidad jurídica y patrimonio propio y tienen una competencia o ámbito de actuación muy específico y limitado en ocasiones incluso su limitación abarca el punto de vista territorial a grado tal que los actos de estos órganos no se reputan emitidos en su nombre propio sino del titular de la dependencia, todo lo cual se desprende de las concepciones más frecuentes de esta forma de administración pública y del artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

b) No obstante ser un órgano desconcentrado y que por ello se supone debería encontrarse subordinado al titular de la dependencia, el acápite del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones establece que la Comisión Federal de Telecomunicaciones cuenta con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión y no sólo eso, sino además está encargada de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México e incluso dicho precepto hasta le reconoce autonomía plena para dictar sus resoluciones, todo lo cual, desde esta opinión por principio de cuentas excede notoriamente a su naturaleza administrativa.

Pero no sólo lo anterior sino que además este órgano desconcentrado fue dotado por la fracción XVI del artículo 16 de la Ley Federal de Telecomunicaciones con las facultades exclusivas que en materia de radio y televisión se le conferían a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y los acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables.

Es decir, el señalado precepto materialmente regula un traslado de facultades normativas en materia de radio y televisión de la señalada Secretaría de Comunicaciones y Transportes a la Comisión Federal de Telecomunicaciones y en adición a todo ello, jurídicamente se rompe la relación de jerarquía y subordinación de dicha Comisión con el titular de la dependencia al momento que dichas atribuciones que antes eran del Secretario ahora se ejercerán no en forma concurrente con el titular sino de manera exclusiva por la Comisión.

De esta situación, al parecer representa desde esta opinión, un vacío de atribuciones del Secretario en materia de radio y televisión pues dado lo relevante del contenido de estas atribuciones, me parece que

las mismas deberían ser ejercidas por el titular de la Secretaría y no por la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Todo lo anterior, considero que resulta violatorio del principio de seguridad jurídica regulado a nivel constitucional, principalmente por el artículo 16 del pacto federal y también es contrario a los artículos 27, 28 y 90 de la Constitución Federal, pues las decisiones en materia de radio y televisión por su relevancia deberían corresponder directamente al Presidente de la República o al Secretario de Comunicaciones y Transportes, por involucrar el espectro radioeléctrico que se comprende en el espacio aéreo, el cual es un bien del dominio directo de la nación y un área estratégica, además de que de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la distribución centralizada será organizada conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso y las características de la Comisión Federal de Telecomunicaciones exceden en mucho el concepto de órgano desconcentrado del artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. En este sentido y para ser congruente con esta posición que ya emití en mi voto particular en el tema de la Ley que analizamos anteriormente, va a ser mi posición. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra.

Señor Ministro Silva Meza, la señora Ministra Luna Ramos, me ha condicionado a participar después de usted.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Bueno, voy a, no lo iba a hacer de esa manera pero voy a hacerlo así, prácticamente el posicionamiento que ahora estamos teniendo es en relación con el artículo 9-A fracción XVI de la Ley Federal de Telecomunicaciones; en relación con este tópico que desde luego y aquí se ha recordado que existe criterio, criterio plasmado en la correspondiente tesis, ya se han dado datos inclusive de su publicación dónde y cuándo.

En este caso y en relación con este tema y en este artículo en lo particular este inciso y fracción yo voté en contra, yo voté en contra en aquella ocasión, tengo a la mano mi voto también de manera resumida y para efectos de un apoyo de memoria, habré de seleccionar los párrafos substanciales, decíamos en este voto particular: como se recordará, la parte accionante adujo en relación a la citada fracción que ésta deviene violatoria de los artículos 49 y 89 de la Constitución Federal, lo anterior en virtud de que es competencia del Ejecutivo Federal la delegación de las facultades que le corresponden a una Secretaría de Estado. En la sentencia se llegó a la determinación de que la citada fracción que establece amplias facultades a la Comisión Federal de Telecomunicaciones es constitucional, de ahí que se calificó de infundada la argumentación vertida por la parte accionante, yo no coincido con la sentencia aprobada por la mayoría en atención a que desde mi perspectiva la fracción XVI del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones sí deviene contraria al texto constitucional y sustentado esto en algunas de estas consideraciones; en principio, considero que la citada fracción constituye un riesgo para el sistema jurídico aplicable a las materias que nos ocupan aquí, pues provoca incertidumbre; el primer cuestionamiento que surge de la citada fracción es el siguiente: por qué razón no se reformaron los preceptos de la Ley Federal de Radio y Televisión en los que se hace alusión a las facultades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para disponer que competarán a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, si los dos ordenamientos se reformaron al mismo tiempo, un segundo cuestionamiento es el siguiente: ¿Todas y absolutamente todas las facultades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, deben entenderse ahora de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, incluso las que se refieren a la sustitución de títulos de concesión cuando esto podría contravenir el texto constitucional? El tercer cuestionamiento sería:

¿Si una ley en específico otorga facultades explícitas a una Secretaría, debe entenderse que los sujetos que se encuentran dentro del ámbito competencial de dicha ley deben acudir a otra legislación para saber cuál es la autoridad competente en la materia? En fin, son múltiples las confusiones que ocasiona la redacción de la fracción en estudio y más si se tiene en cuenta que los artículos 9-A, 9-C, 9-D y 9-E, evidencian que no existe una relación de jerarquía entre el Ejecutivo Federal y la citada Comisión.

Lo anterior implica la vulneración del texto constitucional puesto que la rectoría económica del Estado en la materia, así como el otorgamiento y concesión relativas a bienes del dominio de la Nación, competen al Ejecutivo Federal y si éste no va a poder tener acción de mando sobre la comisión federal de Telecomunicaciones, significa que un órgano de naturaleza híbrida, aquí aludimos a lo francés y a lo norteamericano, porque no puede afirmarse que las características de la citada Comisión correspondan a las de específicamente un órgano desconcentrado va a poder determinar cuestiones que no le corresponden pues así lo dispone la Constitución Federal.

Conviene enumerar, decimos en este voto, las facultades que tendrá la Comisión Federal de Telecomunicaciones en materia de radiodifusión para evidenciar, desde nuestro punto de vista, el desbordamiento de dicho órgano y lo que implica el reconocimiento de la validez constitucional de la fracción en estudio, hacemos la transcripción de treinta y tantas atribuciones a la COFETEL para efecto de su análisis y decimos: la simple reseña de las anteriores facultades de suyo evidencian la falta de certeza de la fracción controvertida y lo más importante: que existe un vaciamiento de las facultades que la Constitución Federal consagra en exclusiva al Ejecutivo Federal.

Si a la Comisión, por ejemplo, de conformidad con la fracción impugnada se le otorga la facultad de determinar conforme al artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión a quiénes se les otorgará la autorización para prestar servicios adicionales de telecomunicaciones, ¿dónde quedan las facultades que el 27 constitucional otorga al Presidente de la República en el otorgamiento de concesiones?

El Ejecutivo Federal no podrá intervenir en las decisiones de la COFETEL pues así se desprende de la nueva configuración del órgano llevado a cabo mediante la reforma impugnada de la Ley Federal de Telecomunicaciones, pues ni siquiera existe una corresponsabilidad en aspectos que de suyo son competencia de dicho Poder federal; mientras subsista la nueva naturaleza de la Comisión Federal de Telecomunicaciones no puede sostenerse la validez constitucional de la fracción que se analiza.

El estudio minucioso de tales facultades evidencia pues, producto de la redacción de la fracción XVI del artículo 9-A, me lleva a la conclusión de que ésta implica graves riesgos, conllevaría al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes no tenga injerencia en una materia relevante para nuestro país; en consecuencia, si el mandamiento de los artículos 27 y 28 constitucionales consagran la injerencia del Ejecutivo Federal tratándose de concesiones en materia de radio y televisión es inconcuso que si la fracción en cuestión la impide respecto de las decisiones más importantes relacionadas con la materia, pues ahora serán competencia exclusiva de la COFETEL devienen violatorios de los preceptos constitucionales citados.

Éste ha sido en esencia mi posicionamiento que ahora reitero; sin embargo, es muy claro que este posicionamiento es concreto en este apartado lo cual sería motivo de alguna reflexión el determinar si en

el análisis del Reglamento implicaría también vaciamiento de atribuciones al Poder Ejecutivo o la confusión de éstas y las del Secretario del ramo. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ahora sí señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Bueno, creo que en este posicionamiento genérico que se ha estado haciendo por parte de los señores Ministros que me han antecedido en el uso de la palabra en realidad ha sido como reabrir la discusión de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, me queda muy claro que sí hubo los votos en contra que se han señalado; sin embargo, es cosa juzgada lo que ya este Tribunal Pleno determinó respecto del artículo 9-A en esta Acción de Inconstitucionalidad y yo creo que todo lo que de alguna manera ya se ha ido mencionando respecto del artículo 9-A está plasmado de manera específica en esta Acción de Inconstitucionalidad.

Aquí se dijo que al final de cuentas, bueno, se entiende que es una actividad propia de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y que atendiendo a la naturaleza de órgano desconcentrado de dicha Comisión expresamente definida en el decreto y en la medida en que ésta carece de personalidad jurídica propia y está jerárquicamente subordinada a la Secretaría.

Es cierto que como había mencionado alguno de los señores Ministros de alguna manera sí tiene algunas facultades específicas que quizá no ameritan esa consulta con el órgano superior, pero hay algunas que sí y eso no lo hace de ninguna manera desvincular esa jerarquización que se está estableciendo como órgano desconcentrado, no tiene una personalidad jurídica distinta a la de la Secretaría y al final de cuentas todas las funciones se dijo en esta

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

Todo esto pues ya está prácticamente dicho en la acción de inconstitucionalidad a la que me estoy refiriendo y concretamente a la fracción XVI que es a la que la mayoría ha estado haciendo alusión, pues también hubo ya un pronunciamiento expreso en esta acción de Inconstitucionalidad en la que se dijo qué se entiende por manera exclusiva, dice: ¿A qué se refiere esta determinación? Debe entenderse dentro de la conceptualización que posee en la estructura centralizada toda la distribución de competencias; esto es, significa que a la Comisión Federal de Telecomunicaciones se le está dotando de una competencia específica y concreta dentro de la administración pública centralizada para ejercer una facultad que originariamente compete al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes conforme a las atribuciones previstas por el Legislador y por la Ley Orgánica de la materia; se declaró válido también el artículo cuarto transitorio y de alguna manera se dijo también que el artículo 9-A, que la Comisión de alguna forma entendería que esto trasladaba las facultades que se establecían en el anterior Reglamento en el artículo 24, las funciones que ahora contiene la COFETEL; entonces, pues mi posicionamiento en este sentido no puede ser más que el respeto a algo que ya es cosa juzgada, que ya es cosa juzgada y que es el posicionamiento genérico finalmente por mayoría de votos si ustedes así lo quieren pero finalmente es lo que constituye en este

momento la verdad legal respecto del artículo 9-A de la Ley de Telecomunicaciones. Y por otro lado, sí me queda claro que existe la posibilidad y está establecido en una tesis que se señala por esta misma Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA DE LOS MISMOS”**. Esto no nos dice nada, quizás el rubro pero quiero leerles la última parte de esta tesis que dice: **“CABE ACLARAR QUE LA CIRCUNSTANCIA DE QUE SE RECONOZCA LA VALIDEZ DE UNA DISPOSICIÓN JURÍDICA ANALIZADA A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, TAMPOCO IMPLICA QUE POR LA FACULTAD DE ESTE ALTO TRIBUNAL DE SUPLIR CUALQUIER DEFICIENCIA DE LA DEMANDA, LA NORMA EN CUESTIÓN YA ADQUIERE UN RANGO DE INMUNIDAD TODA VEZ QUE ESE RECONOCIMIENTO DEL APEGO DE UNA LEY A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO IMPLICA LA INATACABILIDAD DE AQUELLA SINO ÚNICAMENTE QUE ESTE ALTO TRIBUNAL DE MOMENTO NO ENCONTRÓ RAZONES SUFICIENTES PARA DEMOSTRAR SU INCONSTITUCIONALIDAD”**. Entonces, de lo dicho en la acción de inconstitucionalidad que ya hemos señalado, bueno, pues de momento ya se ha precisado que el artículo 9-A es constitucional y se ha dado hasta ahorita esa interpretación a la fracción XVI de este artículo que de alguna manera está determinando que estas facultades pasan a formar parte de las facultades que antes se señalaban de la Secretaría, pasan a formar parte ahora de la COFETEL.

Yo quiero recordarles que ha sido de alguna manera los posicionamientos que esta Suprema Corte ha ido determinando tratándose de organismos descentralizados y de organismos desconcentrados y tenemos los precedentes tanto de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, la de Notimex, la de COFECO y

finalmente la de COFETEL, donde la Corte fue delineando cada una de estas estructuras que se crearon bajo esta concepción de organismos descentralizados o bien desconcentrados donde se determinó si eran o no constitucionales y si sus atribuciones podían considerarse de esta manera. Por esta razón yo no me extendería más señor Presidente, coincido en muchas de las cosas con las que se han señalado por parte de los señores Ministro que se han posicionado a favor de lo que de alguna manera implica el precedente establecido en la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006. Ahora, ya el análisis específico de cada una de las fracciones del artículo 5° del Reglamento que ahora implica el debate a determinar si éste es o no constitucional yo creo que bajo el parámetro de determinar los principios que rigen la facultad reglamentaria del Presidente de la República en el sentido de que si existe o no en un momento dado reserva de ley o que éste no puede ir más allá de lo establecido por ella; bueno, pues al final de cuentas esa va a ser la materia de cada una de las fracciones que han sido impugnadas por parte de este artículo, pero en principios de cuentas yo creo que mi posicionamiento no puede irse en este momento más allá de lo establecido en la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 porque finalmente esto representa en mi opinión pues cosa juzgada respecto de este artículo específico que de alguna manera está dándole pues sobre todo vigencia y sobre todo material para que el Reglamento determine esta distribución de competencias. Me queda muy claro que es facultad del Presidente de la República el hacer uso de esta facultad reglamentaria; sin embargo, bajo las premisas de cómo opera esta facultad reglamentaria es como creo yo ya podemos entrar al análisis específico de cada una de las fracciones que han sido impugnadas y sobre todo tomando en consideración lo ya establecido y dicho por este Pleno en esta acción de inconstitucionalidad a la que yo creo en cada una de las fracciones que se vayan analizando podemos incluso regresar al precedente

estableciendo cuál fue la determinación que en cada caso concreto se fue tomando por este Pleno.

Esa sería mi posición genérica señor Presidente de lo que usted ha señalado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra.

Señor Ministro Gudiño la posición de usted es la que dio cuenta el señor Ministro Góngora favorable al proyecto con las modificaciones que ha sugerido.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Sí.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces si me permiten daré yo mi posicionamiento y es en el sentido de que comparto a plenitud la postura que ha sustentado el señor Ministro José Ramón Cossío.

Ciertamente hay un diseño constitucional en el que no aparecen previstos los organismos desconcentrados, habla de administración paraestatal.

Entonces los órganos desconcentrados son una creación del Poder Legislativo y mucho tiene que ver con qué facultades y con qué características se dota a estos órganos. Me di a la tarea de investigar, ojalá sea exhaustiva, cuántos órganos desconcentrados hay en el Poder Ejecutivo Federal.

En la Secretaría de Gobernación está el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, el CISEN, respecto del cual no hay ninguna injerencia de diverso órgano de la Secretaría de Gobierno ni de su titular en la toma de decisiones ni en sus actividades propias.

En la Secretaría de Relaciones Exteriores está el Instituto de los Mexicanos en el Exterior, no se advierte injerencia de ningún órgano de la Secretaría ni de su titular.

En este mismo sentido, donde no hay ninguna injerencia ni de la Secretaría ni del titular, dentro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público está el Servicio de Administración Tributaria.

Dentro de la Secretaría de Desarrollo Social está la Comisión Nacional de Fomento a la Vivienda.

Dentro de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales está la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.

Dentro de la Secretaría de Energía está la Comisión Reguladora de Energía.

Dentro de la Secretaría de Economía está la Comisión Federal de Competencia. Y aquí hago un paréntesis. Hubo una controversia constitucional promovida por el gobernador del Estado de Campeche contra un acto de la Comisión Federal de Competencia que lo sancionaba como actor relevante en el comercio que se ejerce en la entidad de Campeche, su argumento era que él no podía ser considerado con esas características porque no ejerce actos de comercio sino de autoridad. Pero lo interesante del caso es que fue señalada como demandada la COFECO y que es un órgano desconcentrado del gobierno federal, concretamente de la Secretaría de Economía y le reconocimos legitimación procesal pasiva sobre la base de que ni el Presidente de la República que fue la autoridad formalmente demandada ni el señor Secretario de Economía tienen ninguna injerencia sobre las actividades y decisión de la COFECO y al no poderle ordenar qué hacer por virtud de lo que se resolviera en la controversia, decidimos que fuera directamente el Poder Judicial

de la Federación quien hiciera efectivos los efectos de nuestra decisión directamente sobre este órgano desconcentrado como entidad demandada.

En la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, está la Comisión Nacional de Acuacultura y Pesca.

En la Secretaría de Comunicaciones y Servicios están los Servicios a la Navegación en el Espacio Aéreo Mexicano.

En la Secretaría de la Función Pública, el Instituto de Administración y Avalúo de Bienes Nacionales.

En la Secretaría de Educación Pública, el Instituto Nacional de Antropología e Historia.

En la Secretaría de la Reforma Agraria, el Registro Agrario Nacional.

En la Secretaría de Turismo, el Centro de Estudios Superiores en Turismo.

La Secretaría de la Defensa Nacional y la de Marina no tienen órganos desconcentrados, pero en todos estos no se da ninguna relación entre la actuación del órgano de su competencia material ni el resto de la Secretaría ni con su titular. Entonces no cabe duda que hay una evolución en el tratamiento legislativo de los órganos desconcentrados, quedan un par de ejemplos en sentido contrario por ejemplo:

En la Secretaría de Salud, está el Centro Nacional para la Prevención y el Control del Sida y aquí hay una disposición expresa de que el titular del centro, debe acordar con su superior la resolución de los asuntos relevantes cuya tramitación le corresponda. Pero esa

excepción igual que en el caso que vemos la abrió el Reglamento que no es motivo de cuestionar y en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la Procuraduría Federal para la Defensa del Trabajo, para el despacho de los asuntos de su competencia debe acordar con el titular, esta es disposición de ley, quiere decir que así lo configuró el Poder Legislativo. Entonces si ya admitidos en la acción de inconstitucionalidad a la que se ha hecho referencia la potestad que tiene el Legislativo federal para configurar órganos desconcentrados con mayor o menor independencia y con una jerarquía diluida o casi, casi, como órganos autónomos yo creo que esa será mi visión para el análisis de los problemas de fondo que plantea el proyecto del señor Ministro Góngora.

Ahora bien, hay algo que el proyecto recoge con toda claridad pero que a mí me interesa mucho enfatizar, el día once de abril del 2006, se reformaron o se publicaron en paralelo las reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión y a la Ley Federal de Telecomunicaciones, entonces me interesa mucho destacar esto porque en las intervenciones de los señores Ministros he oído una mayor referencia a la Ley Federal de Telecomunicaciones, cuando la violación que se advierte en el proyecto del señor Ministro Góngora se centra fundamentalmente a la Ley Federal de Radio y Televisión, es muy distinta la dotación de facultades que le da la Ley Federal de Telecomunicaciones a COFETEL que aquélla otra que le da la Ley Federal de Radio y Televisión. En la Ley Federal de Telecomunicaciones sí hay muchas atribuciones que no llevan en sí facultades decisorias sino de apoyo hacia la configuración del acto administrativo de que se trate, leo los verbos fundamentales: "Expedir disposiciones administrativas, elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales, expedir normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones, realizar estudios e investigaciones, esto no es decisorio, promover en coordinación con la dependencias, o entidades competentes, así como instituciones académicas, la

formación de recursos en materia de telecomunicaciones, opinar respecto a las solicitudes para el otorgamiento de modificación, prórroga y cesión de concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones, no de radio y televisión, someter a la aprobación de la Secretaría el programa sobre bandas de frecuencia, es colaboración, colaboración coordinar los procesos de licitación, establecer los procedimientos para la adecuada homologación de equipos, así como otorgar certificación correspondiente, administrar el espectro radio eléctrico, etcétera, son muchas facultades auténticamente de auxilio a la Secretaría o al titular de la Secretaría, es una situación muy distinta a la que establece el artículo 9-A de la diversa Ley de Radio y Televisión en cuya fracción IV, dice: “A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por conducto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones” Aquí no se creó, se creó en la Ley de Telecomunicaciones, pero aquí reconocida ya su existencia se hace la dotación de otras más atribuciones y dice: la fracción V. “Las demás facultades que le confieren la presente Ley y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables”; esto es interesante, porque en los artículos 17 y siguientes aparece como facultad exclusiva de COFETEL el tema relativo al otorgamiento de concesiones de radio y televisión y esto creo que es muy importante tenerlo presente para la discusión.

Llamo la atención en el penúltimo párrafo del artículo 9-A de la Ley Federal de Radio y Televisión: “Para los fines de la presente Ley, a la dependencia a que se refiere este artículo se le podrá denominar también como la Secretaría”; y en el cuarto transitorio se dice: “Que toda referencia a la Secretaría que tenga que ver con facultades de esta Comisión se entienden conferidas a la Comisión”.

De esta manera muy breve doy mi enfoque personal a la problemática planteada y es a partir de esta plataforma intelectual como yo daré mis votaciones en la discusión de los distintos asuntos

¿Quiere alguno de los Ministros agregar algo más en esta sesión?
Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente.

Tengo en mis manos la sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 26, les proporcioné el dato que de la página 226 a la 230 y algo, se establecían los temas propios de la interpretación del artículo y fracción que tanto hemos comentado; esto así es, lo ratificó, pero obedece a la foliatura propia de la sentencia no a la general del expediente. En el tomo II los folios corren del 925 a 930 y algo, para evitar cualquier confusión quise hacer esta precisión. Y véase lo que se dice: “Estamos hablando sobre la queja que existía en el sentido de que la fracción XVI, indebidamente otorgaba a la Comisión Federal de Telecomunicaciones facultades exclusivas en materia de radio y televisión”; y dijimos entre otras cosas, dicho de otra manera: en la administración pública centralizada en una Secretaría de Estado, es el Secretario el titular de las atribuciones que le confirió el legislador en dicha Ley Orgánica. Posteriormente a esas facultades también pueden otorgarse mediante la emisión del Reglamento interior a través del cual el Ejecutivo establece normas para hacer efectiva la distribución de competencias, otorgándose facultades a los Subsecretarios y a las Direcciones Generales, dependencias que en muchas ocasiones ejercen las facultades exclusivas que originalmente corresponden al Secretario del ramo.

Otras razones más y se concluye, no se concluye, se inserta un párrafo que es sobre el que quiero llamar su atención: además, dijimos y esto sí fue cosa juzgada, “Además debe tenerse presente que como ha quedado razonado la Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y por tanto está jerárquicamente subordinada a ésta y al titular del Ejecutivo Federal, aquí no hay dilución en lo que voy a leer

enseguida, al contrario hay un afinamiento de criterio en pro de la tesis que hemos estado sosteniendo, por lo que de ninguna forma puede entenderse que el otorgamiento exclusivo de las facultades referidas a la Comisión implique sustraerlas de la esfera de atribuciones del titular del ramo y por ende del Presidente de la República, pues al Secretario de Estado corresponde originalmente el ejercicio de todas las atribuciones del órgano y se auxilia de las dependencias que lo conforman en los términos que establezca el Reglamento Interior respectivo, que debe expedir el Presidente de la República. Esto fue lo que determinamos y así lo juzgamos.

No me gusta el diseño constitucional actual para la sociedad actual; éste es otro tema, pero el tema es: mientras tengamos esta Constitución a ella debemos de atenernos y no pensar que a golpe de resoluciones que dilatan las instituciones y los conceptos constitucionales vamos a cambiar una clara dirección constitucional. Yo por eso insisto en este tema.

Se me dice: es que la Ley Federal de Radio y Televisión es aquella que se contrasta con el Reglamento y arriba de ambas, la Constitución. Yo digo lo siguiente: los temas por interrelación y supletoriedades están íntimamente vinculados, resuelto el tema principal independientemente de que no se haya hecho una aproximación a la Ley Federal de Radio y Televisión por mi parte el tema sustancial sigue siendo el mismo y hay una comunicación entre normas, el juego de supletoriedades así lo determina. Esto ¿Qué quiere decir? Que a mí no me puede convencer el tema de que en las descentralizadas el Poder Legislativo excluye en alguna forma al Ejecutivo, tengo aquí pasajes de algunas leyes: Comisión Nacional Bancaria y de Valores; el SAT, y poniendo especial énfasis en el tema de las aduanas que es donde más independencia parece haber, se establece la subordinación; Comisión Nacional de Seguridad Nuclear y sus Salvaguardas. En todos, en todos estos

temas se establece que la desconcentrada tendrá la hilatura vinculatoria con la Secretaría correspondiente.

Probablemente haya que hacer otros diseños de Estado; pero esta Constitución de momento es la que nos rige y a ella debemos de atenernos.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguien más? Entonces con la exhortación que ya le hicimos al señor Ministro ponente para que cuanto antes nos pudiera repartir el tratamiento que proponga para el estudio de constitucionalidad de la fracción XVII; ojalá lo tengamos en nuestros domicilios antes del lunes para poder empezar con ese tema, levantaré esta sesión y los convoco para la próxima que tendrá lugar el lunes de la semana entrante a la hora acostumbrada.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:50 HORAS)