

# Aspectos jurídicos relevantes de la “Ley Televisa”: las bases de su inconstitucionalidad

*Agustín Ramírez*

## **Introducción**

El 11 de abril de 2006 se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto que reforma las leyes federales de Radio y Televisión y de Telecomunicaciones, con lo cual culmina un controvertido proceso legislativo, caracterizado por el desinterés de los legisladores por apegarse a los principios constitucionales, y por la celeridad con la que éstos actuaron; notoria en el caso de los diputados ya que en el Senado hubo un loable esfuerzo de resistencia que comprometió sólo a un grupo minoritario.

Desde la perspectiva jurídica, es importante abordar los aspectos relevantes, a saber: *a)* las materias que se regulan, pues si bien comparten características específicas por utilizar en ambos casos el espectro radioeléctrico, suponen dos campos regulatorios que deben mantenerse diferenciados por su finalidad; *b)* la necesidad de mantener un régimen que evite fenómenos de concentración; *c)* la naturaleza del órgano regulador y su integración, en congruencia con las facultades propias de cada uno de los poderes de la Unión; *d)* la importancia de diferenciar, en términos de sus finalidades, las figuras típicas de la concesión y del permiso, a efecto de satisfacer la función social a que se encuentran afectos los medios de comunicación; y *e)* la acción de inconstitucionalidad planteada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Estos son algunos de los temas que se analizarán en el presente ensayo.

## **Radiodifusión y telecomunicaciones**

Los servicios de radio y televisión, como el de las telecomunicaciones, constituyen dos campos regulatorios diferentes, tanto por la naturaleza de los servicios que se prestan, como por el fin que cada uno persigue. Mientras que en las telecomunicaciones el uso del espectro para cumplir su cometido constituye una actividad de naturaleza eminentemente mercantil, el servicio de radiodifusión cumple una importante función social, en virtud del interés público que busca satisfacer; verificable, en parte, por la gratuidad de las transmisiones dirigidas a la población en general.

El régimen de concesiones, además de considerar al servicio que se presta como una actividad comercial, no deja de tener una relevante carga que tiende a la satisfacción de necesidades sociales, tal como lo expresa el artículo 5 de la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRTV).<sup>1</sup> Por su parte, los servicios de radiodifusión permisionados buscan la satisfacción de necesidades en materia social, cultural, de fortalecimiento de los valores y la idiosincrasia nacional, así como del desarrollo de una cultura democrática, que de ninguna manera se encuentra vinculado con criterios de lucro, propios del mercado que atienden las estaciones concesionadas.

Por ello conviene revisar las reformas a los artículos 2 y 28 primer párrafo, fracción II de la LFRTV, así como la adición de dos fracciones al artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), pues su redacción no abona a su comprensión conceptual; al contrario, confunde.

Conforme al artículo 2, la LFRTV tendrá por objeto “regular el servicio de radiodifusión”, que se define en el mismo dispositivo legal como “las señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o

<sup>1</sup> Señala el artículo 5 de la LFRTV que “la radio y la televisión, tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana. Al efecto, a través de sus transmisiones, procurarán: I. Afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares; II. Evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud; III. Contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar las características nacionales, las costumbres del país y sus tradiciones, la propiedad del idioma y a exaltar los valores de la nacionalidad mexicana y, IV. Fortalecer las convicciones democráticas, la unidad nacional y la amistad y cooperación internacionales.

explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello”. En tanto, para la LFT, el “servicio de radiodifusión” se define, según el artículo 3 fracción XV, como el “servicio de telecomunicaciones definido por el artículo 2 de la Ley Federal de Radio y Televisión”. Como puede notarse, aunque hay una remisión a la ley especial (LFRTV), su intencionalidad consistente en reafirmar que los servicios de radio y televisión se subordinan a las telecomunicaciones, es más, que constituyen una especie de dicho género. Lo anterior es notorio al revisar la definición contenida en la fracción XVI de la LFT, conforme a la cual, el servicio de radio y televisión es “el servicio de audio o de video y audio asociado que se presta a través de *redes públicas de telecomunicaciones*, así como el *servicio de radiodifusión*”.

En principio parecería una reforma intrascendente, pues incluso llegó a decirse, en las discusiones públicas que se llevaron a cabo en el Senado de la República, que se trataba de una remisión necesaria, a efecto de fortalecer la aplicación de la LFRTV como ley especial regulatoria de la radio y la televisión. Sin embargo, la verdadera intencionalidad de esta declaratoria se devela al convertirse en premisa de la reforma que también se hizo al artículo 28 de la LFRTV, cuyo primer párrafo permite a los actuales concesionarios “prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión a través de las bandas de frecuencias concesionadas”, bastando que el concesionario presentara solicitud a la autoridad competente.

Por ello era necesario que la radiodifusión se constituyera legalmente como un servicio de telecomunicaciones, a efecto de que los concesionarios —no así los servicios de radio y televisión permisionados— pudieran ampliar su capacidad de hacer negocio sin necesidad de participar en un proceso legal para que se les adjudicara la prestación de un servicio de esta naturaleza, tal como era obligatorio antes de la reforma. Adicionalmente, la reforma abre la posibilidad de ampliar la capacidad de los concesionarios para prestar otros servicios sin que necesariamente deban pagar por ello al Estado, pues de conformidad con lo que señala el párrafo segundo del mismo dispositivo legal “la Secretaría *podrá* requerir el pago de una contraprestación, cuyo monto se definirá tomando en cuenta la amplitud de la banda del espectro radioeléctrico en la que se prestarán los servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión,

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

Al utilizar *podrá*, y no una afirmación categórica de naturaleza obligatoria, la Ley establece un esquema totalmente discrecional en la aplicación de la Ley, pues dependerá de la voluntad política que impere al momento en que el concesionario haga la solicitud, de tal suerte que esta discrecionalidad a cargo de la autoridad puede derivar en arbitrariedad, capaz de motivar conductas poco transparentes propicias para que crezca la corrupción.

Por otra parte, la reforma pone en duda la supremacía de la LFRTV como ley especial en materia de radiodifusión, pues la fracción II del artículo 28 señala que “el servicio de radiodifusión se regirá por las disposiciones de la presente ley, en lo que no se oponga a la Ley Federal de Telecomunicaciones”, es decir, se establece un régimen legal en el cual las telecomunicaciones se transforman en el género y la radiodifusión en la especie.

A lo anterior contribuye la introducción del artículo 7-A en la LFRTV, que establece las reglas de la supletoriedad y precisa en su fracción I que a falta de regulación específica, deberá aplicarse, en primer lugar, la LFT. Como se sabe, la supletoriedad aplica en aquellos supuestos normativos en los cuales no existe disposición expresa en la ley especial. Resulta notoria la falta de congruencia entre los dispositivos legales citados, que debieran ser consistentes con los criterios prevalecientes en nuestra doctrina jurídica, pues tal contradicción es atentatoria de un principio general del derecho que establece habrá de prevalecer la ley especial sobre cualquier otro cuerpo normativo, por lo cual resulta inadmisibles que siendo la LFRTV la ley especial, pretenda privilegiarse la aplicación de la LFT al sistema de radiodifusión.

### **La ley favorece la concentración**

El párrafo tercero del artículo 28 de la LFRTV señala que “en el mismo acto administrativo por el que la Secretaría autorice los servicios de telecomunicaciones, otorgará título de concesión para usar, aprovechar o explotar una banda de frecuencias en el territorio nacional, así como para instalar, operar o explotar

redes públicas de telecomunicaciones”. Lo anterior no sólo supone que la autorización suple el proceso de licitación, sino que, además, la permisión para prestar servicios adicionales de telecomunicaciones resulta suficiente como acto administrativo para sustituir el título originario de la concesión en materia de radiodifusión, pues la parte final del dispositivo legal en cita señala que “estos títulos sustituirán la concesión a que se refiere el artículo 21 de la presente Ley”. El artículo 21 de la LFRTV enlista los contenidos mínimos de las concesiones y permisos en materia de radio y televisión.

Lo anterior fomenta fenómenos de concentración,<sup>2</sup> pues el hecho de permitir a un concesionario explotar nuevos servicios sin mediar licitación, limita la participación de otros interesados, lo cual, además, resulta ilegal, pues ningún acto administrativo firme, como en el presente caso sucede con una concesión de radio y televisión, puede generar en favor de su titular un derecho adicional que debe ser materia de un acto administrativo diferente, para prestar un servicio relacionado pero finalmente distinto, pues el uso o aprovechamiento de bienes del dominio directo de la nación, de acuerdo con el artículo 27 constitucional solo puede otorgarse a “particulares o [a] sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas[...] mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”.

Por otra parte, lo dispuesto en el artículo 16 favorece sobremanera los fenómenos de concentración, pues si bien disminuye a 20 años el plazo de las concesiones —en la versión anterior de la ley este plazo era de 30 años— beneficia en forma por demás arbitraria a los actuales concesionarios al señalar que una concesión “podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros”. De qué sirve reconocer en la ley la posibilidad de que ante el inminente vencimiento del plazo de una concesión existan otros interesados en que se les adjudique la explotación de determinada frecuencia, si la propia ley les cierra el paso al establecer un derecho de preferencia para el beneficiario original.

<sup>2</sup> Se ha dicho que la nueva Ley es contraria a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución, porque ésta prohíbe los monopolios y se aduce el carácter monopólico de los grandes consorcios de radiodifusión. Es necesario aclarar que el concepto de monopolio se aborda en el artículo 28 de la Carta Fundamental en sus primeros párrafos y no se refiere a la explotación de un bien de la nación, lo cual se encuentra regulado en el párrafo décimo, que establece la necesidad de que las leyes eviten fenómenos de concentración.

No existe posibilidad alguna para que una concesión que vence se adjudique a alguien diferente al actual concesionario, pues no se establecen requisitos adicionales para evaluar la factibilidad de la prórroga, como pudieran ser los relacionados con el cumplimiento de la función social a que se encuentra sujeta la explotación de un bien de esta naturaleza. Basta con ser el concesionario original y solicitar la prórroga para que ésta le sea obsequiada por la autoridad.

De esta manera, ¿cómo puede asegurarse la diversificación de los prestadores del servicio de radiodifusión? Mientras no exista un esquema legal que evalúe el comportamiento del titular de una concesión respecto del cumplimiento de las obligaciones que el Estado le impone al autorizarle el uso de un bien de la nación, la prórroga puede ser *ad infinitum*, ya que la ley tampoco señala hasta por cuántas veces podrá realizarse la prórroga, lo cual atenta contra lo dispuesto por la Constitución General de la República en cuyo artículo 28 párrafo décimo se indica que “El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público”.

La Constitución establece los principios a que debe sujetarse la autorización estatal para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, como en el caso concreto del espacio aéreo por el cual transitan las ondas electromagnéticas que hacen posible el servicio público de radiodifusión. El citado dispositivo constitucional enumera las modalidades y condiciones, que en el caso que nos ocupa, debiera establecer la LFRTV: *a)* asegurar la eficacia de la prestación del servicio de radiodifusión, *b)* asegurar la utilización social del espectro radioeléctrico, y *c)* evitar fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Lo dispuesto por el artículo 16 de la LFRTV, en la parte comentada, de ninguna manera asegura un esquema que evite fenómenos de concentración, pues reitero, sería indispensable introducir criterios que permitieran evaluar de manera objetiva, por lo menos, el cumplimiento de la función social referida en el artículo 5 de la Ley, previo a que se autorizara la prórroga. Mientras estos criterios no existen, imperará la discrecionalidad y por supuesto la arbitrariedad en contra del interés público.

Si a lo anterior se adiciona el hecho de que, conforme a la última parte del multicitado artículo 16, “el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta Ley”, resulta contundente el beneficio para los actuales concesionarios, pues fortalece su posición por sobre los posibles competidores, ya que por una parte se establece un régimen legal que les da preferencia sobre terceros y se excluye la posibilidad de un proceso licitatorio, salvo, como se indica en la Ley, que renuncien a la concesión, hipótesis totalmente remota y nunca vista en nuestro medio, pues resultaría absurdo que los actuales concesionarios, dado el aprovechamiento que significa lucrar con un bien de la nación, decidieran simple y llanamente renunciar a la concesión para que ésta se licitara.

### **Órgano regulador**

Desde su creación, la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel), ha sido mero instrumento de la dependencia coordinadora del sector, pues nunca se le otorgaron facultades suficientes para determinar la política de telecomunicaciones del país. Esta situación parecería cambiar con la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones que le otorga autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, es decir, autonomía plena; sin embargo, aunque la ley delimita con claridad las atribuciones de la Comisión respecto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), en los hechos siempre habrá necesidad de buscar acuerdos con la dependencia para realizar sus tareas con eficiencia, pues la SCT mantiene su naturaleza de dependencia coordinadora del sector y es la responsable, en la persona de su titular, de suscribir los títulos de concesión, pues en esos términos lo establece el artículo 27 de la Constitución General de la República.

No deja de ser importante la reforma que adiciona un artículo (9-A) a la LFT, por medio del cual se le otorgan atribuciones a la Cofetel en los diversos ámbitos de su competencia, entre los cuales puede leerse en la fracción XVI que “de manera exclusiva” la Cofetel adquiere “las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables”. Lo anterior implica, formalmente, que la SCT deja de tener competencia en

materia de radio y televisión; sin embargo, un claro ejemplo de que la ley no la desvincula del tema puede advertirse en la reforma al artículo 9 de la LFRTV, que en su parte final señala: “la resolución sobre el rescate de frecuencias queda reservada al secretario de Comunicaciones y Transportes”. Lo anterior quiere decir que sólo el titular del ramo –no uno de sus subordinados y por supuesto tampoco la Cofetel– podrá declarar la revocación de una concesión, pues no puede entenderse de otra manera los términos en que habrá de rescatarse una frecuencia.

Otro ejemplo de que la SCT mantendrá una función importante en materia de telecomunicaciones es la hipótesis contenida en la fracción XV del artículo 9-A anteriormente citado, que atribuye a la Cofetel capacidad para “proponer al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables”, es decir, que siempre habrá la posibilidad de que el titular del ramo no esté de acuerdo con la propuesta de sanción que haga la Cofetel, por más autonomía técnica que le haya otorgado la ley, pues quien suscribirá la resolución por medio de la cual se imponga una sanción a determinado concesionario será el secretario de Comunicaciones y Transportes, quien por ese solo hecho adquiere el carácter de autoridad, tanto para los efectos de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo como para el juicio de amparo.

Esta relación de subordinación prevalece aun cuando en términos del artículo 9-A de la LFT, la Cofetel es “el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones”. La razón por la cual resulta imposible la autonomía plena es simple; aunque se le hayan otorgado prácticamente todos los atributos para transformarla en un ente independiente de la SCT, para perfeccionar esta desvinculación hubiera sido necesario reformar la Constitución General de la República, para agregar a la Cofetel al listado de organismos constitucionales autónomos como lo son, entre otros, el Instituto Federal Electoral y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Los redactores de la iniciativa de reformas a la LFT pensaron que para asegurar su congruencia con lo dispuesto por el artículo 27 de la Carta Magna,



que en su párrafo sexto ordena que “el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio directo, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”, sería suficiente precisar en un cuerpo normativo de este nivel, la naturaleza desconcentrada de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

En tal sentido, puede asegurarse que en principio no parece insuficiente haberlo hecho de esta manera, pues en efecto, la desconcentración administrativa permite que formalmente se traspasen atribuciones a un órgano que comparte la personalidad jurídica de la dependencia, en términos del artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal cuyo texto señala 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”.

Sin embargo, al supeditar su actuación a la subordinación jerárquica que deriva de ser un ente desconcentrado, siempre existirá la posibilidad de que el titular del ramo decida atraer determinado asunto a su esfera de competencia, pues incluso el Pleno de Comisionados, que es el órgano de gobierno de la Cofetel conforme a lo dispuesto por el artículo 9-B de la LFT, es un órgano colegiado que se encuentra jerárquicamente subordinado al secretario de Comunicaciones y Transportes, por más que se diga que su nombramiento es resultado de una designación presidencial. Este hecho sólo implica que el titular de la SCT se encuentra impedido para ejercer una de las facultades que conforme a la doctrina tienen los titulares de dependencias respecto de los órganos de administración de sus desconcentrados, es decir, no puede removerlos del puesto, ya que tampoco los designó, pero cuenta con amplias facultades para decidir sobre las resoluciones que tome el propio Pleno de Comisionados, al grado, incluso, de oponerse a sus resoluciones.

Por ello, es necesario insistir sobre la necesidad de fortalecer a la Cofetel a nivel de una reforma constitucional, pues de otra forma siempre se mantendrá dependiente de la SCT. En su momento, la Comisión Federal de Competencia durante el proceso de discusión —en el Senado de la República— de la Minuta

autorizada por la Cámara de Diputados, se pronunció en el sentido de que resultaba “necesario incluir en la iniciativa reformas que resuelvan uno de los principales problemas del sector: la fragmentación de los procesos entre la Cofetel y la SCT, la cual ha retrasado la aplicación de las decisiones regulatorias y el desarrollo de la competencia en el sector. A pesar de contar con autonomía de gasto y para dictar sus resoluciones, la Cofetel sólo tendría facultades para participar en ciertas etapas de los procesos regulatorios, pero la facultad para controlar y decidir sobre estos asuntos continuaría siendo de la SCT”. En otro apartado de la Recomendación puede leerse el interés de la Comisión Federal de Competencia de “dotar a la Cofetel de la autonomía indispensable y de las facultades plenas para decidir sobre: la administración, asignación y supervisión en el uso del espectro radioeléctrico y órbitas geoestacionarias; las concesiones, autorizaciones y permisos; formular y proponer a la SCT anteproyectos regulatorios; sancionar las violaciones a LFT; e interpretar las disposiciones legales para efectos administrativos en el ámbito de sus facultades”.

Otro de los aspectos de mayor controversia en relación con el fortalecimiento del órgano regulador se refiere a su integración. El hecho de que en el caso de la designación de los Comisionados del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI),<sup>3</sup> se avalara plenamente por el conjunto de las fracciones parlamentarias del Senado de la República que aprobaron la propuesta del presidente de la República, la figura de colaboración entre poderes, no significa desconocer que se trata de una situación no prevista en la Constitución General de la República, como tampoco se puede asegurar que siempre podrá aplicarse esta fórmula en la designación de servidores públicos integrantes de la Administración Pública Federal, sin importar su inconstitucionalidad.

En el caso de la Cofetel, se formula una propuesta similar a la que se aplicó en la designación de los comisionados del IFAI, que permite al Ejecutivo Federal realizar los nombramientos y someterlos a conocimiento del Senado de la República, para que éste, o la Comisión Permanente, según el momento en que se haga la propuesta, evalúe el perfil de las personas designadas.

<sup>3</sup> Habrá que recordar que en el caso del IFAI los poderes Ejecutivo y Legislativo mantenían un propósito común: favorecer un esquema legal que permitiera la transparencia gubernamental.

En términos del artículo 9-C de la LFT, los Comisionados “serán *designados* por el Titular del Ejecutivo Federal y deberán cumplir los siguientes requisitos: I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; II. Ser mayor de 35 y menor de 75 años y, III. Haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el sector de las telecomunicaciones”. Como puede notarse, la ley señala, de manera expresa, que los Comisionados serán “designados” y no “propuestos”, lo cual resulta congruente con el esquema de colaboración de poderes, pues en estricto sentido la facultad de nombramiento recae en el presidente de la República y no en el ámbito del Poder Legislativo.

Para hacer consistente este esquema, la Ley también precisa, en el último párrafo del citado artículo 9-C, que “la Cámara de Senadores *podrá objetar dichos nombramientos* o la renovación respectiva por mayoría”, de tal suerte que al llegar la propuesta a la Cámara de Senadores no se entrega una lista de posibles comisionados, sino que de manera específica se entregan las designaciones, es decir, los nombramientos realizados por el presidente de la República, de tal manera que ante la objeción que en su caso llegara a ejercer el Senado, deben preverse los efectos jurídicos del acto realizado por el titular del Ejecutivo Federal, es decir, sería indispensable que el propio presidente de la República, mediante un acto jurídico de similar magnitud, dejara sin efectos los citados nombramientos, pues de otra suerte se vulneran garantías constitucionales que pueden defenderse, como ocurrió en el caso concreto mediante el juicio de amparo.

Ahora bien, en su caso, la ley debería establecer la forma en que el Senado de la República debe proceder para el efecto de objetar los nombramientos hechos por el presidente de la República, pues de otra manera la inexistencia de parámetros de evaluación favorece la discrecionalidad por parte de los senadores que tengan el encargo de ejercer esta facultad.

Por otra parte, en la ley se observa una insuficiencia importante, relacionada con el ejercicio profesional de quienes lleguen al cargo de comisionados, pues no se introduce la posibilidad de vetar a quienes hayan mantenido una situación de empleados de los concesionarios, ya sean de telecomunicaciones como de radiodifusión, con lo cual se corre el riesgo de que el conflicto de intereses no sea una limitante para que determinada persona ocupe el cargo de Comisionado de la Cofetel. En tal sentido, sería necesario que en una futura reforma se introdujera

un criterio para evitar que los comisionados respondan a intereses particulares tales como el que éstos no hayan ocupado, al menos durante el año inmediato anterior, puesto gerencial o directivo en las empresas prestadoras de servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión, sean accionistas o tengan participación directa o indirecta en las empresas del sector regulado.

### **Régimen de concesiones y permisos**

Es preciso señalar que en términos del artículo 27 constitucional, el otorgamiento de concesiones deberá realizarse conforme a “las reglas y condiciones que establezcan las leyes”, aunque no basta simplemente con introducir ciertos criterios legales para asegurar que se cumple con lo anterior, pues el décimo párrafo del artículo 28 de la Carta Magna establece que en caso de que se concesione un servicio del dominio directo, “las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes”.

En principio, el artículo 17 establece como procedimiento para otorgar la concesión, la “licitación pública”, sin embargo, en términos del artículo 17-G, para definir su otorgamiento, la Cofetel deberá tomar en cuenta “la congruencia entre el programa a que se refiere el artículo 17-A (programa de concesionamiento de frecuencias,) y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para prestar el servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública”.

En esos términos, no se establecen criterios que permitan valorar la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, a que se refiere el artículo 28 constitucional, pues para tomar la decisión, la Cofetel privilegiará los fines que haya aducido el interesado y el monto que haya ofrecido en la subasta pública, lo que implica que a mayor capacidad económica, mayores posibilidades de ser beneficiado.

Para sostener que en efecto se cumplen las disposiciones constitucionales, hubiera sido indispensable que la LFRTV estableciera, de manera preponderante, que en la evaluación de las propuestas que presenten los interesados para explotar una frecuencia de radio o televisión, la Cofetel pondría especial atención en lo que corresponde al cumplimiento de la función social a que hacen referencia

los artículos 4 y 5 de la ley, pues de otra manera sólo se estaría privilegiando a grupos con poder económico suficiente para “comprar” un bien del dominio directo de la nación que, como lo postula nuestra Constitución Política, debe servir a la nación mexicana.

Al contrario del régimen concesionado, el caso de los permisos se encuentra regulado de forma deficiente. Las reformas y adiciones a los artículos que se refieren al otorgamiento de permisos, particularmente lo dispuesto por los artículos 20 y 21-A, resultan violatorios de los derechos de los particulares. Es incongruente, por ejemplo, que el artículo 20 disponga que para evaluar el otorgamiento de un permiso, “de considerarlo necesario”, la Secretaría “podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a la solicitud”. ¿Cuál es el motivo de pedir información fuera de la exigencia legal?, pues en términos del citado artículo 20 de la LFRTV, el peticionario deberá presentar “la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación”.

Estos requisitos, presentes en el artículo 17-E, son los siguientes: I. Datos generales del solicitante y acreditamiento [de] su nacionalidad mexicana; III. Proyecto de producción y programación; IV. Constituir garantía para asegurar la continuación de los trámites hasta que la concesión sea otorgada o negada y, V. Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia.

Por ello resulta atentatorio del principio de igualdad que establece la Constitución General de la República, por su carácter discriminatorio, que la autoridad cuestione discrecionalmente al peticionario más allá de los requisitos que le impone la ley y que, además, en términos de la fracción II del artículo 20 de la LFRTV la autoridad se encuentre facultada para recabar información “de otras autoridades o instancias para el cabal conocimiento de las características de cada solicitud, del solicitante y de su idoneidad para recibir el permiso de que se trate”. ¿Qué información le puede interesar a la SCT, de quien solicita un permiso de radiodifusión, distinta a la que señala la propia LFRTV, para acreditar su idoneidad? No hay una respuesta apropiada para tal cuestionamiento, pues cualquier hipótesis raya en la ilegalidad, ya que imaginar a qué autoridades o instancias como lo dice la ley, deberá pedirse información y de qué tipo, dependerá de la “creatividad” del servidor público a cargo de desahogar el trámite, lo cual

no sólo permite la intromisión en la vida privada del solicitante del permiso sino que, de nueva cuenta, la ley induce a comportamientos arbitrarios por la discrecionalidad de las conductas permitidas a la autoridad.

### **La acción de inconstitucionalidad**

La acción de inconstitucionalidad es de reciente aplicación en nuestro sistema jurídico. Surge de una iniciativa de reforma constitucional promovida por el presidente Ernesto Zedillo, cuyo texto definitivo se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1994; en vigor a partir del 20 de junio de 1995, una vez que fue promulgada la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional.

En términos de la fracción II del citado dispositivo constitucional, la SCJN conocerá “de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general” con nuestra Carta Fundamental. Como puede observarse, no se trata de una confrontación entre poderes, de tal suerte que, como lo señala Cossío Díaz,<sup>4</sup> “a diferencia de las controversias, en las acciones no se exige la existencia de un agravio o la demostración de una afectación para conferirle legitimación a la parte promovente”. En consecuencia y conforme a lo prescrito por el inciso *b* del texto constitucional, fue una proporción de los senadores de la República —se requiere del 33% y la demanda la suscribieron 47 legisladores, es decir, el 36.7%—, quienes ejercieron la acción legal, no obstante que entre los firmantes se encuentren algunos que votaron a favor de las reformas, pues la propia Corte ha sostenido la validez de este criterio,<sup>5</sup> al asegurar que

[...] el precepto constitucional [...] únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al 33% de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, por lo que

<sup>4</sup> Véase José Ramón Cossío D., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, comentada y concordada, Porrúa/Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, tomo IV, p. 139.

<sup>5</sup> Tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XIII, marzo de 2001, Tesis P./J.20/2001, Novena Época, p. 448.

basta que se reúna ese porcentaje para que se pueda promover dicha acción, sin importar que quienes lo hagan, hayan votado o no, en contra de la norma expedida por el órgano legislativo al que pertenecen o, inclusive, que hubieran votado en favor de su aprobación, pues no debe pasar inadvertido que el referido medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar la supremacía constitucional.

Sobre el tema, cabe resaltar el sentido de los informes que presentaron las cámaras del Congreso ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues sostienen la validez de la norma general impugnada. Lo anterior no sólo es comprensible sino congruente con la aprobación de la iniciativa, primero en la Cámara de Diputados y con posterioridad, aunque con algunas resistencias —precisamente de quienes formularon la acción de inconstitucionalidad—, en el Senado de la República. Lo que llama la atención es la respuesta del Ejecutivo Federal, suscrita el 29 de mayo de 2006 por el secretario de Gobernación, sosteniendo la constitucionalidad de las reformas, pues el titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se había manifestado por escrito, casi dos meses antes, en un dictamen enviado al Consejero Jurídico de la Presidencia de la República, con argumentos jurídicos que ponían en duda la constitucionalidad de algunas de las disposiciones materia de la reforma en Telecomunicaciones y Radiodifusión.<sup>6</sup>

La resolución que emita la SCJN será significativa. Se le han presentado una serie de argumentos —algunos han sido comentados en el presente texto— para que se declare la inconstitucionalidad de la ley en su conjunto. La decisión que tome nuestro máximo tribunal será inatacable, de ahí que unos y otros, los que están a favor de la inconstitucionalidad y quienes consideran que con ello se atacan sus derechos, habrán de ser conscientes de la necesidad de respetar la resolución que ponga fin a este diferendo; por el bien de la nación, esperemos que así sea.

<sup>6</sup> Cabe recordar que el secretario de Comunicaciones y Transportes es el responsable de administrar el espectro radioeléctrico, fundamental para las telecomunicaciones y la radiodifusión, de tal suerte que su postura no podía pasar inadvertida para el secretario de Gobernación al exponer el punto de vista del poder Ejecutivo Federal sobre la acción de inconstitucionalidad que estaba conociendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación.