

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

ACUERDO General número 22/2007, de primero de octubre de dos mil siete del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la remisión directa de expedientes por parte del Juzgado Primero de Distrito Auxiliar que conoce de los juicios de amparo indirecto relacionados con la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

ACUERDO GENERAL NUMERO 22/2007, DE PRIMERO DE OCTUBRE DE DOS MIL SIETE DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RELATIVO A LA REMISION DIRECTA DE EXPEDIENTES POR PARTE DEL JUZGADO PRIMERO DE DISTRITO AUXILIAR QUE CONOCE DE LOS JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO RELACIONADOS CON LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

CONSIDERANDO QUE:

PRIMERO. El artículo 94, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Pleno de la Suprema Corte de Justicia la facultad para expedir acuerdos generales a fin de remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquellos en los que hubiere establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia Corte determine para una mejor impartición de justicia;

SEGUNDO. En términos de lo dispuesto en la fracción I del punto Quinto del Acuerdo General Plenario 5/2001, del veintiuno de junio de dos mil uno, a los Tribunales Colegiados de Circuito les corresponde conocer de diversos amparos en revisión de la competencia originaria de este Alto Tribunal, entre otros los relacionados con el análisis de procedencia del amparo promovido contra leyes federales;

TERCERO. En el Acuerdo General número 18/2007, de dos de mayo de dos mil siete, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, creó el Juzgado de Distrito Auxiliar con competencia en toda la República y residencia en el Distrito Federal, para conocer, entre otros, de los juicios de amparo indirecto relacionados con la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de marzo de dos mil siete. Dicho Juzgado inició sus funciones el siete de mayo siguiente; y el propio Pleno del Consejo, en su Acuerdo General número 34/2007, de diecinueve de septiembre de dos mil siete, lo nominó Juzgado Primero de Distrito Auxiliar;

CUARTO. En los acuerdos a que se refiere el Considerando que antecede se estableció que los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito conocerán de los recursos que se interpongan en contra de las determinaciones y resoluciones que dicte el mencionado juzgado Primero;

QUINTO. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acordó, el veintiocho de mayo último, la creación de una comisión de Secretarios de Estudio y Cuenta encargados del estudio y análisis de los asuntos en los que se impugne la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, para fijar los criterios correspondientes;

SEXTO. Si la finalidad de la delegación de la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a los Tribunales Colegiados de Circuito es la pronta administración de justicia, con mayor razón, por economía procesal, en obvio de trámites, para mayor celeridad, y, fundamentalmente, dada la entidad y trascendencia de los asuntos a que se refiere el Considerando que antecede, es dable agilizarse su resolución, para lo cual, una vez que el Juzgado Primero de Distrito Auxiliar los resuelva, cuando se interponga el recurso de revisión correspondiente deberá remitir directamente a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el número necesario de asuntos para el efecto consignado en la parte final del propio considerando que antecede.

En consecuencia, y con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales mencionadas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expide el siguiente

ACUERDO:

PRIMERO. El Juzgado Primero de Distrito Auxiliar con competencia en toda la República y residencia en el Distrito Federal para conocer de los juicios de amparo indirecto relacionados con la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de marzo de dos mil siete, creado y nominado, respectivamente, en los Acuerdos Generales números 18/2007 y 34/2007 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, conforme dicte resolución en los

mencionados juicios y con independencia del sentido, y se interponga el recurso de revisión, enviará directamente a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el número de asuntos suficiente para que se esté en posibilidad de establecer los criterios relativos, y en los demás tendrá por presentado el recurso y reservará la remisión a los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer de Circuito, hasta en tanto se establezcan y sean de su conocimiento, dichos criterios.

SEGUNDO. La Subsecretaría General de Acuerdos, una vez recibido el número de asuntos a que se refiere el Punto Primero, y previa consulta al Pleno, comunicará al Juzgado Primero de Distrito Auxiliar la suspensión del envío directo a esta Suprema Corte y la reserva de la remisión a los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito.

TRANSITORIOS:

PRIMERO. Este acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO. Publíquese este acuerdo en el Diario Oficial de la Federación y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y, en términos de lo dispuesto en el artículo 7o., fracción XIV, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en medios electrónicos de consulta pública; y hágase del conocimiento del Consejo de la Judicatura Federal y, de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa del Primer Circuito, y para su cumplimiento al Juzgado Primero de Distrito Auxiliar, con residencia en el Distrito Federal.

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro **Guillermo I. Ortiz Mayagoitia**.- Rúbrica.- El Secretario General de Acuerdos, **José Javier Aguilar Domínguez**.- Rúbrica.

LICENCIADO **JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA : Que este ACUERDO GENERAL PLENARIO NUMERO 22/2007, DE PRIMERO DE OCTUBRE DE DOS MIL SIETE DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, RELATIVO A LA REMISION DIRECTA DE EXPEDIENTES POR PARTE DEL JUZGADO PRIMERO DE DISTRITO AUXILIAR QUE CONOCE DE LOS JUICIOS DE AMPARO INDIRECTO RELACIONADOS CON LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, fue emitido por el Tribunal Pleno en Sesión Privada celebrada ayer, por unanimidad de once votos de los 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, Mariano Azuela Güitrón, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil siete.- Conste.- Rúbrica.

LICENCIADO **JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta copia constante de seis fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original consistente en el Acuerdo General Número 22/2007, y se certifica para dar cumplimiento a lo dispuesto en el Punto Segundo Transitorio. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil siete.- Conste.- Rúbrica.

VOTOS particular y concurrentes que formula el señor Ministro Mariano Azuela Güitrón, en la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, promovida por Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

VOTOS QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO MARIANO AZUELA GÜITRON, EN RELACION CON LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL PLENO DE SIETE DE JUNIO DE DOS MIL SIETE, QUE RESOLVIO LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006, PROMOVIDA POR LOS SENADORES INTEGRANTES DE LA QUINCUAGESIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DE LA UNION.

En atención a la diversidad de temas que se abordaron para la solución del presente asunto, los votos del suscrito se organizaran mediante apartados

Invalidez del Artículo Segundo Transitorio, primer párrafo o primera parte, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (designación escalonada de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones)

Voto particular.

En relación con el indicado artículo¹, se desestimó la acción de inconstitucionalidad planteada como se advierte del considerando sexto de la sentencia relativa, en virtud de que la propuesta de declarar su invalidez no fue aprobada por la mayoría calificada de cuando menos ocho votos que exigen los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El suscrito votó en contra de su invalidez, en oposición de la mayoría, por las consideraciones que en seguida se precisan y que sustentan mi voto particular, por supuesto en contra, acerca del indicado tema.

La mayoría señaló que la primera parte del precepto acabado de citar es inconstitucional porque rompe con las reglas de la administración pública centralizada, ya que el Congreso de la Unión invade las facultades de libre nombramiento y remoción que le corresponden al Presidente de la República en relación con un órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal como lo es la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Por su parte, el Ministro Genaro David Góngora Pimentel en relación con el indicado tema realizó voto concurrente, afirmando que aunque el Congreso de la Unión tiene facultades para adoptar medidas tendientes a neutralizar y despolitizar la actuación de ciertos órganos, ello debe necesariamente hacerlo dentro de la administración pública paraestatal y no en la centralizada.

Disiento de las consideraciones anteriores por lo siguiente: El artículo 89, fracción II Constitucional prevé la facultad del Presidente de la República para nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho, a los agentes diplomáticos, empleados superiores de Hacienda y a los demás empleados de la Unión cuyo nombramiento no se encuentre determinado de otro modo por la Constitución o por las leyes. De este numeral se sigue que si la Constitución, esto es, el Constituyente, o bien, las leyes, es decir el legislador, no señalan de manera expresa el modo de nombrar y remover a los funcionarios públicos de la Administración Pública Federal, corresponderá tal facultad al Presidente de la Nación.

Por su parte, el artículo 73, fracción XI, constitucional precisa que corresponde al Congreso de la Unión crear y suprimir empleos públicos de la Federación y señalar, aumentar o disminuir sus dotaciones.

Concatenando los artículos citados, se infiere que el legislador puede establecer la forma de designación de funcionarios de la Administración Pública Federal, independientemente de que sea paraestatal o centralizada y, por ende, esa facultad del Presidente de la República no es total, sino que debe apegarse a los estándares establecidos por el orden constitucional que permite aquella atribución para el Poder Legislativo Federal.

Desconocer esa facultad permitida por el Constituyente hacia el legislador, es tanto como pasar por alto la Constitución, e interpretar de tal manera los citados artículos que se llegue a concluir que los empleados de la Administración Pública Federal solamente pueden ser nombrados y removidos por el Ejecutivo Federal. Sería tanto como que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se atribuyera funciones de Poder Reformador de la Constitución, situación evidentemente grave y que rompería totalmente con el orden constitucional.

El artículo 135 establece, y esto es plenamente sabido, que la Constitución puede ser adicionada o reformada; para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y de la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas. Por tanto, no corresponde a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación desconocer o establecer criterios novedosos que tiendan a desconocer lo que se encuentra establecido en la Constitución Federal.

Es cierto que como algunos de los señores ministros lo establecieron, en algunas legislaciones internacionales se defiende la facultad del Presidente de la República para nombrar y remover libremente a los funcionarios con los cuales desempeñará su administración; sin embargo, si seguimos esos lineamientos, este Alto Tribunal llegará al extremo de resolver los asuntos con base en algo que está más allá del Pacto

¹ Artículo Segundo de las disposiciones transitorias de la Ley Federal de Telecomunicaciones: "SEGUNDO.- La primera designación de los comisionados a que se refiere este Decreto, por única vez, se hará mediante nombramientos por plazos de cinco, seis, siete y, en dos casos, por ocho años, respectivamente. Los comisionados designados conforme a este artículo podrán ser designados para ocupar el mismo cargo por una segunda y única ocasión, por un periodo de ocho años. Los nombramientos a que se refiere el párrafo anterior serán realizados en un plazo no mayor de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.

No serán elegibles para ser comisionados o Presidente de la Comisión, las personas que ocupen dichos cargos a la entrada en vigor del presente Decreto, por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del Presidente de la Comisión."

Federal. De pronto algo que se crea por el Congreso en uso de sus facultades por estar previsto en el Pacto Federal, se indica que está mal porque debió hacerlo conforme una figura que se reconoce internacionalmente pero no en nuestra Constitución. Tal situación, evidentemente, llevaría a un caos de orden constitucional difícil de superar y con el consiguiente perjuicio de que en vez de crear con cada asunto resuelto por el más Alto Tribunal del país, una cultura constitucional en forma ordenada, se resuelvan los asuntos acorde con la postura jurídica internacional que resulte más acorde con la novedad que a uno le resulte pertinente, para ver finalmente si hay una mayoría de ministros que coincidan con esa "visión moderna", aun cuando se encuentre por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El suscrito reconoce que es muy importante avanzar en la cultura jurídica; sin embargo, sostengo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe tratar de salvaguardar el orden constitucional de acuerdo con nuestra Constitución vigente, sin invadir las facultades que solamente le atañen al Poder Reformador de la Constitución, porque de lo contrario se desconoce su obligación que es precisamente someterse al orden constitucional.

Antes de continuar con el estudio de los siguientes apartados, conviene realizar algunas precisiones en torno al principio de la división de poderes que establece el Pacto Federal, en virtud de que en varios temas se planteó la solución del asunto tomando como punto toral de apoyo, que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se arrogase atribuciones, vía interpretación, contrarias al orden constitucional, en perjuicio del indicado principio, puntos en los cuales manifesté mi total desacuerdo.

La mayoría de los tratadistas, comienzan el estudio de la división de poderes con la teoría desarrollada en la obra clásica "El Espíritu de las Leyes", escrita por el barón de la Brède y Montesquieu, Carlos Luis de Secondant, tal vez porque, en efecto, fue él quien la logró proyectar de una manera más clara a nivel mundial; sin embargo, pocos toman en consideración que sus ideas fueron tomadas del "Ensayo sobre el Gobierno Civil", de John Locke,² y aun menos, que éste, a su vez, se apoyó en Aristóteles, situación que se demuestra tomando en consideración que este último, en su obra "La Política", sostiene que con el objeto de hacer prevalecer las Constituciones puras, es menester que:

"Las funciones públicas deben confiarse a los más capaces, y el legislador, si ha desentendido de asegurar una fortuna a los ciudadanos distinguidos, podría, por lo menos, garantizar un pasar decente a los magistrados.---También puede censurarse la acumulación de varios empleos en una misma persona, lo cual pasa en Cartago por un gran honor, porque un hombre no puede dar cumplimiento a la vez más que a un solo cometido."³

De lo anterior se sigue, que el Estagirita ya afirmaba que el poder de gobernar no debía estar en una sola persona, sino que había que dividirlo, y a decir de él, las formas puras de gobierno son mejores cuando se combinan las personas preparadas (poder legislativo), de otras u otra que ejecutan las decisiones y que las llevan a la práctica (poder ejecutivo), y de otras que resuelvan los conflictos democráticamente, es decir escuchando al pueblo y otorgándole justicia (poder judicial).

Inclusive, Madison en una de sus publicaciones reconoce que:

"El oráculo que siempre se cita sobre esta cuestión (de la división de poderes) es el célebre Montesquieu. Si no es el autor de este inestimable precepto de la ciencia política, tiene, por lo menos, el mérito de haberlo expuesto y recomendado eficazmente a la atención de la humanidad."⁴

Montesquieu identifica este principio de la división de poderes retomándolo de la Constitución de Inglaterra, de la siguiente forma:

"En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.--- En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía y recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las

² Cfr. HUERTA OCHOA, CARLA, "Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político", Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2a. edición, México 2001, pp. 72 y ss. Así como "La División de Poderes", Serie Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2005, pp. 21 y ss.

³ Aristóteles, "La Política", Editorial Gernika, México, 2007, p. 82.

⁴ HAMILTON, Alexander, J. Madison y J. Jay, "El federalista", Fondo de Cultura Económica, 2a. reimpresión, México, 2006, p. 205.

invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.”⁵

Resulta conveniente poner de relieve, que Montesquieu se refiere a función o actividad del Estado cuando habla de poder, de lo que se infiere que su doctrina de la división de poderes pretende una fragmentación del poder mediante la distribución de funciones. **El poder es el ejercicio de dichas funciones.**

La única forma de quitar el peligro que conlleva el poder en sí, es dividiéndolo, y evitar así los abusos de quienes detentan el poder; no se trata de destruirlo, sino de equilibrarlo, para que, sin dejar de ser poder, se someta a un procedimiento para evitar su abuso, no se trata pues, de propiciar la división total, sino de lograr su integración y, por supuesto, su modernización.

Esta idea de la separación de poderes fue retomada por muchos Estados en el mundo, reflejándose de una manera significativa en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, uno de los primeros documentos escritos en la historia constitucional, pero el objeto de hacerlo por escrito no era sino definir los poderes que se delegan al poder central, como señaló Alejandro Hamilton, primer tesorero nombrado por George Washington:

“...el poder legislativo tiene nuestra bolsa ya que define qué cantidad de dinero queda en nuestro poder; el poder ejecutivo tiene las armas para establecer el orden, y el poder judicial es en cierta manera el más débil porque no tiene más fuerza que la razón de sus decisiones.”⁶

Si las decisiones del poder judicial no son razonables, no habrá fuerza en ellas y, si, por el contrario, están debidamente fundadas en la razón, al poder judicial habrá de corresponderle todo lo necesario para equilibrar los poderes y defender la Constitución.

En relación con la teoría de la división de poderes, Santiago J. Madison en “El Federalista” indicó que:

“La acumulación de todos los poderes, legislativos, ejecutivos y judiciales, en las mismas manos, sean éstas de uno, de pocos o de muchos, hereditas, autonombradas o electivas, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía.--- Para rectificar las ideas de este importante asunto, será conveniente investigar el sentido en que la conservación de la libertad exige que los tres grandes departamentos del poder sean separados y distintos.”⁷

En dicho tratado sobre federalismo, Madison afirma en la publicación relativa al viernes primero de febrero de mil setecientos ochenta y ocho, que no se exige que los poderes se encuentren absolutamente aislados unos de los otros, pues el grado de separación no puede mantenerse debidamente en la práctica, con lo que reconocía su flexibilidad.

En este sentido, las ideas fundamentales de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica fueron retomadas por nuestro orden Constitucional que prevé la separación de poderes, estableciendo tres ramas coordinadas, con miras a que el mejor sistema de gobierno es el que resulta de una prudente combinación. El poder legislativo como resultado de una representación de clases. El poder ejecutivo como unificador y el Poder Judicial como vigilante democrático del cumplimiento del Derecho.

De lo anteriormente desarrollado, se infiere que si bien la división de poderes no es de tal manera tajante, que un poder no tenga ninguna relación con el otro, o bien, no pueda en determinado momento, inclusive, desarrollar las funciones correspondientes a otro; no menos cierto es que tal principio debe acatarse acorde con lo establecido, de manera específica, en el orden constitucional.

De lo que a final de cuentas se trata, es de la distribución de determinadas funciones desarrolladas ya sea por uno u otro de los poderes del Estado, pero siempre dentro de los lineamientos previstos constitucionalmente. Al respecto, conviene citar lo que opina Kart Lowenstein:

“Lo que en realidad significa la así llamada separación de poderes no es, ni más ni menos, el reconocimiento de que por una parte el Estado tiene que cumplir determinadas funciones –el problema técnico de la división de trabajo- y que, por

⁵ MONTESQUIEU, “*Del Espíritu de las Leyes*”, Colección Sepan Cuantos, número 191, Porrúa, 16a. Edición, México, 2005, Libro XI, capítulo VI, p. 145.

⁶ LOPEZ MONROY, José de Jesús, “*Sistema Jurídico del Common Law*”, Porrúa, México, 2001, p. 180.

⁷ Op. Cit. pp. 204 y 205.

otra, los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos: la libertad es el telón ideológico de la teoría de la separación de poderes. La separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales, a diferentes órganos del Estado. El concepto de poderes pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en este contexto de una manera meramente figurativa.”⁸

En relación con el principio comentado, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que para evitar la trasgresión a este principio, debe atenderse a la no intromisión, a la no dependencia, y a la no subordinación entre los poderes públicos, como se observa del contenido del siguiente criterio:

“DIVISION DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACION A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLICITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISION, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACION ENTRE LOS PODERES PUBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. El artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe implícitamente tres mandatos prohibitivos dirigidos a los poderes públicos de las entidades federativas, para que respeten el principio de división de poderes, a saber: a) a la no intromisión, b) a la no dependencia y c) a la no subordinación de cualquiera de los poderes con respecto a los otros. La intromisión es el grado más leve de violación al principio de división de poderes, pues se actualiza cuando uno de los poderes se inmiscuye o interfiere en una cuestión propia de otro, sin que de ello resulte una afectación determinante en la toma de decisiones o que genere sumisión. La dependencia conforma el siguiente nivel de violación al citado principio, y representa un grado mayor de vulneración, puesto que implica que un poder impida a otro, de forma antijurídica, que tome decisiones o actúe de manera autónoma. La subordinación se traduce en el más grave nivel de violación al principio de división de poderes, ya que no sólo implica que un poder no pueda tomar autónomamente sus decisiones, sino que además debe someterse a la voluntad del poder subordinante; la diferencia con la dependencia es que mientras en ésta el poder dependiente puede optar por evitar la imposición por parte de otro poder, en la subordinación el poder subordinante no permite al subordinado un curso de acción distinto al que le prescribe. En ese sentido, estos conceptos son grados de la misma violación, por lo que la más grave lleva implícita la anterior.”

(Jurisprudencia P./J. 80/2004. Novena Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XX, septiembre de 2004, página 1122).

Burgoa Orihuela afirma que:

“Debemos insistir, por nuestro lado, en que el principio de división o separación de poderes no debe interpretarse en el sentido de que postule a tres poderes soberanos, sino a tres funciones o actividades en que se manifiesta el poder público del Estado que es uno e indivisible.”⁹

Asimismo, el indicado tratadista señala que:

“...el principio mal llamado de división o separación de poderes no es, obviamente, rígido ni inflexible, pues admite temperamentos y excepciones. Según estas modalidades, las tres funciones en que se manifiesta el poder público del Estado, que es unitario, no se depositan exclusiva ni excluyentemente en los órganos Estatales que sean formalmente legislativos, administrativos o judiciales. Tales órganos, independientemente de su naturaleza formal, pueden desempeñar funciones que no corresponden estrictamente a su respectiva índole.”¹⁰

⁸ LOWENSTEIN, Karl, *“Teoría de la Constitución”*, Trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel, Barcelona, 1964, p. 55.

⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *“Derecho Constitucional Mexicano”*, Porrúa, 18a. edición, México, 2006, p. 582.

¹⁰ Idem. p. 587.

En relación con lo anterior, la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en la publicación que aparece en la Séptima Epoca del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 151-156 Tercera Parte, página 117, estableció el siguiente criterio:

“DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta.”

El indicado criterio, debe aplicarse en consonancia con uno de reciente creación, emitido por el Tribunal Pleno cuyo rubro, texto y datos de identificación, son:

“DIVISION DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCION FEDERAL. La tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Volúmenes 151-156, Tercera Parte, página 117, con el rubro: “DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE.”, no puede interpretarse en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de carácter flexible, pues su rigidez se desprende del procedimiento que para su reforma prevé su artículo 135, así como del principio de supremacía constitucional basado en que la Constitución Federal es fuente de las normas secundarias del sistema -origen de la existencia, competencia y atribuciones de los poderes constituidos-, y continente, de los derechos fundamentales que resultan indisponibles para aquéllos, funcionando, por ende, como mecanismo de control de poder. En consecuencia, el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías.”

(Jurisprudencia P./J. 52/2005. Novena Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, julio de 2005, página 954).

De lo establecido, se deduce que para el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, previsto en el artículo 49 del Pacto Federal, debe existir colaboración entre los diferentes Poderes de la Unión para el desarrollo de las atribuciones conferidas constitucionalmente; asimismo, se advierte que la llamada “división de poderes”, no se trata de una separación total entre ellos, sino que se trata, en realidad, de una

distribución de determinadas funciones a diferentes órganos del Estado.¹¹ Lo anterior permite que un poder pueda realizar las funciones que le atañen a otro sin que con esto se rompa el orden constitucional, siempre y cuando, en esto radica que se válida tal injerencia de competencias de un poder hacia el otro, así lo prevea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la función se ejerza únicamente en los casos autorizados.

El Tribunal Pleno ha señalado recientemente que, mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, una de ellas relativa a que las competencias o facultades pueden ejercerse de manera potestativa. Tal criterio es el identificado con el número P./J. 9/2006, que se encuentra visible en la página 1533, del Tomo XXIII, correspondiente al mes de febrero de dos mil seis, de la Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo texto es:

“PRINCIPIO DE DIVISION FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERISTICAS. El citado principio se desarrolla constitucionalmente mediante la atribución de competencias expresas conferidas a los órganos superiores del Estado; en ese sentido, el principio limita la actuación de las autoridades, lo que significa que todo aquello para lo que no están expresamente facultadas se encuentra prohibido y que sólo pueden realizar los actos que el ordenamiento jurídico prevé y, en particular, sobre las bases que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por otra parte, este sistema competencial puede ser de diferentes formas, pues existen: a) prohibiciones expresas que funcionan como excepciones o modalidades de ejercicio de otras competencias concedidas; b) competencias o facultades de ejercicio potestativo, en donde el órgano del Estado puede decidir si ejerce o no la atribución conferida; y, c) competencias o facultades de ejercicio obligatorio, en las que el órgano del Estado al que le fueron constitucionalmente conferidas está obligado a ejercerlas.”

Finalmente, Tena Ramírez precisa que:

“De los tres poderes federales, los dos primeros que enumera la Constitución están investidos de poder de mando: el legislativo manda a través de la ley, el ejecutivo por medio de la fuerza material. El tercer poder, que es el judicial, carece de los atributos de aquellos otros dos Poderes: no tiene voluntad autónoma, puesto que sus actos no hacen sino esclarecer la voluntad ajena, que es la del legislador contenida en la ley, está desprovisto también de toda fuerza material. Sin embargo, el Poder Judicial desempeña en el juicio de amparo funciones especiales, que fundan la conveniencia de darle categoría de Poder, otorgada por la Constitución; mediante ellas, el Poder Judicial se coloca al mismo nivel de la Constitución, es decir, por encima de los otros dos poderes, a los cuales juzga y limita en nombre de la ley suprema.”¹²

De lo anteriormente relacionado, se colige que para que uno de los Poderes de la Unión realice funciones que originalmente le competen a otro, es imperativo seguir los lineamientos previstos en la el Pacto Federal y, si bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar determinados asuntos de control se coloca por encima de los otros poderes federales al sujetarlos al orden constitucional, no menos cierto es que nunca se encuentra por encima de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este tenor, se concluye, si la Constitución Federal prevé que el Poder Legislativo puede, en términos generales, establecer la manera en que se nombren o remuevan los empleados de la Unión, sin hacer distinción entre la administración pública federal paraestatal o centralizada y, además, realiza tal facultad en ejercicio de sus funciones potestativas, mediante la emisión de la Ley Federal de Telecomunicaciones impugnada, lo correcto es concluir que al establecer la forma escalonada en que deben nombrarse los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, no incide en las facultades del Poder Ejecutivo, sino que contribuye a la existencia de una colaboración entre las funciones que realizan los Poderes de la Unión, sin que esto sea inconstitucional. Contrariamente a ello, es acorde con el principio de equilibrio de poderes y resultado de una prudente combinación de funciones, con lo que se logra un mejor sistema de gobierno.

¹¹ Vid. LOWENSTEIN, Op. Cit. p. 55.

¹² TENA RAMÍREZ, Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, 38ª edición, Porrúa, México, 2006, p. 253.

Por otra parte, la duración de los nombramientos de los citados comisionados, aun cuando sobrepase el sexenio del Presidente de la República en turno, este último de todas maneras tiene durante su sexenio, por un lado, la facultad de nombrar a otros Comisionados respecto de los que se haya vencido su termino de gestión y, por otra parte, la facultad de nombramiento sigue recayendo en él, aunque no sea la misma persona, con lo cual contrariamente a lo que la mayoría opinó, no se trastoca la facultad que tiene el titular de la Administración Pública Federal de nombrar a los funcionarios con los cuales trabaja en su sexenio, máxime si se atiende a la continuidad de los programas administrativos que se instrumentan a largo plazo en relación con la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Es por las razones anteriores, que no comparto el sentir de la mayoría, ni tampoco las consideraciones que realiza el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel al emitir su voto concurrente en relación con el indicado tema.

Invalidez de los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21 de la Ley Federal de Radio y Televisión en cuanto establecen un trato diferenciado a concesionarios y permisionarios en el régimen para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radio y televisión.

Voto concurrente.

La acción fue desestimada por los indicados artículos¹³, en lo relativo a que violan el principio de igualdad ante la ley.

La propuesta de declarar su invalidez no fue aprobada por la mayoría calificada de cuando menos ocho votos que exigen los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Federal y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹³ Los numerales de referencia señalan:

"ARTICULO 17-E.- Los requisitos que deberán llenar los interesados son:

I. Datos generales del solicitante y acreditamiento su nacionalidad mexicana;

II. Plan de negocios que deberá contener como mínimo, los siguientes apartados:

a) Descripción y especificaciones técnicas:

b) Programa de cobertura;

c) Programa de Inversión;

d) Programa Financiero, y

e) Programa de actualización y desarrollo tecnológico.

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."

"ARTICULO 17-F.- Dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha de recepción, se prevendrá al solicitante de la información faltante o de aquella que no cumpla con los requisitos exigibles, quien tendrá un plazo de hasta 15 días hábiles, a partir de la prevención de la Comisión, para la entrega de la información requerida.

Si no se hace requerimiento alguno de información dentro del plazo señalado, no se podrá descalificar al solicitante argumentándose falta de información."

"ARTICULO 17-G.- La Comisión valorará, para definir el otorgamiento de la concesión, la congruencia entre el Programa a que se refiere el artículo 17-A de esta ley 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."

"ARTICULO 20.- Los permisos a que se refiere la presente Ley se otorgarán conforme al siguiente procedimiento:

I. Los solicitantes deberán presentar, cuando menos, 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;

II. 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 su solicitud. Lo anterior, sin perjuicio de la demás información que la Secretaría considere necesario recabar 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.

III. Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá a su juicio sobre el otorgamiento del permiso.

La duración de los permisos no excederá de 20 años, renovables por plazos iguales."

"ARTICULO 21.- Las concesiones y permisos contendrán, cuando menos, lo siguiente:

I. El nombre del concesionario o permisionario;

II. El canal asignado;

III. La ubicación del equipo transmisor;

IV. La potencia autorizada;

V. El sistema de radiación y sus especificaciones técnicas;

VI. El horario de funcionamiento;

VII. El nombre, clave o indicativo;

VIII. Término de su duración;

IX. Área de cobertura;

X. Las contraprestaciones que, en su caso, el concesionario se hubiere obligado a pagar como consecuencia de la licitación pública prevista en el artículo 17 de esta ley, así como las demás contraprestaciones que se hubieren previsto en las bases de la licitación del procedimiento concesionario;

XI. La garantía de cumplimiento de obligaciones, y

XII. Los demás derechos y obligaciones de los concesionarios o permisionarios."

El suscrito votó a favor de su invalidez, por las consideraciones que a continuación se precisan y que sustentan mi voto concurrente en relación con el indicado tema:

La minoría señaló que los artículos impugnados son constitucionales porque los concesionarios y los permisionarios no se encuentran en una situación de igualdad atendiendo a que persiguen finalidades diferentes y, por tanto, su trato desigual por parte del legislador encuentra justificación.

Disentí de la consideración de la minoría, porque estimo que los numerales impugnados no sólo transgreden los principios de igualdad, de legalidad y de seguridad jurídica, sino que igualmente considero que se apartan de lo que es el sentido de la regulación de la radiodifusión.

Efectivamente, el análisis de los numerales en comento no debe partir de las propias características de los sujetos previstos en la ley, es decir, de los permisionarios por un lado y, por otro, los concesionarios, más bien debe analizarse a la luz del objetivo fundamental de la ley, a saber: cumplir con el imperativo constitucional de que toda persona tiene derecho a la información que se distribuye mediante la utilización del espectro radioeléctrico.

Bajo este matiz, se advierte que las estaciones comerciales requerirán concesión, mientras que las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, sólo requerirán permiso; sí, pero un permiso sujeto a una gran discrecionalidad porque el artículo 20, fracción II de la ley en comento señala que “de considerarlo necesario” la Secretaría podrá solicitar a los interesados información adicional con relación a su solicitud, sin perjuicio de la demás información que considere necesaria recabar, con lo cual se deja un amplio margen a la autoridad para que actúe discrecionalmente y, en esa medida, es evidente la existencia de una inequidad.

Resulta cuestionable que para los concesionarios, quienes explotan el espacio radioeléctrico con fines preponderantemente comerciales, los requisitos para la entrega de su Título se encuentren de cierta manera, establecidos “claramente”, siendo preponderante la subasta (elemento que a final de cuentas se declaró inconstitucional, precisamente, por suscitar desigualdades); mientras que para los permisionarios que cumplen con las grandes y preponderantes finalidades de la Ley Federal de Radio y Televisión exista una gran inseguridad jurídica para conseguir el permiso correspondiente porque su otorgamiento se basa en la discrecionalidad de la autoridad que, fácilmente, lleva a la arbitrariedad.

Tal disparidad ocasiona que se transgreda el principio de igualdad ante la ley, porque independientemente de las características singulares de los concesionarios, por un lado, y los permisionarios por el otro, el legislador sólo respeta para unos el principio de certeza jurídica en la obtención de la autorización para explotar el espectro radioeléctrico.

No existe una regla clara para el otorgamiento de los permisos cuando el legislador utiliza expresiones como: “cuando menos”, “podrá sostener”, “de considerarlo necesario”, “aporten información adicional” “en su caso” y “sin perjuicio de la demás información que la Secretaría considere necesario recabar de otras autoridades o instancias”; porque deja una amplia abanico de decisiones para la autoridad administrativa y, ante este tenor, se diluye el principio de certeza jurídica, lo que ocasiona vulneración a los artículos 14 y 16 constitucionales.

Las citadas expresiones no pueden apreciarse aisladamente, como lo sostuvo el Ministro ponente, y afirmar que son un impulso a la creatividad, porque la realidad es que se encuentran concatenadas y crean a favor de la autoridad administrativa todo un movimiento discrecional en el régimen de los permisionarios, lo que deja a la seguridad jurídica muy mal parada y, por ende, en relación con el régimen de los concesionarios, se erige la inequidad alegada.

Es por las razones anteriores, que no comparto el sentir de la minoría que ocasionó que no se alcanzara la votación idónea para declarar la invalidez de los numerales impugnados por cuanto a mi parecer, conjuntamente, establecen un trato diferenciado a concesionarios y permisionarios en el régimen para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radio y televisión.

Finalmente, considero que confirma lo que he sostenido, el hecho de que por mayoría de ocho votos se haya declarado la invalidez del artículo 20, fracción I, en la porción normativa que dice: “...cuando menos...”, fracción II, primera parte, y fracción III, en la porción normativa que dice: “... a su juicio...”; porque viene a confirmar que la ley prevé un sistema discrecional en torno a los permisionarios, originando desigualdades frente a los concesionarios.

Artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto otorga a los concesionarios derechos a refrendo y preferencia sobre terceros.**Voto concurrente.**

El numeral de referencia¹⁴ fue declarado inválido por unanimidad de nueve votos, de conformidad con el considerando octavo de la sentencia respectiva, por cuanto al término “de 20 años” de las concesiones y porción normativa que establece: “El refrendo de las concesiones, salvo el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.”

Por lo demás, por mayoría de seis votos se reconoció la validez del citado numeral en cuanto otorga a los concesionarios derechos a refrendo y preferencia sobre terceros, contra el voto de tres de los señores Ministros que consideraron que todo el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión es inconstitucional.

En el proyecto se indica que la Constitución General de la República no establece que al término de una concesión deba desplazarse a su titular, por tanto, no prohíbe esa figura jurídica que puede producir beneficios importantes en tanto incentiva la inversión y el desarrollo tecnológico, además de propiciar la permanencia de fuentes de trabajo. Sin embargo, este refrendo debe darse cuando al término de la concesión, su titular compita nuevamente, en igualdad de circunstancias con otros interesados.

La minoría, en concordancia con el sentido del voto particular realizado por el Señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel, señaló que el citado precepto es inconstitucional porque la posibilidad de refrendar automáticamente y por un número ilimitado de veces la concesión del espectro para radiodifusión viola la garantía de igualdad del artículo 1o., la libertad de expresión, el derecho a la información, la libertad de prensa y el acceso equitativo a los medios de comunicación establecidos en los artículos 6o. y 7o., así como la utilización social de los bienes regulada por el artículo 28, en relación con los valores democráticos y de pluralismo que inspiran a la Constitución Federal.

Consideraron que, en realidad, lo que consagra el numeral impugnado es una concesión a perpetuidad del espectro radioeléctrico para el servicio de radiodifusión, pues si bien se invalida el plazo ahí previsto, al subsistir una completa ausencia de requisitos para que opere el refrendo y a la posibilidad de que éste se solicite un número ilimitado de veces, se traduce sencillamente en que los actuales concesionarios, o quienes de aquí en adelante resulten vencedores en la licitación, adquirirán el derecho perenne a operar estaciones de radiodifusión, mientras no renuncien a ello.

El suscrito no comparte que el artículo impugnado se vea de manera dividida y eso me llevó a votar por la inconstitucionalidad del precepto, sin embargo, participo del argumento consistente en que el refrendo, por sí mismo, no es inconstitucional.

Las razones que llevaron al suscrito a opinar de la manera referida, son las siguientes:

El propio artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión precisa que “podrá” refrendarse la concesión que ha llegado a su fin, con lo cual se da oportunidad a la autoridad de que se dé o no el refrendo indicado, de lo que se deduce que el refrendo no se da automáticamente.

Si el término “podrá” es utilizado en cuanto se prevé la existencia de medio de defensa, esto significa que se tiene el derecho a ejercerlo y esto dependerá de a quien le favorezca esa prerrogativa y, lógicamente, si no lo hace valer, la consecuencia será que se consintió el acto.

Pero en el caso que nos ocupa, el “podrá” está referido a un acto de autoridad en torno a la solicitud de refrendo, con lo cual se da oportunidad a la autoridad de que valore si es posible o no otorgar el refrendo respectivo y, ante ello, la ley prevé una facultad potestativa a la autoridad aplicadora que si comete arbitrariedades al otorgar el refrendo, tal situación no es un problema de la ley, sino de su aplicación, lo que indudablemente no puede llevar a declarar su invalidez.

¹⁴ “ARTICULO 16.- El término de una concesión será de 20 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.”

Es cierto que como se dijo en la discusión del tema, el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión en su artículo 13¹⁵, establece que para el refrendo de las concesiones debe evaluarse el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los Títulos de Concesión; sin embargo, no considero pertinente que un Reglamento anterior, reglamente a una ley posterior.

Aquí el Reglamento se refiere y está vinculado a una ley anterior, que es la ley de mil novecientos sesenta y yo no llegaría a decir que en aquellos artículos que se modificaron, no tiene valor el Reglamento, pero su valor, se circunscribe exclusivamente a lo que se reitera en la Ley y en este campo, yo me resisto a aceptar que se aplique el Reglamento, porque el artículo 16 fue modificado y fue modificado sustancialmente, simple y sencillamente porque no tenía una segunda parte, que es la que elimina la licitación, la convocatoria a licitar la concesión, con lo que obviamente, en ese sistema, no había posibilidad de muchos de los cuestionamientos que en este momento se han hecho. El artículo 16, decía: *"El término de una concesión no podrá exceder de treinta años y podrá ser refrendada al mismo concesionario, que tendrá preferencia sobre terceros"*, conservaron exactamente esa frase, pero al añadirle: *"El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley"*, cambió totalmente el precepto y, por ello, estimo no afortunada la aplicación de un Reglamento previo, tanto más si con la sola lectura el precepto se da respuesta al tema planteado.

Es por los cambios sustanciales que sufrió el precepto, que sostengo que no puede verse de manera dividida.

Por otro lado, sostengo que si bien el artículo impugnado no establece con el sólo refrendo, un derecho perenne hacia el concesionario, no menos cierto es que se crea un sistema en el que existe ambigüedad sobre qué es lo que se puede refrendar y cuándo, porqué se va a refrendar, cómo y teniendo en cuenta qué.

¿El que el concesionario haya cumplido con todo lo que le obliga la ley durante el lapso que duró su concesión, garantiza el refrendo?

Estimo que no, porque estoy convencido de que el refrendo no es automático y en este aspecto se ve que sigue la rectoría económica del Estado, pero el problema siguiente es de aplicación de la ley.

Advirtiéndole las causas de revocación y caducidad previstas en la Ley Federal de Radio y Televisión,¹⁶ se sigue que en cualquier momento el Estado puede revocar las concesiones otorgadas, sin que exista alguna garantía de que se va a respetar el principio de seguridad jurídica cuando se decida sobre el refrendo.

Es con relación a este punto que me surge la interrogante acerca de si: ¿No habrá ambigüedad en la ley? La respuesta es clara, viendo la Constitución y limitándome al aspecto estrictamente jurídico, llego a la conclusión de que el sistema establecido en la ley por lo que se refiere al refrendo, es inconstitucional, aunque su existencia por sí sola, no lo sea.

¹⁵ "Artículo 13.- La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de conformidad al ámbito de su competencia, evaluará el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los títulos de concesión.

Para el refrendo de las concesiones, en términos del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, se observará lo siguiente:

I. Que el concesionario haya hecho un buen uso del espectro radioeléctrico asociado al o los canales concesionados, para lo cual la Secretaría de Comunicaciones y Transportes tomará en cuenta el resultado de las evaluaciones periódicas de carácter técnico, previamente realizadas, conforme lo establezca el título de concesión, así como la opinión de la Secretaría de Gobernación, en el ámbito de su competencia, y

II. Que el concesionario haya cumplido con las obligaciones establecidas en su título de concesión.

El concesionario deberá solicitar, por escrito, el refrendo de la concesión a más tardar un año antes de su terminación."

¹⁶ "ARTICULO 30.- Las concesiones otorgadas para el funcionamiento de las estaciones de radio y televisión, caducarán por las causas siguientes:

I.- No iniciar o no terminar la construcción de sus instalaciones sin causa justificada, dentro de los plazos y prórrogas que al efecto se señalen;

II.- No iniciar las transmisiones dentro de los plazos fijados en la concesión, salvo causa justificada;

III.- No otorgar la garantía a que se refiere el artículo 19 de esta Ley."

"ARTICULO 31.- Son causas de revocación de las concesiones:

I.- Cambiar la ubicación del equipo transmisor sin previa autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes;

II.- Cambiar la o las frecuencias asignadas, sin la autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes;

III.- Enajenar la concesión, los derechos derivados de ella o el equipo transmisor, sin la aprobación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

IV.- Enajenar, ceder o transferir, hipotecar, dar en garantía o en fideicomiso o gravar de cualquier modo, íntegra o parcialmente, la concesión y los derechos derivados de ella, el equipo transmisor, o los bienes afectos a su actividad, a Gobierno, empresa o individuo extranjeros, o admitirlos como socios de la negociación concesionaria.

V.- Suspender sin justificación los servicios de la estación difusora por un período mayor de 60 días;

VI.- Proporcionar al enemigo, en caso de guerra, bienes o servicios de que se disponga, con motivo de la concesión;

VII.- Cambiar el concesionario su nacionalidad mexicana o solicitar protección de algún gobierno, empresa o persona extranjeros.

VIII.- Modificar la escritura social en contravención con las disposiciones de esta ley;

IX.- Cualquier falta de cumplimiento a la concesión, no especificada en las fracciones anteriores."

"ARTICULO 34.- El Ejecutivo Federal, en los casos a que se refiere el artículo anterior, tendrá en todo tiempo, derecho de adquirir los bienes que el concesionario conserve en propiedad, previo pago de su valor, fijado por peritos nombrados conforme al procedimiento judicial señalado en materia de expropiación, que los valúen conforme a las normas de la misma."

Con la sola subsistencia del derecho de refrendo y de preferencia, no se excluye definitivamente a los terceros del acceso a la banda de frecuencia de que se trate, porque se invalidó la porción normativa del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión que impedía al que tenía la concesión, competir nuevamente y, ante ello, al eliminarse del orden jurídico tal situación, las cosas se igualan.

Los terceros interesados en una concesión, podrán aportar en la licitación, a la cual también acudirán los concesionarios sujetos a refrendo, los elementos que, en su caso, demuestren que lo realizado por estos últimos al frente de la concesión no es suficiente, o bien, que los beneficios que se consiguieron pueden ser rebasados, entre otros supuestos, con lo cual estarán en igualdad de circunstancias que su competidor para tratar de obtener una concesión.

Con lo anterior, se respeta el derecho fundamental de acceso a los medios de comunicación y, además, el de libre competencia, por lo que no se erige una institución perenne, sino más bien, se impulsa a los competidores al desarrollo tecnológico competitivo y se garantiza la estabilidad en el empleo de quienes laboran en la fuente de trabajo originada por virtud de la existencia de la concesión sujeta a refrendo.

Por el otro lado, la preferencia en cuanto a un refrendo pienso que es explicable, pero que esa preferencia de ninguna manera puede dar lugar a lo que ya es la segunda parte del precepto, relativo a que el refrendo no estará sujeto a licitación.

Es en un ejemplo para mí muy claro: que si un concesionario no se ha modernizado; que si un concesionario no ha cumplido debidamente con lo señalado en las leyes y reglamentos aplicables, pues en el momento en que se produce una licitación pues esa preferencia puede ceder ante situaciones de otros de los que participen, que revelen que va haber un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico. De modo tal, que en ese sentido yo no veo que la preferencia de suyo sea inconstitucional.

Esa preferencia no debe radicar, simplemente en el hecho de que quien cuenta con la concesión, por ese sólo hecho, tiene preferencia.

Considero que participan en la licitación en plan de igualdad con una diferencia de que si se llegara a dar un equilibrio total en todos los aspectos que se analicen, deben ser facultades regladas en donde tenga que justificarse, fundarse y motivarse, por qué se prefiere a uno de los que participaron en la licitación, y ahí estará, obviamente, mayor peso en lo que de acuerdo con la Ley Federal de Radio y Televisión, se considera para beneficio de la comunidad.

Artículos 9-C, último párrafo, y 9-D, de la Ley Federal de Telecomunicaciones. (Objeción del Senado a los nombramientos de los integrantes de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y Duración del cargo de los comisionados por periodos de ocho años renovables, por un solo periodo, y sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada, respectivamente.

Voto concurrente.

El artículo 9-C¹⁷ último párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones, fue declarado inválido por mayoría de ocho votos contra uno de la Sra. Ministra Olga Ma. del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas. En el proyecto se precisa, esencialmente, que este numeral es inconstitucional porque se da atribuciones al Senado para objetar los nombramientos realizados por el Ejecutivo Federal, al cargo de comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, cuando este último se trata de un órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, respecto del cual existe entre este organismo y el Titular del Poder Ejecutivo, una relación de subordinación jerárquica, de manera tal que la participación del órgano legislativo en la designación de este tipo de funcionarios resulta violatoria de la facultad de nombramiento que el artículo 82, fracción II, del Pacto Federal, establece a favor del Presidente de la República, porque si bien ese cuerpo colegiado puede establecer las modalidades y condiciones para que los funcionarios puedan ser nombrados, no menos cierto es que no puede suprimir o subordinar la libre facultad de nombramiento de que goza el Titular del Ejecutivo Federal.

¹⁷ Artículo 9-C.- Los comisionados serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal y deberán cumplir los siguientes requisitos:

...
La Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente, con la misma votación. En todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos; vencido este plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos del Ejecutivo Federal. Los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado conforme al procedimiento descrito"

En relación con el artículo 9-D¹⁸ de la Ley Federal de Telecomunicaciones, se reconoció su validez por mayoría de cinco votos contra cuatro, siendo el suscrito parte de la indicada mayoría. Se determinó su constitucionalidad porque contrariamente a lo que se venía alegando, dicho numeral no transgrede el principio de división de poderes consagrado en los artículos 49 y 89, fracción II, del Pacto Federal, en la medida en que este último faculta al legislador para el establecimiento de los modos y condiciones en las cuales los funcionarios podrán ser removidos de su cargo, por tanto, la facultad de libre remoción de que goza el Presidente de la República tratándose de la administración pública centralizada, que comprende a los órganos desconcentrados, no puede entenderse de manera absoluta, pues el legislador puede establecer modalidades y condiciones para que los funcionarios puedan ser removidos. Así, al establecerse en el numeral impugnado el periodo por el cual desempeñaran sus cargos los comisionados designados por el Titular del Ejecutivo, debe entenderse que se consideró que los objetivos de su función se alcanzan de manera óptima mediante el desempeño del cargo durante un plazo objetivamente adecuado para aprovechar los conocimientos de las personas designadas como comisionados, sin que ello suponga limitación alguna a la facultad de remoción de éstos por el titular del Ejecutivo.

Independientemente de que algunas de las ideas expresadas en las intervenciones del suscrito realizadas en las sesiones del Tribunal Pleno relativas a decidir sobre la constitucionalidad de los temas antes precisados, se agregaron al proyecto, como la relativa al sustento de la cuadragésima novena sesión ordinaria del Constituyente, celebrada el dieciocho de enero de mil novecientos diecisiete, en la que se discutió si el Poder Legislativo debía o no tener intervención en la facultad que se otorgaba al Presidente de la República para nombrar a los Secretarios de Estado, resultando el sentido plasmado en el proyecto; sin embargo, algunas otras ideas planteadas quedaron en el tintero y considero importante establecerlas en el presente documento con el objeto de que se aprecie de manera completa la razón del sentido de mis votos.

Así como he sostenido la posición de que no puede intervenir el Senado en la objeción de los nombramientos realizados por el Ejecutivo Federal al cargo de comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, según se desprende de la última parte de la fracción II, del artículo 89 constitucional, afirmo que la ley sí puede establecer las modalidades de los nombramientos en el ámbito administrativo como lo realizó el legislador en el artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones, cuanto más si consideramos que se trata de fortalecer a dicho organismo, lo que se logra estableciendo la temporalidad de los nombramientos de los comisionados, que ocasiona no sólo el que se va dando experiencia acumulada en un órgano especializado, sino que además el ir en periodos diferentes a los que corresponden al titular del Ejecutivo, le va dando más fuerza porque facilita más la autonomía de ese órgano. Esto no es novedoso, porque en el Tribunal Fiscal de la Federación que viene desde mil novecientos treinta y siete, llegó un momento en que al ir aumentando sus integrantes se iba dando la sobrevivencia de magistrados que tenían que ser ratificados y; sin embargo, en la forma en como se iban escalonando los nombramientos, finalmente se conseguía una gran estabilidad y autonomía en un tribunal administrativo autónomo e independiente.

En el caso, se busca que exista un organismo técnico integrado por personas cuidadosamente seleccionadas y que cuenten con ciertas garantías de autonomía que disminuyan la posibilidad de que el titular del Ejecutivo pueda prescindir de ellos cuando le venga en gana, entonces, yo creo que dentro de la coherencia con lo que se estableció en los diversos temas abordados en el proyecto, siempre habrá la posibilidad de que si una persona comete conductas delictivas, contrarias a los valores que la Constitución General de la República señala para el servidor público, sea posible proceder en contra de ella, a través de los distintos mecanismos que existen, según sea la naturaleza de la falta y eso, desde luego, supone que si alguien incurre en ese tipo de conductas, no será impedimento para que se le elimine, pero si una persona está actuando con independencia e imparcialidad en la Comisión Federal de Telecomunicaciones, tiene que ser respetado y es ahí en donde me parece, que si el legislador establece un lapso de ocho años en el encargo de comisionado, se advierte que uno de los indicadores de por qué se hizo, es precisamente para que no estén vinculados totalmente a un solo titular de un Poder Ejecutivo.

Yo nunca he creído que porque a uno lo designa una persona, sea subordinado y esté sometido a quien lo designó, porque los derechos fundamentales del hombre reconocen que cada ser es independiente y, por ende, si alguien designa a un individuo en razón de la naturaleza de su cargo y si en esta función debe demostrarse independencia, ese es el primer compromiso que tiene la persona elegida ante quien hizo la designación. Sin embargo la realidad de los seres humanos revela que hay personas débiles de carácter, y que carecen de la personalidad idónea para enfrentarse a una pequeña o gran sugerencia, y prefieren entenderla como presión o recomendación. Lo real es que dentro de la mecánica del organismo de que se trata, tiene que darse esa seguridad que se ve reflejada en el término de ocho años establecido por el

¹⁸ "Artículo 9-D.- Los comisionados serán designados para desempeñar sus cargos por periodos de ocho años, renovables por un solo periodo, y sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada."

legislador, garantizando la independencia aun cuando se den personas con esas características. La experiencia del desarrollo del derecho administrativo, revela que es muy conveniente que vayan surgiendo y se vayan fortaleciendo este tipo de organismos por lo que considero que estamos en ese proceso legislativo, lo que es saludable pues de ese modo se evita que se den cambios violentos en los sistemas, sino que se vaya avanzando, sin chocar con la Constitución Federal. Esto significa que en ese proceso se puede ir experimentando buscando eficacia pero sin salirse del orden constitucional.

Si uno lee el artículo 89, fracción II, constitucional, que dice: ***“Nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes”***, debe entender que establece una facultad exclusiva al titular del Poder Ejecutivo, siempre y cuando el nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo constitucional o legalmente.

Quiero referirme a los argumentos que se dieron en la discusión acerca de la posible inconstitucionalidad del artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Por lo pronto se está dando calidad de Constitución a la Ley de Administración Pública Federal, cuando en realidad aquí la remisión es a la ley; es decir, acto del Congreso de la Unión, y si en un momento dado en una ley se establecen ciertos requisitos, ciertas reglas generales, esto no impide, no veo cuál es el obstáculo constitucional de que en una ley específica, por la naturaleza del órgano de que se trate, como en este caso la Comisión Federal de Telecomunicaciones, se establezcan reglas especiales en razón de la naturaleza de este organismo.

Me parece que el 89, fracción II, constitucional, da perfecta posibilidad de que suceda, no hay ningún texto constitucional en donde se hable de los principios que después ya se establecen en la Ley de Administración Pública Federal, pero si el Congreso puede señalar las modalidades de nombramiento en la administración pública, no veo porqué no pueda establecer situaciones específicas cuando como en el caso, la naturaleza del organismo así lo amerite.

Lo que a mí sí me resulta sorprendente, es que se diga que como ya el Pleno dijo que la indicada comisión sí es un organismo desconcentrado, entonces ya tiene que cumplir con las características de ese organismo. Eso es la literalidad del precepto, pero con la iluminación de un acto que no es la Constitución, que es la Ley de Administración Pública Federal. Para mí no hay incompatibilidad de que un organismo desconcentrado pueda tener estas características que lleven al camino de que de pronto se convierta en un organismo, quizás descentralizado, porque a final de cuentas, diversas áreas de la Administración Pública cuya atención se encuentra atribuida a las Secretarías de Estado, no pueden funcionar de manera aislada e independiente, sino enlazadas para desarrollar la función administrativa en forma organizada bajo las metas trazadas por el Ejecutivo Federal.

Pienso que es de una importancia extraordinaria lo afirmado en la discusión del asunto por cuanto a elevarse a nivel constitucional que el Senado tenga intervención en la designación de quienes van a estar al frente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, porque no hay que perder de vista que aquí no estamos en un caso en el que el Estado otorga derechos sobre una determinada superficie del territorio mexicano para que se ponga un negocio explotando el bien otorgado. No, estamos ante actividades de un poderío extraordinario, y entonces el organismo que tiene en sus manos el control de esta área especial de telecomunicaciones, debe tener una fuerza extraordinaria, si no, pierde totalmente su importancia, y yo diría, sin que esto implique cambio de mi voto, pero que, queriendo despojar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones de todas estas características que le van dando fuerza, mejor sería que ejerciera sus funciones directamente la Secretaría de Comunicaciones.

Omisión legislativa relativa al acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas.

Voto concurrente.

Originalmente, el proyecto proponía declarar fundado el concepto de invalidez planteado por omisión legislativa. Sin embargo, por mayoría de cinco votos, dentro de los cuales el del suscrito, el Pleno de este Alto Tribunal declaró improcedente ese concepto de invalidez en el que se aducía transgresión a los artículos 1 y 2 de la Constitución Federal ante la omisión del legislador de regular los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para adquirir, operar y administrar medios de comunicación, sustancialmente porque del análisis de la fracción II, del artículo 105 constitucional, no se advierte la procedencia de la acción por omisiones legislativas, sino que sólo procede tal medio contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial.

La minoría, por su parte, sostuvo por un lado, que el acto sujeto a control en los problemas que surgen con las omisiones legislativas, no es la omisión en sí misma, sino la norma implícita que deriva de ella, que se manifiesta como un poder normativo de lo fáctico y que se configura cuando existiendo un mandato en la Carta Magna para que el Poder legislativo desarrolle un principio constitucional, sin que cumpla con esta encomienda, esa omisión tiene un efecto fáctico con un poder jurídico real, que regula la situación de que se trata, en un sentido inverso a como lo ha ordenado la Constitución Federal.

Por otro lado, la señalada minoría estableció que existen omisiones absolutas y relativas. La primera sucede cuando falta todo tipo de actuación normativa destinada a aplicar el precepto o el principio constitucional, en este caso, la inconstitucionalidad reside en la propia falta de normatividad por parte del órgano legislativo para cumplir con la obligación de legislar que expresa o implícitamente le impone la Constitución General de la República. Por su parte, la omisión relativa se actualiza cuando el legislador, al regular cierto instituto sobre el cual interviene en el ejercicio de sus potestades discrecionales, omite respetar el principio de igualdad ante la ley en virtud de que la Constitución Federal ordenaba tratar de forma distinta alguna situación. En este sentido, afirman que dado que la omisión relativa deriva de actuaciones parciales del legislador al regular una materia sólo para algunas relaciones determinadas, excluyendo otras respecto de las cuáles tenía que legislar, es claro que se cumple con el presupuesto de la expedición de una norma general que se pueda contraponer a la Constitución Federal por omitir respetar el principio de igualdad ante la ley atendiendo a un mandato de normar de manera diferente alguna situación, por lo que es procedente reclamar omisiones legislativas relativas en la acción de inconstitucionalidad, pues existe una norma general a la que se le puede atribuir una violación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por no ocuparse integralmente de lo que, conforme a ella, correspondía.

En el caso concreto, reconozco desde luego la deuda histórica con nuestros pueblos indígenas, pero considero que la podemos saldar de otras muchas maneras y no violentando nuestro orden constitucional; me parece que la postura resumida obedece más a motivaciones sentimentales que racionales. Por mi parte, por elemental congruencia con lo que he venido sosteniendo, estimo que si la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la alta misión de salvaguardar el orden constitucional, es la primera obligada a salvaguardarla y no hacerle decir a la Constitución, lo que no dice, lo que no se previó en absoluto. Tal situación ya se estableció por el Tribunal Pleno al resolver las jurisprudencias P./J. 16/2002 y P./J. 23/2005, que me permito transcribir:

“ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISION DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCION LOCAL. A través de este medio de control constitucional no pueden impugnarse actos de carácter negativo de los Congresos de los Estados, como lo es la omisión de aprobar la iniciativa de reformas a la Constitución Local, por no constituir una norma general que por lo mismo no se ha promulgado ni publicado, los cuales son presupuestos indispensables de la acción. Lo anterior se infiere de la interpretación armónica de los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 61 de la ley reglamentaria de la materia, en los que se prevé la procedencia de la acción de inconstitucionalidad que en contra de leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados, promuevan el equivalente al treinta y tres por ciento de sus integrantes, ya que se exige como requisito de la demanda el señalamiento del medio oficial de publicación, puesto que es parte demandada no sólo el órgano legislativo que expidió la norma general, sino también el Poder Ejecutivo que la promulgó; de esta forma, no puede ser materia de una acción de inconstitucionalidad cualquier acto de un órgano legislativo, sino que forzosamente debe revestir las características de una norma general, y que además, ya haya sido publicada en el medio oficial correspondiente.”

(Novena Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, marzo de dos mil dos, Tesis: P./J. 16/2002, página: 995).

“ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE CONTRA LA OMISION DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGANICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICO LA CONSTITUCION ESTATAL. Del análisis gramatical y teleológico de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios de una entidad federativa a las disposiciones de un Decreto por el que se modificó la

Constitución Estatal, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional la Suprema Corte de Justicia de la Nación realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma. Lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del citado precepto constitucional, de donde se advierte que la intención del Órgano Reformador de la Constitución Federal, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante esta Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso Local, dado que no constituye una norma general y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que resulta improcedente dicha vía constitucional.

(Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXI, mayo de dos mil cinco. Tesis: P./J. 23/2005, página: 781).

Ni la Constitución Federal ni, la jurisprudencia actualmente vigente admiten la acción de inconstitucionalidad en materia de omisiones legislativas, porque del análisis gramatical y teleológico de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no se advierte la procedencia de este medio en contra de la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales orgánicos y secundarios a las disposiciones constitucionales, sino únicamente contra la posible contradicción entre la Constitución Federal y una norma general que haya sido promulgada y publicada en el medio oficial correspondiente, dado que a través de este mecanismo constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma.

Lo anterior, se corrobora con la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la reforma del citado precepto constitucional, de la que se sigue que la intención del órgano reformador de la Constitución, al crear la acción de inconstitucionalidad, fue la de establecer una vía para que los entes legitimados, entre ellos los partidos políticos, pudieran plantear ante la Suprema Corte la posible contradicción entre una norma general publicada en el medio oficial correspondiente y la Constitución Federal, características que no reviste la aludida omisión del Congreso de la Unión, dado que no constituye una norma general, y menos aún ha sido promulgada y publicada, por lo que en su contra resulta improcedente dicha vía constitucional.

Si vemos directamente el Pacto Federal, de su artículo 105 se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: fracción II. ***“De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.--- Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma...”***

Tratándose de una omisión legislativa, ¿cómo aplicamos estos principios?, ¿a partir de cuándo se puede plantear la acción de inconstitucionalidad?; y sobre todo, lo que me parece más grave, ya que en este tema ha salido a relucir mucho el respeto a la división de poderes, que aquí para mí se produciría una clara intromisión del Poder Judicial en el Poder Legislativo. En un momento dado, ¿qué consecuencia tendrá decir, que es inconstitucional una omisión legislativa si vinculamos a un cuerpo plural a que, con violación a la libertad de expresión de cada uno de sus integrantes, tenga que acatar lo que dice la Suprema Corte?

La conclusión sería que por esta vía de acciones de inconstitucionalidad, por omisiones legislativas, de pronto vamos a legislar para la Federación y también para los Estados de la República. ¿Por qué? pues porque además es muy clara la experiencia de que en el momento que se admite una tesis de esta naturaleza, empiezan a multiplicarse los medios de defensa que se pueden hacer valer contra ellas, y advirtiéndose la acción de inconstitucionalidad respecto de omisiones, se abriría la puerta a un sinnúmero de planteamientos de esta naturaleza.

Reconozco que existiría la posibilidad de que el Constituyente pudiera en un momento dado si se sensibiliza ante estas situaciones añadir: “además de las normas generales, las omisiones legislativas que puedan existir”. Pero actualmente no es así; considero que tendría que ser el tema de la responsabilidad de los cuerpos legislativos.

Si el máximo ordenamiento jurídico del país no confiere a la Suprema Corte la potestad de legislar en el caso de omisiones legislativas, esta última no puede atribuirse funciones que no le corresponden, porque se convertiría en un poder que se colocaría por decisión propia por encima de los otros poderes y, además, sobre el propio Pacto Federal que le da origen, situación, evidentemente, extralógica.

En relación con lo anterior, Jürgen Habermas señala:

“...la administración de justicia, para imponer sus decisiones –y ejecutar las sentencias- ha de recurrir a los medios de represión del aparato estatal y dispone, por tanto, ella misma de poder administrativo. Por esta razón la justicia ha de quedar separada del poder legislativo, impidiéndosele así que se programe a sí misma. Así se explica el principio de la vinculación de la justicia al derecho vigente.”¹⁹

Debe privilegiarse que los jueces sean independientes del poder político; sin embargo, como lo afirma Giuseppe de Vergottini: ***“...no se excluye la subordinación de los jueces a las directrices políticas generales fijadas por la Constitución....”***²⁰ Esto es, los jueces nunca, por ningún motivo, pueden estar por encima de los lineamientos expresamente establecidos en la Constitución Federal, pues como ya lo afirmaba don Felipe Tena Ramírez: ***“...si alguno de los Poderes federales lleva a cabo un acto para el cual no tiene facultades expresas, desconoce la Constitución Federal...”***²¹

En el caso, yo pienso que no debe haber inquietud en relación con la situación de los indígenas, no hay ninguna prohibición en la Ley Federal de Radio y Televisión que los excluya, pueden perfectamente ellos ser permissionarios y ahí dárseles todas las facilidades que se estimen pertinentes.

Por otra parte, con mucho respeto, me parece que ha habido una posición verdaderamente exótica surgida en la discusión, ¿cómo es posible que la Corte cree una norma implícita, la declare inconstitucional y, posteriormente, esa norma implícita la elimine del orden jurídico?. Eso sería lo técnicamente correcto, ya creamos la norma, la invalidamos, luego lo que creamos desapareció, o sea, todo quedaría como estaba.

Efectos de la Sentencia.

Voto concurrente.

Por mayoría de ocho votos contra uno, se determinó no imprimir efectos a la acción de inconstitucionalidad, más que la invalidez de las normas declaradas inconstitucionales, aunque dos de los integrantes del Tribunal Pleno se manifestaron a favor de que si bien no deben imprimirse efectos formales, sí puede haber aclaraciones. Situación esta última en la que no estoy de acuerdo, porque al final de cuentas esas aclaraciones serían lineamientos a seguir para las autoridades encargadas de aplicar la norma y, por ende, en todo caso serían efectos de la declaración de invalidez.

Lo propio de la acción de inconstitucionalidad es referirse a leyes. Que lo declarado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda tener efectos en relación con el Congreso de la Unión, con el Titular del Ejecutivo y con las diversas autoridades que han aplicado leyes que en su momento se han declarado inconstitucionales, pues seguramente estarán en posibilidad de actuar siguiendo la línea de lo que es la consecuencia de estas declaraciones. Pero eso por lo pronto no le toca al Alto Tribunal del país decidirlo porque es materia de procedimientos posteriores.

En las acciones de inconstitucionalidad no se reclaman actos concretos de aplicación, de manera que imprimir efectos a las sentencias dictadas en dichos medios de control sería de algún modo estar prejuzgando, estar incluso actuando al margen de situaciones que pudieron o no haberse dado. Me parece que es muy lógico lo que está considerando el ministro Góngora Pimentel en su voto particular en relación con el tema de los efectos de las acciones de inconstitucionalidad, pero afirmo que eso no nos toca a nosotros decirlo, eso es responsabilidad de las autoridades que tienen que ver con las situaciones fácticas. En el caso, de acuerdo con la sentencia dictada, quien puede designar a los comisionados es el titular del Ejecutivo y será él quien tome las medidas pertinentes acorde con lo establecido en las leyes de la manera en que deban entenderse después de la sentencia dictada por el Tribunal Pleno, en la inteligencia de que considero que no se dejan vacíos en la ley, sino que se deja una ley general abstracta, funcional y de aplicación inmediata.

El Ministro **Mariano Azuela Güitrón**.- Rúbrica.

LICENCIADO JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Veintidós fojas útiles, concuerdan fiel y exactamente con su original que corresponde a los votos particular y concurrentes que formula el señor Ministro Mariano Azuela Güitrón en la acción de inconstitucionalidad 26/2006, promovida por Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Se certifica para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.- México, Distrito Federal, a ocho de octubre de dos mil siete.- Conste.- Rúbrica.

¹⁹ Habermas, Jürgen, ***“Facticidad y Validez”***, Editorial Trotta. 4a. edición, Madrid, España, 2005, p. 241.

²⁰ De Vergottini, Giuseppe, ***“Derecho Constitucional Comparado”***, Universidad Nacional Autónoma de México-Secretariado Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, México, 2004, p. 281.

²¹ Op. Cit. p. 535.