

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

VOTO concurrente formulado por el señor ministro José Fernando Franco González Salas 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.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JOSE FERNANDO FRANCO GONZALEZ SALAS EN LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006, PROMOVIDA POR EL CONGRESO DE LA UNION A TRAVES DE LAS CAMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES Y DEL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DEMANDANDO LA INVALIDEZ DE LOS ARTICULOS 3o., FRACCIONES XV Y XVI, 9-A, 9-B, 9-C, 9-D, 9-E, 13, 64 Y 65 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES; Y 2, 3, 7-A, 9, 16, 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 19, 20, 21, 21-A, 22, 23, 25, 26, 28, 28-A, 72-A Y 79-A DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION, REFORMADAS EN EL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 11 DE ABRIL DE 2006, ASI COMO DE LOS ARTICULOS TRANSITORIOS DEL SEGUNDO AL QUINTO DEL ARTICULO PRIMERO, Y SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTICULO SEGUNDO, DEL PROPIO DECRETO, FALLADO POR EL TRIBUNAL PLENO EL DIA SIETE DE JUNIO DE DOS MIL SIETE.

El presente voto se centra únicamente en lo resuelto por el Tribunal Pleno en relación con dos de los temas; uno derivado del artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en el sentido de que el Congreso de la Unión se encuentra facultado para establecer el plazo y objetar el nombramiento efectuado por el Presidente de la República respecto de los Comisionados del organismo desconcentrado denominado Comisión Federal de Telecomunicaciones; el otro, del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, que prevé la posibilidad de refrendo del título de concesiones.

I.- ARTICULO 9-D DE LA LEY FEDERAL DE TELCOMUNICACIONES.

Las razones expresadas por el Tribunal Pleno para arribar a la determinación de constitucionalidad en torno a dicho numeral, se hicieron consistir en que contrariamente a lo que afirma la parte accionante, el que el Congreso de la Unión haya establecido el plazo de duración del encargo de los comisionados por un lapso de ocho años, así como que dichos servidores públicos sólo puedan ser removidos por causas graves justificadas, no violenta el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 ni la facultad de libre nombramiento prevista en el diverso artículo 89, fracción II, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la medida en que el Legislador cuenta con atribuciones para establecer el modo y las condiciones bajo las cuales los funcionarios podrán ser removidos de su cargo.

En efecto, se dice en la resolución que la parte final de la fracción II del artículo 89 Constitucional alude expresamente a la facultad presidencial de remover libremente a los demás empleados de la Unión, siempre que dicha atribución no esté determinada de otro modo en la Constitución "o en las leyes", lo que significa la prerrogativa otorgada al órgano legislativo para establecer las modalidades correspondientes. Esto es, la facultad de remoción del Presidente de la República respecto de los demás empleados de la Unión es libre aunque desde luego, el Congreso puede establecer las modalidades correspondientes en el ejercicio de dicha facultad, como se ha hecho, verbigracia, en la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal.

Por tanto, la facultad de libre remoción que el artículo 89, fracción II, Constitucional otorga al 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.

Lo anterior, en interpretación armónica entre lo dispuesto por el artículo 90 de la Carta Magna que otorga al Congreso de la Unión, la facultad de regular lo relativo a la Administración Pública Federal Centralizada o Paraestatal y, la alusión a "las leyes" a que se refiere la parte final de la fracción II del artículo 89 de la Ley Fundamental, lo que implica la posibilidad de que el legislador establezca las modalidades en las remociones de los servidores públicos de tal administración.

Así, opina la mayoría, el que la duración en el cargo de Comisionado de la Comisión Federal de Telecomunicaciones se haya fijado en ocho años y la posibilidad de que su remoción se sujete a causas graves debidamente justificadas, no atenta contra la facultad del Ejecutivo para nombrar y remover libremente a los empleados de la Administración Pública Centralizada, pues, con base en lo anteriormente determinado respecto a la inconstitucionalidad del diverso artículo 9-C, sólo el Titular del Ejecutivo Federal intervendrá en el nombramiento, sin intervención ni ingerencia de algún otro Poder, siendo esto lo que debe respetarse por el legislador y garantizarse.

La facultad de libre remoción no se afecta o restringe, en primer lugar, porque ésta no debe entenderse como una libertad absoluta que pueda llevar a cabo sin modalidades, límites o requisitos; en segundo lugar, porque la norma impugnada no señala que para remover a algún Comisionado, el Presidente de la República deba sujetarse a la intervención de otro Poder, ni impide la existencia de la remoción, pues la norma prevé la posibilidad de la remoción y será el Poder Ejecutivo quien podrá ordenarla; y, en tercer lugar, porque el hecho de que la remoción se sujete a una causa grave tampoco afecta las facultades del Presidente de la República, ya que será él quien lo determine sin ingerencia de ningún otro Poder y podrá hacerlo en cualquier momento que así lo amerite.

Añade la ejecutoria, que el artículo 9-D impugnado debe examinarse en forma integral y no seccionando las hipótesis que contiene; esto es, si el legislador fijó un plazo de duración en el cargo de comisionado de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, es lógico y congruente con ello señalar en qué casos puede ser removido quien ocupe el cargo, pues de esta manera se tiene la plena certeza y seguridad, por un lado, de que los comisionados conocen con absoluta veracidad que si bien se les nombró por un período determinado, deben cumplir sus funciones en forma adecuada y apegados a la ley, pues de incurrir en alguna causa grave podrán ser removidos; y, por el otro, el Presidente de la República, aun cuando lo haya nombrado por ese lapso de ocho años, podrá removerlos en los casos que así se justifiquen.

Es claro, concluye la mayoría, que la previsión contenida en la norma cuya constitucionalidad se analiza en torno al plazo de duración en el cargo de comisionado y la posibilidad de su remoción sólo por causa grave debidamente justificada, constituye una medida que contribuye al fortalecimiento y autonomía de gestión del órgano desconcentrado, y tiene como objetivo crear las condiciones que garanticen el exacto cumplimiento de los objetivos técnicos encomendados a dicha Comisión, en tanto el plazo del encargo permitirá que el servidor público desempeñe su función aplicando la experiencia obtenida durante este tiempo, lo que se reflejará en los resultados que los gobernados esperan de la Administración Pública en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, sectores en los que es prioritario asegurar el adecuado funcionamiento de los servicios en un mundo cada vez más globalizado, lo que se garantiza con la posibilidad de remoción si el comisionado no cumple adecuadamente con sus funciones y en forma apegada a la ley.

En este sentido se afirma, debe entenderse que el legislador consideró que los objetivos precisados, 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.

ARGUMENTACION EN CONTRA DEL SENTIDO DE LA RESOLUCION.

Difiero de la conclusión a la que arribó la mayoría, por lo siguiente:

El artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones establece lo siguiente:

'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.'

Ahora bien, contrariamente a lo considerado por el Tribunal Pleno en relación con dicho numeral, me parece que con dicho artículo sí se violentan las reglas que sustentan nuestro régimen de gobierno previsto en los artículos 39, 40 y del 41, párrafo primero y, en particular, el principio de división de poderes previsto en el artículo 49, todos de la Constitución, y los diversos que en forma integral rigen la Administración Pública Federal, derivados de lo dispuesto en los artículos 89, fracción II y 90, ambos de la Ley Fundamental y, por ende, el sistema de competencias inherente a un régimen federal y a una forma de gobierno presidencial como el que adopta la Constitución Mexicana.

En diversas ocasiones he sostenido que nuestra forma de Estado Federal implica un complejo sistema de distribución de competencias, entre órdenes de gobierno que coexisten, los cuales eran originalmente los Estatales y el Federal, pero con la evolución de nuestro sistema constitucional se han incorporado a este complejo esquema el Distrito Federal y el nivel municipal, pues todos ellos tienen en la Constitución Mexicana otorgadas competencias que les son exclusivas y excluyentes de los demás órdenes¹; y que por el principio de división de poderes existe una distribución de competencias que se daba, en la concepción original, entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Unión, aunque hoy también debemos considerar insertos en este segundo ámbito de distribución de competencias a los llamados órganos federales constitucionales autónomos.

¹ Bajo este esquema teórico resulta manifiesto que en el sistema de distribución de competencias que regula la Constitución Federal, cada nivel de gobierno es autónomo en su ejercicio, de tal manera que ninguno de esos órdenes de gobierno puede interferir en el quehacer gubernamental que les corresponde de manera exclusiva a los otros, a no ser que la propia Constitución así lo exprese, pues de lo contrario se estaría en presencia de una invasión indebida de esferas competenciales.

Esto conduce a concluir que, salvo en los casos expresamente señalados en la Constitución, un Poder no puede intervenir en la vida interna de otro Poder.

Ahora bien, respecto al sistema de gobierno, coincide plenamente con la amplia corriente doctrinaria que hoy día los clasifica en dos grandes categorías (alrededor de las cuales se han formado sistemas mixtos o intermedios), a saber: el parlamentario y el presidencial². El segundo se significa, en su concepción más original que es la que recoge la Constitución Mexicana, por al menos cuatro notas características ineludibles: 1. El Presidente es electo popularmente y en él se deposita de manera unitaria el Poder Ejecutivo; 2. El Presidente es Jefe de Estado y Jefe de Gobierno; 3. El Presidente no forma parte del cuerpo legislativo y no se encuentra sujeto a voto de censura del mismo por el cual tenga que dimitir; y 4. Preside, nombra y remueve a los miembros de su gabinete.³

Diversos doctrinarios constitucionalistas con los que coincide, refieren, como consecuencia de la aplicación del principio de división de poderes en nuestro sistema federal, la existencia de distintas facultades conferidas por la propia Constitución a los Poderes de la Unión; las cuales se pueden agrupar en facultades expresas y facultades implícitas.

La tendencia general de los estudiosos del derecho constitucional mexicano es la de identificar las facultades implícitas como aquéllas que el Constituyente otorgó al Poder Legislativo, desde el siglo XIX, y que hoy se señalan en la fracción XXX del artículo 73 de nuestro Texto Fundamental vigente⁴. Pero debe entenderse que al margen de esa facultad, de los artículos 40, 41, primer párrafo, y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva, como una característica inherente al principio de división de poderes, un núcleo de potestades exclusivas para cada uno de ellos, implícitas en el marco de las atribuciones que les han sido otorgadas a cada uno de ellos, por su propia y específica naturaleza, lo que ha sido reconocido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas resoluciones, entre ellas, las que tienen como rubro los siguientes:

*"PRINCIPIO DE DIVISION FUNCIONAL DE COMPETENCIAS. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR SU TRANSGRESION."*⁵

² En esta línea de pensamiento se encuentran, entre otros tratadistas mexicanos: Felipe Tena Ramírez, Jorge Carpizo Mac Gregor, Héctor Fix Zamudio, e Ignacio Burgoa, y entre los extranjeros Dieter Nohlen, Giovanni Sartori, Juan Linz, Arturo Valenzuela y Joseph La Palombara, por citar solamente algunos.

³ Si bien existe una discusión acerca de algunas de estas características (dado que existen matices en los distintos países que han adoptado esta forma de gobierno), prácticamente todos los autores reconocen que son, en su esencia, notas definitorias del sistema presidencial.

⁴ La doctrina señala que para que sea posible el ejercicio de facultades implícitas se requiere la existencia de una facultad explícita que por sí sola sea imposible ejercer, lo que implica que la facultad implícita no es autónoma, pues depende de una facultad principal a la que está subordinada y sin la cual no existiría. Es decir, hay una relación de medio a fin entre la facultad implícita y el ejercicio de la facultad explícita, debido a que ésta sería estéril si su ejercicio no se actualizara por medio de la facultad implícita.

En el artículo 73 de la Constitución Federal se establecen las facultades otorgadas al Congreso de la Unión: las primeras veintinueve fracciones se refieren a las atribuciones con las que expresamente cuenta, mientras que las facultades implícitas se encuentran previstas en la fracción XXX del precepto constitucional; siendo importante precisar que en dicha fracción no se autoriza la creación de facultades nuevas, sino únicamente las que hagan efectivas las atribuciones establecidas en las veintinueve primeras fracciones del artículo en comento, que son, como ya se precisó, las facultades expresas que la Ley Fundamental asigna al Legislativo Federal.

Por ello, la facultad implícita es reguladora de la expresa, sin la cual constitucionalmente no puede ejercerse, ya que entraña el antecedente o presupuesto ineludible para su validez jurídica, pues si el Congreso de la Unión tiene la facultad de legislar y cuestionada, para lo cual tiene que establecer la Constitución Federal, es claro que debe tener los medios necesarios para ejercer ese derecho, para lo cual puede expedir leyes que sean conducentes e indispensables para hacer efectivo alguno de los fines establecidos en la norma fundamental, debiendo ser adecuada al mismo objeto y estar de acuerdo con los principios constitucionales.

⁵ El texto completo de la tesis es el siguiente:

"El principio de división funcional de competencias entre los Poderes de la Unión y los órganos de gobierno del Distrito Federal, establecido en el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puede transgredirse si se afecta el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas a su favor cualquiera de los órganos o poderes a los que les competen. Así, para determinar si existe o no la transgresión, deben observarse los siguientes pasos: 1. Encuadramiento: hacer un estudio para determinar en qué materia competencial se encuentra el acto desplegado por el órgano o poder, es decir, debe encuadrarse la competencia ejercida y cuestionada, para lo cual tiene que analizarse la materia propia. 2. Ubicación: analizar si esa materia ya identificada es facultad de los Poderes Federales o de las autoridades locales, ello de conformidad con las disposiciones establecidas tanto en el artículo 122 constitucional como en los preceptos del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; de ahí que debe constatarse que la actuación del órgano o poder emisor del acto descansa en una norma, ya sea constitucional o estatutaria, que otorgue a dicha autoridad la facultad de actuar en determinado sentido, es decir, debe respetarse la delimitación constitucional y estatutaria de la esfera competencial de las autoridades, y determinarse si la competencia ejercida efectivamente le correspondía al Poder Federal que haya actuado o al órgano o autoridad del Distrito Federal que la haya desplegado. 3. Regularidad: analizar si el órgano o poder que ejerció la competencia que le correspondía lo hizo sin violentar la esfera de competencias que otros órganos o poderes del mismo ámbito tienen previstas para el ejercicio de sus funciones; por lo que en este punto tendrá que determinarse si en la asignación de competencias a los órganos o poderes del mismo ámbito existen implícitamente mandatos prohibitivos dirigidos a ellos, en el sentido de que no se extralimiten en el ejercicio de las competencias que les han sido conferidas, para lo cual se analizará si se actualizan o no tres diferentes grados: a) la no intromisión; b) la no dependencia; y, c) la no subordinación." (Nóvena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XXV, mayo de 2007. Tesis: P/JJ. 23/2007. Página: 1648).

"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."⁶

"DIVISION DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARACTER FLEXIBLE."⁷

"DIVISION DE PODERES. INTERPRETACION SISTEMATICA DE LA PROHIBICION CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTICULO 49 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO."⁸

⁶El texto completo de la tesis es el siguiente:

"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." (Novena Época, Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX, septiembre de 2004. Tesis: P/J. 80/2004. Página: 1122).

⁷El texto completo de la tesis es el siguiente:

"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". (Séptima Época, Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Volúmenes: 151-156 tercera parte. Página: 117).

⁸El texto completo de la tesis es el siguiente:

"De la interpretación sistemática del texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, se advierte que el principio de división de poderes previsto en su artículo 49, párrafo primero, no se estableció atendiendo a un criterio material, precisando en forma abstracta que el Supremo Poder se divide, para su ejercicio, en tres funciones, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, sino que a la vez que se consagró ese principio, al fijar las atribuciones de los tres poderes, se les confirió, indistintamente, atribuciones que materialmente corresponden a un diverso poder, reservándose a los Poderes Legislativo y Judicial la potestad para emitir, respectivamente, los actos materialmente legislativos y judiciales de mayor jerarquía en el orden jurídico nacional, circunstancia que se explica por el hecho de que históricamente se había buscado fortalecer a estos dos poderes con el fin de establecer un equilibrio entre ellos y el presidente de la República, jefe de Estado y de gobierno en nuestro sistema constitucional. En esos términos, el Constituyente otorgó al Poder Legislativo la potestad para emitir los actos materialmente legislativos de mayor jerarquía, por un lado, respecto de la legislación interna emitida por éste, se reconoció su especial jerarquía al incorporarse en el inciso f) del artículo 72 de la Ley Fundamental, el principio de autoridad formal de las leyes y, por otro, en relación con los tratados internacionales celebrados por el titular del Ejecutivo Federal, su validez en el orden jurídico nacional se condicionó a su ratificación por parte del Senado de la República. Además, tratándose del Poder Judicial, en los artículos 105 y 107 se confirió al órgano de mayor jerarquía dentro del mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la atribución para emitir las resoluciones judiciales de mayor rango en el orden jurídico nacional. Por otra parte, en la propia Constitución se establecieron excepciones al principio general consistente en que a cada uno de esos dos poderes les correspondería emitir los actos propios de su función, de mayor jerarquía; así, en el caso de la facultad para emitir actos formalmente legislativos, como única excepción se designó que el presidente de la República podría expedirlos en los casos previstos por el artículo 29 constitucional, en tanto que tratándose de la función judicial, en el diverso 111 se dispuso que tanto a la Cámara de Diputados como al Senado, correspondería emitir resoluciones materialmente jurisdiccionales inatacables, tratándose de declaraciones en las que se determinara privar de su puesto o inhabilitar a un alto funcionario de la Federación por la comisión de un delito oficial. En complemento a ese sistema, en virtud de que no fue intención del Constituyente reservar a cada uno de los tres poderes la emisión de actos propios de sus respectivas funciones, en aras de permitir el funcionamiento de los propios órganos y a la vez lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantizara la unidad política del Estado en beneficio del pueblo mexicano, se estableció un mecanismo de colaboración basado en dos medios: por un lado, se exigió la participación de dos de los poderes para la validez de un acto y, por otro, se otorgó a los poderes facultades para emitir actos que materialmente no les corresponden, pero que no por ello tendrían el mismo rango que los actos formalmente legislativos o judiciales; por lo que ve al primero de esos medios destaca que conforme a lo previsto en el artículo 73, fracción XXX, de la Norma Fundamental, la Cámara de Diputados debía examinar la cuenta que anualmente le presentara el Ejecutivo, en cuanto al segundo, en los diversos 89, fracción I, y 73, fracción XVI, base 1a., al presidente de la República se le dotaba en la propia Constitución de la facultad para emitir reglamentos y al Consejo General de Salubridad, subordinado al titular del Ejecutivo, para emitir disposiciones generales en materia de salubridad, atribuciones materialmente legislativas que no constituyen una excepción a la prohibición contenida en el párrafo segundo del artículo 49 en cita, dado que en ambos casos se trata del otorgamiento en la propia sede constitucional de la facultad para expedir disposiciones generales sujetas al principio de supremacía de la ley; en tanto que, tratándose de la facultad materialmente jurisdiccional, en el artículo 123, fracción XX, se dotó de facultades de esta naturaleza a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuyas determinaciones podrían sujetarse por los gobernados al tamiz del Poder Judicial de la Federación. En tal virtud, debe estimarse que el Constituyente de 1917 al establecer el principio de división de poderes buscó dividir el ejercicio del poder entre diversos órganos o entes que constitucionalmente se encuentran a un mismo nivel, con el fin de lograr los contrapesos necesarios que permitan un equilibrio de fuerzas y un control recíproco y, además, atribuir a los respectivos poderes, especialmente al Legislativo y al Judicial, la potestad necesaria para emitir los actos que materialmente les corresponden, de mayor jerarquía, por lo que si al realizarse la división de poderes el Constituyente en ninguna disposición reservó al Poder Legislativo la emisión de la totalidad de los actos materialmente legislativos, al Ejecutivo los actos materialmente administrativos, o al Judicial, los materialmente jurisdiccionales, no existe sustento alguno para sostener que se transgrede el principio en comento por el hecho de que en un acto formalmente legislativo se confiera a una autoridad administrativa o judicial, la facultad de emitir disposiciones de observancia general, pues ello no implica, ni transitoriamente, que las facultades reservadas constitucionalmente al Poder Legislativo se depositen en un individuo o que se reúnan dos o más de los poderes en una sola persona o corporación." (Novena Época, Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIV, Agosto de 2001. Tesis: 2a. CXXVIII/2001. Página: 227).

DIVISION DE PODERES: EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCION FEDERAL⁹

En esta misma línea de análisis constitucional, entre las potestades de las que se encuentra dotado cada poder, la doctrina ha reconocido la existencia de las que se han llamado facultades de auto-regulación y de auto-organización.

Así, el Congreso de la Unión tiene un ámbito amplio de auto-regulación y auto-organización por razón de su representatividad democrática, lo que ha justificado históricamente que tenga asignada la facultad formal y material de legislar; pero también ha sido dotado de la facultad de darse la regulación para su organización y funcionamiento internos, sin que la ley que expida para ello quede sujeta a la posibilidad de que el Ejecutivo formule observaciones sobre su contenido, ni para su vigencia requiera de promulgación por parte del Presidente de la República (artículo 70 constitucional).¹⁰

En el caso del Poder Ejecutivo y del Judicial esta potestad se encuentra mediatizada, toda vez que por la asignación de competencia para generar las normas secundarias básicas, en nuestro sistema jurídico le corresponde al Congreso de la Unión en principio, establecer las bases de organización y funcionamiento de los otros dos Poderes; pero esta facultad del Congreso no es absoluta e ilimitada, tiene los límites que le impone como ya se mencionó, de manera expresa o implícita, la propia Constitución.

Conforme a lo anterior, para determinar a quién debe corresponder la facultad de nombramiento y remoción de los comisionados a que se refiere el artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones tenemos que vincular la naturaleza de las facultades expresas e implícitas de los Poderes que ya han quedado mencionadas, con criterios de ponderación, racionalidad y razonabilidad constitucionales.¹¹

Ahora bien, el Presidente de la República, para auxiliarse en el desarrollo y despacho del orden administrativo, cuenta con una serie de *dependencias o entidades paraestatales*¹² que le prestan auxilio y que por razón de jerarquía dependen de él, ya sea directa o indirectamente. Para ello, el artículo 90 de la Carta Magna dispone, en primer término, que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, la cual también se encargará de distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, y definir las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación; en segundo término, dispone que las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

De conformidad con los antecedentes del citado artículo 90 de la Carta Magna, se obtiene que la reforma que dio origen al texto vigente obedeció, sustancialmente, a las siguientes razones:

⁹ El texto completo de la tesis de jurisprudencia es el siguiente:

"La tesis de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, 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 tendiente 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."

¹⁰ Así se reconoció expresamente en la iniciativa de reforma constitucional presentada por el Ejecutivo a la Cámara de Diputados en octubre de 1977, en la que se justificó la adición del artículo 70, en la parte conducente en los siguientes términos: "Para conservar la total autonomía y responsabilidad del Congreso de la Unión en la expedición de su Ley Orgánica es consecuente marcar una excepción al trámite normal que establece nuestra Ley Fundamental para la aprobación de las Leyes de manera tal que el referido ordenamiento no puede ser vetado por el Ejecutivo Federal ni necesite de la promulgación de éste para tener vigencia."

¹¹ Me he pronunciado respecto de estas cuestiones en las sesiones públicas del Pleno, celebradas los días siete, ocho y diez de mayo de dos mil siete, al discutirse las acciones de inconstitucionalidad 32/2006 (promovida por el Procurador General de la República en contra de actos del Congreso de la Unión, consistentes en el artículo 16 de la Ley que Crea la Agencia de Noticias del Estado Mexicano), 38/2006 (promovida por la misma autoridad en la que se demandó la invalidez de los artículos 5, fracción VII, 9º, párrafos primero y segundo y 12, fracción II de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente) y 33/2006 (promovida en contra de los artículos 24, fracción II; 26, 28, fracción III, 31 y 37 de la Ley Federal de Competencia Económica), respectivamente.

¹² Vocablos que se utilizaron a partir de 1976 con la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y que después, en 1981, se introdujeron en el artículo 90 constitucional, para agrupar, bajo el concepto de *dependencias* a las que conforman la administración pública centralizada (unidades de Presidencia de la República, Secretarías de Estado; los desaparecidos departamentos administrativos; originalmente también la Procuraduría General de la República, y ahora la Consejería Jurídica); y bajo el de *entidades paraestatales* a los organismos descentralizados, empresas de participación estatal (en sentido amplio) y fideicomisos.

a) La necesidad de establecer constitucionalmente que sería en la Ley Orgánica emitida por el Congreso de la Unión, en la que se regularía la Administración Pública Federal en su integridad y en la que además de precisar el número y atribuciones de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, se prevenirían las modalidades de creación, operación y control de las entidades paraestatales, cuyos fundamentos constitucionales se encontraban plasmados de manera difusa hasta esa fecha.

b) La exigencia impuesta por el desarrollo que habían adquirido hasta ese momento las entidades integrantes de la llamada administración pública paraestatal, pues se requería que la Constitución Federal dispusiera el fundamento para definir las características básicas de dichas entidades y la intervención que el Ejecutivo Federal tendría en su operación, con el objeto de racionalizar la administración pública en su conjunto y conseguir con ello mayor coherencia en su ejercicio y evitar contradicciones.

c) La necesidad de elevar a rango constitucional las entidades paraestatales, para que existiera una regulación integral de la Administración Pública Federal, tanto centralizada como paraestatal, cuyas bases quedaran plasmadas en la correspondiente Ley Orgánica expedida por el Congreso de la Unión.

Deriva de lo expuesto que la intención del órgano reformador al aprobar la reforma en comento, fue la de disponer constitucionalmente el sustento jurídico que diera pauta a una regulación que de manera íntegra sentara las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal; que definiera sus características básicas en la ley orgánica correspondiente y, además, que en otras leyes se pormenorizaran las modalidades de creación, operación y control de las entidades paraestatales y sus relaciones con el Ejecutivo Federal.¹³

En acatamiento a lo ordenado por la mencionada norma constitucional, el Congreso de la Unión expidió, en diciembre de mil novecientos setenta y seis, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a efecto de distribuir los negocios del orden administrativo, que estarán a cargo de cada una de las Secretarías de Estado, como órganos dependientes inmediatos del Ejecutivo Federal; quien a su vez, es el depositario original de dichas competencias. Esa facultad la tiene otorgada el Legislador ordinario desde nuestra primera Constitución Federal de mil ochocientos veinticuatro; y por más de un siglo, la administración centralizada pura fue la única utilizada para organizar formalmente al Poder Ejecutivo, pues las estructuras burocráticas eran sumamente sencillas.

El crecimiento del aparato gubernamental por necesidades sociales, económicas y políticas obligó a ir transformando las formas de organización internas del Ejecutivo; y el propio Legislador, ante la necesidad de hacer frente a esas nuevas realidades y condiciones de la administración pública, y reconociendo la facultad de auto-organización del Ejecutivo, por primera vez le otorgó al Presidente de la República, en la Ley de Secretarías de Estado de diciembre de mil novecientos treinta y cinco, la facultad para que distribuyera los asuntos al interior de sus dependencias mediante la expedición de reglamentos. A partir de entonces, es decir, desde mil novecientos treinta y cinco, nadie ha puesto en duda que la regla general, es la de que el Congreso de la Unión expide una ley en la que respecto de la administración centralizada, distribuye solamente competencias generales a cada Secretaría, y deja al Ejecutivo la desagregación de dichas facultades entre las distintas unidades que componen cada una de las dependencias con que cuenta por propia decisión del Legislativo. Dicho de otra manera, la organización y distribución de esas competencias entre distintos órganos o unidades inferiores en cada una de ellas, se deja por delegación legal al Ejecutivo Federal y a los titulares de cada dependencia.

Así se reconoce en la Ley Orgánica vigente, que —del artículo 27 al 43— distribuye los asuntos del orden administrativo de manera agregada entre cada una de las dieciocho secretarías actuales y en la Consejería Jurídica. Asimismo, el artículo 18 de ese ordenamiento faculta al Ejecutivo para que mediante un reglamento interior desagregue y asigne esa competencia a las unidades que componen las mencionadas secretarías, y autoriza a los titulares de cada una de ellas para expedir los Manuales de Organización de Procedimientos y de Servicios al Público necesarios para su funcionamiento; los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas, según el artículo 19 de la misma Ley.

No obstante esta definición general sobre las facultades de auto-organización del Poder Ejecutivo, en el caso de los órganos desconcentrados como es la Comisión Federal de Telecomunicaciones, se presenta una situación particular, en virtud de que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ordenamiento que incorporó por primera ocasión esta figura mediante una regulación especial y diferenciada en su artículo 17 (mismo que no ha sido modificado), señala:

'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.'

¹³ Esas leyes son las de creación de organismos o entidades, así como la que fija la regulación general en la materia: Ley Federal de Entidades Paraestatales, expedida por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1986.

Consecuentemente, la desconcentración se lleva a cabo dentro del ámbito de la centralización administrativa, pero se distingue de ésta porque se atribuye a órganos inferiores subordinados con competencia propia para decidir, aun cuando estén siempre sometidos a los órganos centrales. Estos últimos conservan sobre ellos los poderes que derivan de su condición de superiores jerárquicos, de donde resulta lógico que los entes desconcentrados carezcan de personalidad jurídica propia por no ser independientes del órgano central al cual permanecen subordinados.

La desconcentración supone así una relación entre órganos de una misma entidad jurídica, bajo un sistema de organización administrativa en el que el poder de decisión y la competencia legal para realizar los actos jurídicos que corresponden a la persona pública, son atribuidos a órganos que se mantienen subordinados jerárquicamente a los órganos centrales que tienen originariamente esas facultades.

En este contexto, la desconcentración es una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, para el óptimo desarrollo de las facultades de la administración pública, determinadas facultades de decisión y ejecución que le permiten actuar con mayor autonomía de gestión y, por ende, con mayor rapidez, eficacia, eficiencia y flexibilidad en la realización de funciones esencialmente técnicas, pero siempre bajo la regla de que el órgano jerárquicamente superior conserva sobre aquél, por los menos, las potestades de mando, nombramiento, revisión y disciplina que son connaturales al funcionamiento ordenado y coherente del Poder Ejecutivo en su conjunto.

Por ello, las facultades administrativas que son otorgadas al organismo administrativo desconcentrado pueden ser, mediante la avocación de facultades¹⁴, de nueva cuenta desempeñadas directamente por el órgano central del cual se desprendieron, por lo que no se puede considerar que exista una transferencia irrevocable de facultades al órgano desconcentrado¹⁵.

Así, en la desconcentración, se atribuye poder de decisión a órganos que dependen directamente del Poder Ejecutivo, que se encuentran dentro de la estructura orgánica de sus dependencias, con el objeto de descongestionar a los órganos centrales, para de esta manera lograr mayor eficiencia en el despacho de los asuntos administrativos.

Ahora bien, específicamente respecto de la facultad de *libre* nombramiento del Ejecutivo Federal, prevista en el artículo 89¹⁶, fracción II de la Constitución Federal, norma esta última muy similar a la de la Constitución

¹⁴ Siempre que se siga el mismo procedimiento que se utilizó para la expedición de la ley o acto por el cual se creó el órgano desconcentrado.

¹⁵ Son muchos los órganos desconcentrados, entre los cuales se mencionan por su importancia: el Sistema de Administración Tributaria, los hospitales regionales del sistema de salud, cada una de las escuelas del sistema educativo nacional, el Instituto Politécnico Nacional; la Procuraduría Federal del Trabajo; el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes; el Instituto Nacional de Bellas Artes o el Instituto Nacional de Antropología e Historia.

¹⁶ El texto vigente del Art. 89, es el siguiente:

"Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

- I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.
- II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.
- III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.
- IV.- Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.
- V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.
- VI.- Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.
- VII.- Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.
- VIII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.
- IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República.
- X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.
- XI.- Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.
- XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.
- XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.
- XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal.
- XV.- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.
- XVI.- Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente.
- XVII.- (DEROGADA, D.O.F. 25 DE OCTUBRE DE 1993)
- XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renuncias a la aprobación del propio Senado.
- XIX.- (DEROGADA, D.O.F. 28 DE DICIEMBRE DE 1982)

Federal de 1857, debe tenerse presente que durante la discusión que generó su aprobación en el Congreso Constituyente de 1916-17, hubo opiniones a favor y en contra¹⁷; pero no obstante las opiniones en contra, dicha facultad de nombramiento se ha mantenido prácticamente en los mismos términos de su texto original.

Así las cosas, tenemos adicionalmente que considerar que, por una parte, de acuerdo con las fracciones III, IV, V, XVII y XVIII, del propio artículo 89, Constitucional, el Presidente de la República se encuentra facultado para nombrar a los funcionarios que ahí se señalan, pero para ello se requiere la aprobación del Senado o, en su caso, de la Comisión Permanente; y la otra, que la redacción equivoca de la fracción II, en su última parte, tiene que ver con todos los empleados de la Unión, lo que conduce, ineludiblemente, a la necesidad de armonizar los principios que rigen la división de poderes y, particularmente, a la administración pública, para determinar si respecto del tipo de nombramientos del resto de los empleados de la Unión, es constitucionalmente sostenible la intervención de alguna de las Cámaras, por decisión del órgano legislativo secundario.

Bajo estas premisas, considero que el análisis del artículo 89, fracción II, debe realizarse a la luz de los cambios que se han dado en nuestra Constitución en diversos órdenes: primero, cuando se introdujo en el texto fundamental la figura de la descentralización (curiosamente, esto ocurrió originalmente en materia de

XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución."

17 A favor, el Diputado Martínez de Escobar Herrera señaló:

"... las cámaras no deben tener intervención en el nombramiento de los ministros porque esa es atribución del Poder Ejecutivo... que debe promover directamente las cuestiones financieras, a la policía a procurar el bienestar económico de la República... debe tener un programa trazado, una política que bajo ningún concepto debe estar supeditada a otro poder... debe tener libertad de acción, su acción debe ser franca y ... debe ejercerla sin que el Poder Legislativo intervenga..."

En contra de esa posición destacan las siguientes:

"-El C. Manjares, Señores diputados; Si estuviéramos todavía en tiempo oportuno, yo vendría a abogar francamente en pro del sistema parlamentario, que es el único, y debe entenderse así, que garantiza el funcionamiento de la democracia. Pero parece que aquí hemos entendido mal cuáles han sido las aspiraciones populares en cuanto se refiere a las tendencias de la revolución en su parte esencialmente política. La revolución, señores diputados, debe entenderse bien que se hizo, y cuando se refiere a la parte política, en contra del Poder Ejecutivo, no se hizo en contra del Poder Legislativo, y como una razón voy a decir a ustedes lo siguiente: Supongamos que cualquier revolucionario encontrara a un diputado de los que sirvieron a Porfirio Díaz o a Huerta; cuando más lo metería a la cárcel y a los pocos días ya estaría libre; pero a Porfirio Díaz, Victoriano Huerta o a cualquier otro gobernante o jefe político de aquellos tiempos, indudablemente que se le formaría un juicio sumario y se les colgaría.

Pero ya repito, señores, que en vez de venir a limitar las funciones del ejecutivo, vamos a ampliarlas cuanto más sea posible y vamos a manifestar al Legislativo. Y bien, señores, ya al legislativo le hemos quitado muchas facultades, ya con ese veto presidencial le va a ser casi imposible legislar ampliamente hasta donde los preceptos consideran que sean aprobados, y poniendo al legislativo en condiciones de que no pueda ser ni con mucho un peligro; en cambio, el ejecutivo tiene toda clase de facultades; tenemos esta Constitución llena de facultades para el Ejecutivo, y esto ¿qué quiere decir? Que vamos a hacer legalmente al presidente de la República un dictador, y esto no debe ser (Voces: ¡No! ¡No!) Por esto se presentó ayer una iniciativa formada por veinticinco diputados, pidiendo lo siguiente: "que el presidente de la República tenga facultades para nombrar a los secretarios de estado y del despacho, pero previa aprobación de la Cámara de Diputados", (Voces: ¡No! ¡No!) Sí, señor; a nadie se oculta que precisamente los secretarios de estado, ahora secretarios del Despacho o casi nada, deben ser funcionarios con todas las responsabilidades y atribuciones que competen a sus cargos. Estamos seguros de que los secretarios de Estado desempeñan funciones muy altas y no tiene esas responsabilidades; no tienen ese carácter. Señores, para que tengan ese carácter, para que tengan esas responsabilidades, yo pido que se apruebe esa iniciativa que hemos presentado veinticinco diputados, se otra suerte, señores, esos que llaman vulgarmente ministros, para mí son iguales a cualquier empleado, a cualquier taquígrafo, es lo mismo. (Risas. Aplausos.)

-El C. Pastrana Jaimés: ... el Poder Legislativo, quedará incompleto si no procuramos también oponer una restricción, una barrera, un límite al Poder Ejecutivo. El ejecutivo, tal como lo dejamos en nuestra Constitución, no es un poder fuerte, como se ha dicho, es un poder absoluto, y a través de nuestra historia y conocimientos bien sabemos todos, y está en nuestra conciencia, que un Poder absoluto es un Poder débil, porque es un Poder odioso, porque no descansa en la conciencia de los ciudadanos, no descansa en el cariño de los ciudadanos: que en lugar de hacerlo fuerte hemos creado un ejecutivo débil, un ejecutivo que estará apoyando únicamente en las bayonetas.

Toda vía hay otra razón: Es necesario que en la conciencia nacional, que en cada ciudadano está la íntima convicción de que las resoluciones del poder ejecutivo son resoluciones aceptadas, son resoluciones siempre justas, que lo harán responsable a él y a cada secretario que tiene. La responsabilidad solidaria del presidente y sus ministros, en cualquiera de los ramos, da más seguridad y mayor acierto. En la misma exposición de motivos que nos ha presentado el Primer Jefe reina una idea, reina un principio, que es la idea salvadora y que nosotros no hemos sabido interpretar aquí. El Poder ejecutivo dice: "Mi anhelo es que haya armonía entre los poderes: No quiero que la Cámara predomine sobre el presidente o viceversa". Dice el Primer Jefe: "Mi anhelo, mi idea capital, es la armonía.

Y ¿cómo hemos hecho esa armonía? Matando al Poder Legislativo y creando un dictador. Así es la armonía que crea la cámara. Vamos a ver cómo se satisface ese anhelo. Es necesario, pues, que nosotros busquemos una armonía entre los dos poderes. Ya le quitamos al Legislativo las facultades para abusar, veamos ahora de que modo restringimos al Ejecutivo para que no abuse. He meditado mucho este punto, y no he encontrado una solución verdaderamente satisfactoria, sin incurrir en alguna incongruencia en los principios. El señor Licenciado Giffard, en una discusión, me llegó a convencer de que si los nombramientos de los ministros eran con la aprobación de la cámara, habría incongruencia con el sistema presidencial que hemos aceptado y el sistema parlamentario de los franceses. He pensado mucho en esos argumentos y en realidad que no lo he encontrado del todo satisfactorio, porque no es que vayamos a mezclar dos sistemas en uno sólo; acaso no vamos a aceptar de sistemas distintos, si se quiere, algunos principios que vengan a establecer esa armonía que deseamos.

Al quitarle al sistema parlamentario algunos de sus principios, algunas de sus reglas, no traemos a la Cámara el sistema parlamentario. Para que haya sistema parlamentario se necesitan partidos políticos; si no hay partidos políticos, no habrá ningún por sistema parlamentario, por más que nosotros establezcamos la responsabilidad para los ministros. No habrá sistema parlamentario si no hay partidos políticos, no habrá ningún sistema parlamentario, por más que nosotros establezcamos la responsabilidad para los ministros. No habrá sistema parlamentario si no hay partidos políticos. Lo que hemos hechos es traer del sistema parlamentario unos renglones que corten un abuso, es lo único que ha traído la iniciativa; poner los poderes en armonía, porque es indispensable.

... Debemos de medir la cantidad de poder. Si queremos encaminarnos a nuestros ideales, si queremos realizar en algo nuestras aspiraciones, debemos de ponerlos en armonía con nuestras tendencias de sangre."

competencia laboral federal¹⁸); segundo, cuando se constitucionalizaron en 1981 las dos formas de administración pública, a saber, la centralizada y paraestatal; tercero, cuando con la reforma de febrero de 1983 a los artículos 25 y 26 se introdujo la Rectoría Económica del Estado y la Planeación Democrática del Estado Mexicano, en donde se habló por primera vez a nivel del texto fundamental de áreas estratégicas y áreas prioritarias y se encargó —en esos artículos junto con el 28— precisamente a los organismos descentralizados y a las empresas de participación estatal su desarrollo.¹⁹

Todo lo anterior explica que, en el caso de los organismos desconcentrados de la administración pública centralizada, corresponda al Ejecutivo la facultad exclusiva de nombramiento y remoción de los funcionarios o empleados subordinados a él²⁰.

Lo anterior parte de la premisa de que la regla general es que compete al Ejecutivo definir la organización interna de sus dependencias, y que el Congreso lo puede hacer por excepción, a la luz de los principios y reglas establecidos en la Constitución, por lo que en caso alguno el Poder Legislativo podría crear un órgano de la administración centralizada bajo normas o reglas que impliquen una situación de intromisión, dependencia o subordinación indebidas; por tanto, conforme a la ponderación de criterios de racionalidad y razonabilidad constitucionales respecto de la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, el Congreso de la Unión tiene obligación, cuando crea un órgano desconcentrado, de respetar su naturaleza y características esenciales, las reglas que rigen para la administración centralizada a la que pertenece y las necesarias relaciones de jerarquía y subordinación que deben existir respecto de los órganos superiores; lo cual supone que el superior mantiene frente al inferior, entre otros, los poderes de mando, nombramiento, revisión, vigilancia y disciplinario de acuerdo al grado de autonomía técnica, de gestión y operativa que requiera el órgano desconcentrado para el cumplimiento eficaz de sus funciones.

De ahí que si el Congreso de la Unión crea unilateralmente un órgano desconcentrado, desconociendo su naturaleza y características, es indudable que transgrede el principio de división de poderes, por realizar una intromisión indebida en la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, que puede generar dependencia y subordinación frente al Legislativo.

Fueron esas las razones por las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en esta acción de inconstitucionalidad que la reforma por la que se le dio la facultad al Senado de la República de objetar los nombramientos realizados por el Presidente de la República de los comisionados integrantes de la Comisión de Telecomunicaciones, órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, devenía inconstitucional al resultar el ejercicio de esa facultad una intromisión indebida del Poder Legislativo en la órbita de competencia exclusiva del Poder Ejecutivo.

¹⁸ Reforma a la fracción X del artículo 73 y adición de la fracción XXXI al artículo 123, ambos constitucionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de noviembre de 1942. La fracción decía: "XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales, en asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, huleira y azucarera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; empresas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal, y las industrias que le sean conexas; a empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales; a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas; a contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa y, por último, las obligaciones que en materia educativa corresponden a los patrones, en la forma y términos que fija la ley respectiva."

¹⁹ Si la interpretación de la parte final de la fracción II del artículo 89 fuera libérrima, se podría llegar al absurdo de afirmar que el Ejecutivo podría nombrar o remover empleados del Poder Legislativo o Judicial, si no existiese norma constitucional o legal que lo determinase de otra forma.

²⁰ Caso distinto resulta en cambio, el de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritarias, o fideicomisos públicos, puesto que en mi opinión, dada la base para su regulación en el artículo 90 constitucional, en el caso de los primeros, la facultad de designación de sus titulares, no necesariamente debe ejercerla el Ejecutivo en forma directa, pues lo puede hacer de manera indirecta, o en colaboración con el Congreso de la Unión o alguna de sus Cámaras; o, inclusive, puede depositarse la facultad de nombramiento, por la naturaleza y objeto del organismo descentralizado, en otras autoridades (como puede ser el caso de la UNAM, el IPN, los institutos de salud, etc.); en el caso de las segundas se rigen por las reglas de las sociedades o asociaciones mercantiles o civiles; y los últimos, por las que rigen a este tipo de negocios jurídicos. Así me pronuncié en la sesión pública del Tribunal Pleno, el siete de mayo de dos mil siete cuando se discutió la acción de inconstitucionalidad 32/2006. Esto armoniza con los antecedentes históricos del Constituyente de 1917, con la evolución del principio de división de poderes que como se apuntó oportunamente, no opera de manera rígida sino flexible y que permite un sistema de coordinación y de colaboración tendientes a lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado en beneficio de los gobernados, así como a la evolución en la regulación constitucional, en el artículo 90, de la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo. Lo anterior aunado al hecho de que dicha colaboración debe ser entendida en el sentido de respetar la facultad de nombramiento del Ejecutivo y la participación en ello del Legislativo, como ejercicio de facultad implícita que opera a nivel federal, derivada de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto de la administración paraestatal (en tanto la intervención de objeción u aprobación del Legislativo no signifique la sustitución de la facultad de nombramiento del Ejecutivo y que su sanción sobre el nombramiento se sustente únicamente en la comprobación de que se llenaron o no los requisitos o calidades que se exijan para la ocupación del cargo de que se trate).

Ahora bien, el nombramiento por ocho años de los miembros de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en mi opinión también deviene intromisión indebida en el funcionamiento del Poder Ejecutivo, por no ser acorde con los principios y reglas que rigen para nuestro sistema presidencial. Estimo que resulta inconstitucional que le impongan al Presidente de la República limitaciones para su libertad de nombrar y remover a los funcionarios titulares de ese órgano desconcentrado, que forma parte de la administración pública centralizada y, que por tanto, su adecuado funcionamiento es responsabilidad, en última instancia, del titular del Poder Ejecutivo.

La regla general establecida por nuestra Constitución en el artículo 89, fracción II, obedece a la premisa de que el Poder Ejecutivo de la Unión —según el artículo 80 del mismo texto fundamental— se deposita en una sola persona (principio de poder unitario). Esto implica que para asegurar el correcto ejercicio de todas las atribuciones y facultades encomendadas a ese Poder en su conjunto, sus subordinados quedan bajo su poder de mando, nombramiento, revisión, vigilancia y disciplinario; salvo las excepciones expresamente consignadas en la propia Constitución.

Consecuentemente, al titular del Poder Ejecutivo, entendiéndose para estos efectos a la persona que un momento dado ejerce dicho cargo, y no como institución intemporal, se le debe dar la posibilidad de que, cumplidos las calidades o requisitos que constitucional y legalmente se exijan para un cargo en términos de lo dispuesto por el artículo 35, fracción II, de la Constitución²¹, pueda nombrar a persona idónea y de su confianza para el puesto que en línea de mando depende de él.²²

En el caso del término de ocho años para el ejercicio del cargo de los comisionados de que nos ocupamos, se rompe con esos principios y reglas constitucionales que rigen para la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, en especial en la órbita de la administración centralizada, por lo que en mi opinión también debió haberse declarado inválido el artículo 9-D de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

II. ARTICULO 16 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION.

ARGUMENTACION DEL VOTO

En este apartado procedo a externar mi opinión en relación con el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

En la sesión pública correspondiente a la discusión de este tema, el jueves treinta y uno de mayo de dos mil siete, me manifesté por la invalidez total de este artículo, y no solamente de manera parcial, como lo determinó la mayoría²³.

Señalé entonces que los accionantes plantearon que el artículo 16 violaba, en lo particular, las garantías contenidas en los artículos 10. y 28 de la Constitución, pero que también habían argumentado en la demanda que el Decreto de reformas, en su conjunto, violaba las garantías señaladas en los artículos 14, 16, 25, 27 y 28 del mismo Texto Fundamental; por lo que consecuentemente, supliendo la deficiencia de los conceptos de invalidez y de los artículos específicamente citados, debía analizarse si el artículo 16 impugnado violaba alguno o algunos de ellos.

El texto del artículo 16, varias veces citado, establece:

*'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.'*²⁴

Sostengo que el plazo de veinte años que señala el artículo no es, por sí solo, un elemento inconstitucional²⁵, como tampoco lo sería que dichas concesiones no quedasen necesariamente sujetas a licitación pública para ser refrendadas (aunque reconozco la conveniencia de ese mecanismo para dar transparencia al proceso de refrendo e igualdad de oportunidades a los interesados)²⁶.

²¹ Lo que conlleva la facultad del Congreso de la Unión de fijar los requisitos o calidades que se requieran objetiva y racionalmente para ocupar el cargo, conforme a su naturaleza y características, pero no la arrogación de la facultad de intervenir en el nombramiento ni mucho menos para desplazar al Ejecutivo para realizarlo directamente.

²² De igual manera que la pueda remover cuando haya incurrido en causa para ello o se le haya perdido la confianza (principio este último recogido en la fracción XIV del artículo 123 constitucional).

²³ En cuanto al plazo de la concesión "por veinte años" y respecto de la frase final del artículo: "El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley."

²⁴ El artículo 17 al que remite dicho numeral, prevé: "Las concesiones previstas en la presente ley se otorgarán mediante licitación pública. El Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente."

²⁵ Muchas de las leyes que regulan concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación de bienes nacionales por parte de particulares, establecen plazos fijos, inclusive mayores a 20 años. V. gr. Art. 6º Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal (30 años); Art. 11 de la Ley del Sistema Ferroviario (50 años).

²⁶ De igual manera, se puede acreditar que la mayoría de las leyes no exigen para la renovación de las concesiones el procedimiento de licitación pública. V. gr. Art. 6º Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal; Ley Aduanera; Ley de Aeropuertos, ley de Aviación Civil, Ley de Pesca, entre otras.

Por otra parte estimo que la inconstitucionalidad del precepto surge de que, por el sistema normativo en el que se encuentra inmerso, no garantiza que se respete lo ordenado en nuestra Constitución en varios de sus artículos y respecto de diversos bienes jurídicos tutelados por ese ordenamiento fundamental.

Mi argumentación para sostener lo anterior y considerar contrario a la Constitución dicho artículo 16 se basa en tres premisas principales:

- 1ª No se asegura la rectoría del Estado sobre los bienes nacionales involucrados;
- 2ª No se garantiza la eficacia social de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración contrarios al interés público; y
- 3ª No se brinda un régimen suficiente de igualdad, legalidad y seguridad jurídica para los particulares concesionarios, permissionarios o para terceros interesados.

Me parece que de las dos primeras premisas se hizo cargo de manera adecuada el estudio que se contenía en el magnífico proyecto presentado por el Ministro ponente, que se enriqueció con diferentes aportaciones de los ministros durante las discusiones en que se analizaron los conceptos de invalidez décimo cuarto y décimo séptimo del proyecto, y que quedaron plasmadas en la resolución aprobada finalmente por el Pleno. Solamente abundaría reforzando que, en mi opinión, conforme a los artículos 27 y 28 constitucionales, los bienes propiedad de la Nación consignados —entre los que se encuentra el espacio aéreo y, por ende, el llamado "espectro electromagnético"²⁷— están protegidos, por la importancia estratégica que revisten, bajo un régimen jurídico-constitucional especial que los convierte en bienes inalienables e imprescriptibles, por lo que su explotación, uso o aprovechamiento por 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 leyes²⁸; concesiones que en caso alguno transmitirán derechos reales, es decir, la propiedad sobre dichos bienes. Y que la ley (dígase el Legislador ordinario) debe asegurar que se fijen las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que sean contrarios al interés público.

²⁷ El espacio aéreo, en términos de los artículos 27, párrafo cuarto, de la Constitución Federal, y 3o., 4o., 6o., 7o. y 8o. de la Ley General de Bienes Nacionales, constituye un bien de dominio público de la Nación. Dentro de dicho espacio se ubica el espectro radioeléctrico como un medio en el que se propaga energía electromagnética, definido así en el artículo 3o., fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones. Este espectro como se aprecia en la resolución de la mayoría, es limitado porque debe tenerse en cuenta que la utilización de las bandas de frecuencia únicamente puede desarrollarse en el campo electromagnético, esto es, se trata de un recurso natural que debe utilizarse de forma racional y eficaz.

Algunos tratadistas han opinado que: "Dentro del dinamismo generalizado que está sufriendo el sector de telecomunicaciones en los últimos años como uno de los motores del desarrollo económico, las radiocomunicaciones son quizá el segmento que está experimentando en la actualidad una evolución más acentuada, particularmente en nuestro país. Cada vez son más los operadores que pretenden introducirse en el mercado para prestar sus servicios utilizando tecnologías inalámbricas. Es bien sabido que las redes utilizadas en las radiocomunicaciones no precisan de elevados volúmenes de inversión en infraestructuras, si se comparan con redes tradicionales de cable, permitiendo, además, una implantación y despliegue de red más rápidos. Asimismo, los avances tecnológicos permiten a las radiocomunicaciones ofrecer un servicio universal eficaz a un coste asequible, lo cual los convierte en un elemento muy preciado para los operadores de telecomunicaciones. Todo ello está obligando a los organismos reguladores y Gobiernos a reconsiderar la ordenación del sector tanto desde el punto de vista económico como desde el punto de vista jurídico.—La característica común de las redes y servicios de telecomunicaciones englobados en el concepto de radiocomunicaciones es la utilización del llamado espectro o espacio radioeléctrico, también denominado espectro de frecuencias o de radiofrecuencias. El espectro radioeléctrico es un recurso natural que constituye el medio o soporte por el cual se propagan las ondas radioeléctricas o electromagnéticas y por tanto las radiocomunicaciones o comunicaciones que utilizan tecnologías inalámbricas. Sin embargo, lo que define al espectro radioeléctrico es precisamente su carácter de recurso natural escaso, ya que no tiene un rango infinito de frecuencias existente ni mucho menos todas son utilizables para la comunicación. En efecto, las bandas de frecuencia por debajo de los 9 Kilohercios (Khz) producen excesivas interferencias y por encima de los 50 Gigahertzios (Ghz) está todavía pendiente el desarrollo de la tecnología para permitir un uso comercial.—La característica definitoria del espectro radioeléctrico como recurso escaso se ve agravada por dos circunstancias. Por un lado, el hecho de que cada frecuencia presente unas propiedades físicas particulares (ancho de banda, atenuación de la señal, interferencias asociadas...), lo cual supone que determinadas bandas de frecuencias sólo puedan ser utilizadas para servicios concretos. La consecuencia inmediata que de ellos se deriva es la pugna de distintos servicios por ocupar una misma banda. Los objetivos de estos servicios son de hecho muy variados y deben convivir juntos. Valgan como ejemplo los siguientes: el uso intensivo de una administración pública en servicios de protección civil o ayuda a la navegación aérea; los servicios de telecomunicaciones prestados por operadores privados; o el uso no privativos del espectro como los realizados por los radioaficionados o los de carácter experimental." Carmen Chichilla Marín en su obra Telecomunicaciones: Estudios sobre Dominio Público y Propiedad Privada, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 2000, páginas 149-151.

²⁸ La concesión aparece regulada en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuya parte conducente, dispone:

"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 sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley."

Por tanto, la atribución que tiene el Estado para concesionar bienes de dominio público debe sujetarse, en su ejecución, a condiciones que aseguren, desde la legislación misma, las mejores condiciones posibles en todos los órdenes, pues corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, así como la planeación, conducción, coordinación y orientación de la economía nacional, conforme a lo establecido en los artículos 25 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁹

La tercera de las premisas en la que sostuve mi opinión sobre la invalidez total del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, la hice consistir en la violación de los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución, por estimar que dicho precepto legal, además de que no garantiza el cumplimiento de las condiciones y requisitos que los artículos 25, 26, 27, 28 y 134 exigen para la adecuada rectoría de los bienes nacionales, de la prestación de los servicios públicos involucrados, de la utilización social de los bienes y de la eliminación de fenómenos de concentración indebidos y del más eficiente, transporte y honorable uso de los bienes públicos, tampoco brinda un régimen suficiente de igualdad, legalidad y seguridad jurídica para los particulares concesionarios, permisionarios, o para terceros interesados.

Explicaré esto último. Recuerdo que el artículo 16 disponía que: *"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."*

Llama la atención que este precepto utiliza un concepto que no es ajeno a nuestro derecho, pero que es diferente al que se utiliza en otro tipo de concesiones; al haber usado el legislador la figura del *refrendo*³⁰, en lugar del más usado en nuestro derecho que es el de la *prórroga*³¹, introdujo a mi entender una diferencia de matiz importante que implica, dentro del proceso, un acto de validación por parte de la autoridad, previo a la extensión del término de goce de una concesión.

²⁹ Art. 25.- Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritariamente o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución."

Art. 26.-

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.

En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley."

³⁰ Aceptaciones de refrendar, según el Diccionario de la Lengua Española, 22a. Edición: 1. Autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma de persona hábil para ello. 2. Revisar un pasaporte y anotar su presentación. 3. Corroborar algo afirmándolo. 4. coloq. Volver a ejecutar o repetir la acción que se había hecho; p. ej., volver a comer o beber de lo mismo. 5. ant. Marcar las medidas, pesos y pesas.

³¹ Aceptaciones de prorrogar, según el Diccionario de la Lengua Española, 22a. Edición: 1. Continuar, dilatar, extender algo por un tiempo determinado. 2. Suspender, aplazar. 3. ant. Echar de un territorio, desterrar.

Lo anterior se corrobora con los antecedentes legislativos. La figura del refrendo fue introducida en la Ley Federal de Radio y Televisión mediante reforma del tres de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve. En el dictamen de la Cámara de Diputados, cuando se discutió precisamente la incorporación del refrendo, se explicó el sentido que en aquel momento le daba el Legislador a ese concepto jurídico, en los siguientes términos: *"En el capítulo de concesiones se estimó necesario establecer como plazo máximo el de treinta años, reservándose de esta manera para la Nación, el derecho de comprobar el buen uso que se haga de las concesiones como base para refrendarlas, a sus titulares con preferencia a un tercero, pero dejando a salvo los derechos de la Nación para utilizar por sí misma el canal concesionado.* Esto fue lo que se dijo para justificar el refrendo.

Consecuentemente, el término mismo implica lo que podría considerarse una reserva a favor del Estado, a efecto de verificar que la explotación del bien de dominio público se apegue en términos estrictos al título de concesión y a las prescripciones constitucionales en la materia, previamente al otorgamiento de una extensión de plazo para la continuación de su disfrute.

Por ello, la inconstitucionalidad que advierto no deriva propiamente de esta facultad que conserva para sí el Estado, sino del hecho de que en forma contradictoria se da por sentada la preferencia de los concesionarios sobre terceros sin reserva alguna, lo que me parece ajeno a las finalidades que intrínsecamente trae consigo el título de concesión; lo cual quebranta la garantía que deriva del artículo 1o. constitucional, pues aun cuando es verdad que este Alto Tribunal ha establecido que la igualdad ante la Ley no implica que todos los gobernados deban recibir el mismo trato, sino que entre aquéllos que se encuentran en similar situación de hecho se establezca un trato similar o, en su caso, que las distinciones previstas por el Legislador se funden en situaciones objetivas y razonables que eviten una discriminación indebida entre los posibles interesados en participar en el uso y disfrute de una concesión.³²

También en forma contraria a lo que opinó la mayoría, estimo que el derecho de preferencia de los concesionarios sobre terceros para obtener el refrendo del título, sin que se sometan a una verificación del buen uso que han dado a la concesión y al establecimiento de nuevas condiciones económicas y de la prestación del servicio que impone el simple transcurso del tiempo (sea mediante licitación u otro tipo de mecanismo objetivo), no otorga justificación al trato discriminatorio de que son beneficiarios conforme al artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, pues no se basa en hechos objetivos y razonables; lo cual evidentemente contraviene la garantía de igualdad por prever un trato disímil y ventajoso a favor de los concesionarios que pretenden obtener el refrendo del título frente a posibles terceros interesados.

Por otra parte, al establecer el Legislador que el término de una concesión será de veinte años y "podrá" ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros, está creando una facultad potestativa o discrecional de la autoridad que no encuentra, ni en ese artículo ni en el ordenamiento jurídico del que forma parte, requisitos o condiciones para su ejercicio. Ello se traduce en una situación de inseguridad y falta de certeza jurídica para el concesionario.

Esta Suprema Corte de Justicia ha reconocido en diversos precedentes que el principio de seguridad jurídica, garantizado en su expresión genérica en los artículos 14 y 16 constitucionales, se respeta por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que expiden generan, por una parte, certidumbre a los gobernados sobre los elementos y consecuencias jurídicas de su conducta y, por otra, tratándose de normas que confieren alguna facultad a una autoridad, acotan en la medida necesaria y razonable esa atribución, de forma tal que se impida a la respectiva autoridad actuar de manera arbitraria o caprichosa³³.

³² Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XX, Octubre de 2004. Tesis: 1a/J. 81/2004. Página: 99. **IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO.**

³³ Amparo directo en revisión 538/2002. Confecciones y Artesanías Típicas de Tlaxcala, S.A. de C.V. 24 de mayo de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán; en su ausencia hizo suyo el asunto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco. Amparo directo en revisión 503/2002. Agencia Llantera, S.A. de C.V. 8 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya. Amparo directo en revisión 1769/2002. Raúl Jaime Ayala Alejo. 7 de marzo de 2003. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Javier Arnaud Viñas. Amparo directo en revisión 405/2004. Empaques Modernos San Pablo, S.A. de C.V. 19 de mayo de 2004. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Jorge Luis Revilla de la Torre. Amparo en revisión 164/2004. Inmobiliaria TMM, S.A. de C.V. y otras. 18 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García.

Así, la norma que prevé una afectación a un particular cuya realización corresponde a una autoridad administrativa, respeta el principio de seguridad jurídica cuando el legislador acota de tal manera la actuación de aquélla que no le permita una actuación caprichosa e injustificada; lo cual implica señalar los mínimos necesarios en la Ley para que el gobernado pueda hacer valer sus derechos y la autoridad no incurra en arbitrariedades, tal como lo ha señalado la Segunda Sala de la Suprema Corte en la tesis de jurisprudencia 144/2006.

'GARANTIA DE SEGURIDAD JURIDICA. SUS ALCANCES. La garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se establezcan entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad o sencillez, no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercer el derecho correlativo. Lo anterior corrobora que es innecesario que en todos los supuestos de la ley se deba detallar minuciosamente el procedimiento, cuando éste se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.'

Por tanto, al emplear el legislador en el muchas veces citado artículo 16 el término "podrá" para aludir a la posibilidad del concesionario de obtener el refrendo del título respectivo, abre margen a una discrecionalidad a cargo de la autoridad administrativa que, según se advierte del contexto normativo integral, no cuenta con los parámetros o límites mínimos para normar su actuación dejado, por ende, a su libre arbitrio, la aplicación de la norma, máxime que el propio numeral establece que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación que regula el artículo 17 del mismo ordenamiento, lo que produce un ámbito de discrecionalidad inaceptable y, por ende, la vulneración de las garantías de igualdad, seguridad jurídica y legalidad de los concesionarios y terceros interesados, al no definirse en ley el marco de sus obligaciones, derechos, así como los límites y alcances que tienen respecto de las concesiones otorgadas o por otorgarse.

Por estos motivos me parece que en la presente acción de inconstitucionalidad debió declararse la invalidez del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión.³⁴

Atentamente

El Ministro, José Fernando Franco González Salas.- Rúbrica.

LICENCIADO JOSE JAVIER AGUILAR DOMINGUEZ, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de diecinueve fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con su original que corresponde al voto concurrente formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas 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 dos de octubre de dos mil siete.- Rúbrica.

³⁴ Esa declaración de inconstitucionalidad no hubiese afectado la operatividad y funcionalidad de la Ley, dado que conforme a su artículo 7-A se aplicaría en la materia, supletoriamente, la Ley Federal de Telecomunicaciones y, de ser necesario, la Ley de Vías Generales de Comunicación y la Ley General de Bienes Nacionales.