

EVOLUCIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Irene Levy Mustri

I. Introducción. II. Breve exposición del marco jurídico-conceptual en materia de telecomunicaciones. III. La desconcentración IV. La Comisión Federal de Telecomunicaciones. V. Resoluciones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de Consulta.

I. INTRODUCCIÓN.

El aparato a través del cual se desempeña la administración pública de un país, es un entramado complejo de estructuras, competencias y prácticas que debería estar diseñado para responder a las necesidades prácticas que demanda su gestión. En México, sin embargo, las rígidas estructuras orgánico-administrativas que caracterizan nuestra tradición y esquema jurídicos, han hecho lo contrario: intentar ajustar los requerimientos administrativos y de gestión a la organización vigente, con lo que se ha gestionado con ineficiencia e ineficacia sobre todo en las materias que demandan mayor dinamismo y flexibilidad estructural.

El objetivo principal en el diseño orgánico de la administración pública, debe ser que su estructura responda a la adecuada satisfacción de las necesidades de la población cuidando, en todo momento, que se provea de certidumbre jurídica a los particulares y respeto a los derechos fundamentales, pero al mismo tiempo debe garantizarse la eficiencia y eficacia en el ejercicio de los recursos del Estado, así como la maximización en el uso y asignación del patrimonio. Así pues, el sistema jurídico debe acotar las atribuciones de los funcionarios y servidores públicos al cumplimiento de los objetivos planteados y establecer un mecanismo de control, rendición de cuentas y transparencia que funja de garante a fin de evaluar su cumplimiento. Sin embargo, un marco regulatorio muy rígido, con bajos ingredientes de

discrecionalidad, puede ocasionar el lento avance e incluso la paralización de la actividad regulada.

En este sentido, las telecomunicaciones son intrínsecamente dinámicas. Por ello, su regulación debe guardar un equilibrio –muy difícil de lograr- entre la flexibilidad que demanda el acelerado avance tecnológico, la protección de los usuarios, la conservación de la rectoría del Estado, el estímulo a la inversión y sana competencia y la legalidad. En todo esto, la instancia de la administración pública encargada de intentar este equilibrio, y de ejecutar la regulación de la materia, debe contar con las herramientas mínimas necesarias para lograrlo, de otra forma un interés dominará sobre otro. Ahí radica la importancia del agente regulador: cómo debe el Estado ejercer su rectoría en materia de telecomunicaciones, qué órgano debe ser el encargado de intermediar en este conjunto de intereses y cómo debe hacerlo. Es por lo anterior, que el análisis de la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (“Cofetel”), sus atribuciones y limitaciones, cobran gran relevancia, pues el éxito o fracaso de una política pública en el sector, dependerá en buena medida de su diseño jurídico institucional.

La Cofetel nació como un órgano desconcentrado en el año de 1996. Sin embargo, fue objeto de una importante reforma legal en el año 2006, a partir de la cual se han suscitado importantes litigios en el Poder Judicial Federal, que han tenido como común denominador el cuestionamiento del alcance de sus atribuciones y la necesidad de definir su naturaleza jurídica.

Consideramos relevante el estudio del tema propuesto, porque evidencia la necesidad de modernización de nuestro marco jurídico relativo a la organización de la administración pública federal, y pone de manifiesto la forma en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (“SCJN”) ha venido modificando, a través del caso concreto de la Cofetel, la naturaleza de la figura de la desconcentración administrativa a lo largo de las resoluciones que analizamos en el presente documento.

II. BREVE EXPOSICIÓN DEL MARCO JURÍDICO-CONCEPTUAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES.

Resulta relevante puntualizar el tratamiento semántico jurídico que se ha dado a los conceptos de telecomunicaciones y radiodifusión en nuestra legislación ya que en México, tradicionalmente, se habla de telecomunicaciones y radiodifusión¹ como dos conceptos distintos y excluyentes, cuando en realidad existe una relación de género a especie entre ambos términos. La razón de separarlos obedece a la conformación histórica del marco jurídico mexicano en la materia, que analizaremos en los próximos párrafos, así como a cuestiones de carácter tecnológico.

Así, según nuestro marco jurídico vigente, por telecomunicaciones entendemos *“toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos”*.² Y por servicio de radiodifusión *“aquél que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello.”*³

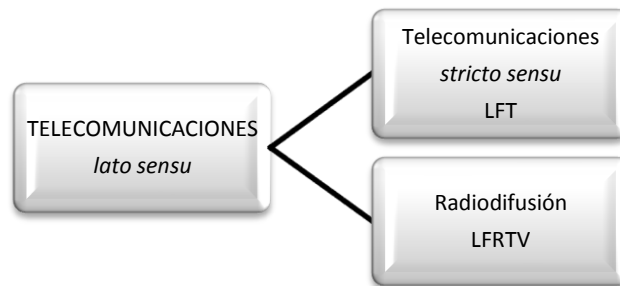
La aclaración conceptual resulta pertinente debido a que la Cofetel, desde su creación y hasta las reformas de 2006, vio excluida de su ámbito de competencia toda la materia de radiodifusión –tal y como acabamos de definirla- y sus atribuciones, aunque limitadas, se concentraban en telecomunicaciones, cuestión que paradójicamente cambió de manera radical con las reformas mencionadas, al otorgarle el legislador todas las facultades de radiodifusión de manera exclusiva a la Comisión, lo que ha influido, como veremos, en la transformación de su naturaleza jurídica. Así, las telecomunicaciones, en estricto sentido,

¹ Este uso ya está cambiando, recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de la Controversia Constitucional 7/2009 admitió que el concepto de telecomunicaciones en su acepción amplia comprende a la radiodifusión.

² *Ley Federal de Telecomunicaciones*, México, Artículo 3, fracción XIV. Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (en los sucesivos D.O.F.) el 7 de junio de 1996. Última reforma 16 de enero de 2012.

³ *Ley Federal de Radio y Televisión*, México, Artículo 2. D.O.F. 19 de enero de 1960. Última reforma 19 de junio de 2009.

son reguladas por la Ley Federal de Telecomunicaciones y la radiodifusión por la Ley Federal de Radio y Televisión, a pesar de que, como ya mencionamos, conceptualmente la radiodifusión también debe ser considerada como telecomunicaciones. Proponemos el siguiente esquema conceptual:



A. Ley de Vías Generales de Comunicación.

El 19 de febrero de 1940, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”), la Ley de Vías Generales de Comunicación (“Ley de Vías”). Encontramos su antecedente más remoto en el año de 1923, en el que la evolución tecnológica de la radiocomunicación y el vacío legal existente en esta materia, propiciaron que la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas normara la instalación de estaciones de radio, además de la celebración de distintos convenios internacionales para el intercambio de servicios telegráficos con países centroamericanos.

Posteriormente, en 1926, fue promulgada la Ley de Comunicaciones Eléctricas, basada tanto en la Convención Radiotelegráfica de Londres de 1912, como en experiencias nacionales. En el referido instrumento normativo, se agrupan bajo el concepto de comunicaciones eléctricas, a la telegrafía, radiotelegrafía, telefonía, radiotelefonía y cualquier otro sistema eléctrico de transmisión y recepción con hilos conductores o sin ellos, de sonidos, signos o imágenes.

Cabe señalar, que la Ley de Comunicaciones Eléctricas, enfatiza la reserva del Estado en las materias de servicio público de correspondencia por los sistemas telegráficos y de radiocomunicación. Su vigencia es de sólo 5 años ya que es abrogada por la Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte del 31 de agosto de 1931, misma que es nuevamente promulgada un año después con una serie de modificaciones debido a los avances tecnológicos de la materia durante ese año. Durante el gobierno del General Lázaro Cárdenas, es revisada nuevamente y su estudio da origen a la Ley de Vías, formalmente vigente hasta nuestros días, aunque ha sufrido derogaciones importantes.

En su exposición de motivos, establece que su principal objetivo es hacer que las vías generales de comunicaciones se exploten como verdaderos servicios públicos, es decir, como actividades técnicas prestadas de manera regular y continua para la satisfacción de necesidades generales.

Esta ley, otrora omnicomprendiva en materia de vías de comunicación, dejó de serlo cuando inició la apertura a la competencia y el desarrollo tecnológico de las diversas actividades que regulaba. En el área de las telecomunicaciones (llamadas comunicaciones eléctricas por la Ley de Vías), no fue sino hasta 1990 cuando se publicó el Reglamento de Telecomunicaciones, que inició la producción regulatoria en la materia, a pesar de que la ley de 1940 se encontraba muy superada por la realidad.

Actualmente, la Ley de Vías, ha pasado por un proceso que podríamos llamar de descentralización legislativa, entendiendo por éste la derogación de diversos capítulos que regulan rubros específicos, con el fin de elaborar una ley propia de cada una de las materias de que se trate, tal y como sucedió en materia de telecomunicaciones, aviación civil, o vías ferroviarias y marítimas. Otro ejemplo de cuerpo jurídico que ha pasado por este proceso, lo encontramos en el Código de Comercio, que desde su publicación en 1889, su articulado vigente se ha reducido prácticamente a la cuarta parte, debido a la derogación que ha sufrido, dentro del proceso al que me refiero.⁴

⁴ Derivado de la expedición de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O.F. 27 de agosto de 1932); la Ley General de Sociedades Mercantiles (D.O.F. 4 de agosto de 1934); la Ley Sobre el Contrato de Seguro (D.O.F. 31 de agosto de 1935); la Ley de Quiebras y de Suspensión de Pagos (D.O.F. 20 de abril de

B. Ley Federal de Radio y Televisión

Publicada en el DOF el 19 de enero de 1960, la Ley Federal de Radio y Televisión (“LFRTV”) establece el régimen jurídico para otorgar concesiones y permisos en materia de radiodifusión; algunas normas técnicas del funcionamiento de las estaciones de radio y televisión, así como ciertas pautas en relación con los contenidos de la programación radiodifundida.

Aunque no contiene un catálogo de objetivos, dispone que *“la radio y la televisión constituyen una actividad de interés público y que por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social.”*⁵

De igual manera, establece que:

*“la radio y la televisión, tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana. Al efecto, a través de sus transmisiones, procurarán: afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares; evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud, entre otras.”*⁶

La LFRTV distribuye las facultades en diversas dependencias, a continuación destacamos algunas atribuciones:

A la Secretaría de Gobernación:⁷

- *Vigilar que las transmisiones de radio y televisión se mantengan dentro de los límites del respeto a la vida privada, a la dignidad personal y a la moral, y no ataquen los derechos de tercero, ni provoquen la comisión de algún delito o perturben el orden y la paz públicos.*

1943); la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (D.O.F. 21 de noviembre de 1963) y la Ley Federal de Correduría Pública (D.O.F. 29 de diciembre de 1992).

⁵ *Ley Federal de Radio y Televisión*, México, Artículo 4. D.O.F.19 de enero de 1960. Última reforma 19 de junio de 2009.

⁶ *Ibidem* Artículo 5

⁷ *Ibidem* Artículo 10

- Vigilar que las transmisiones de radio y televisión dirigidos a la población infantil propicien su desarrollo armónico, estimulen la creatividad y la solidaridad humana, procuren la comprensión de los valores nacionales y el conocimiento de la comunidad internacional. Promuevan el interés científico, artístico y social de los niños, al proporcionar diversión y coadyuvar a su proceso formativo, entre otras.

A la Secretaría de Educación Pública:⁸

- Promover y organizar la enseñanza a través de la radio y la televisión.*
- Promover la transmisión de programas de interés cultural y cívico.*
- Promover el mejoramiento cultural y la propiedad del idioma nacional en los programas que difundan las estaciones de radio y televisión, entre otras.*

A la Secretaría de Salud:⁹

- Autorizar la transmisión de propaganda comercial relativa al ejercicio de la medicina y sus actividades conexas.*
- Autorizar la propaganda de comestibles, bebidas, medicamentos, insecticidas, instalaciones y aparatos terapéuticos, tratamientos y artículos de higiene y embellecimiento y de prevención o de curación de enfermedades.*
- Promover y organizar la orientación social en favor de la salud del pueblo, entre otras.*

A la Cofetel:¹⁰

- De manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los

⁸ *Ibidem* Artículo 11

⁹ *Ibidem* Artículo 12

¹⁰ *Ley Federal de Telecomunicaciones*, México, Artículo 9-A, fracción XVI, D.O.F 7 de junio de 1996. Última reforma 16 de enero de 1996

*tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables.*¹¹

C. Ley Federal De Telecomunicaciones

Se publicó en el DOF el 7 de junio de 1995. Regula las redes de telecomunicaciones; hace hincapié en la cobertura social; la rectoría del Estado; la promoción de la competencia y por supuesto, la integración y facultades de la Cofetel como órgano desconcentrado de la SCT.¹²

Los objetivos de la LFT son promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios y promover una adecuada cobertura social.¹³

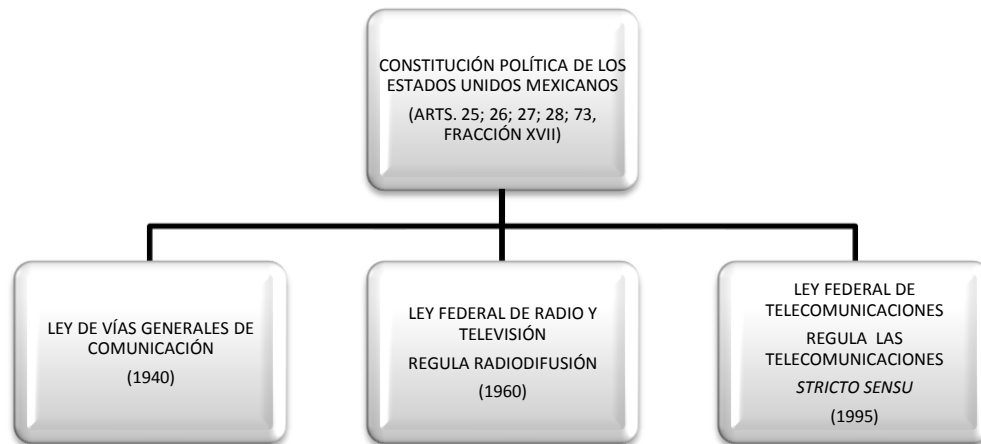
En materia de competencia y facultades, la LFT establece un régimen de distribución entre la SCT y la Cofetel. En lo general en materia de telecomunicaciones *stricto sensu*, la Secretaría tiene atribuciones de decisión y la Cofetel de opinión, aunque existen algunos casos que resuelve directamente el órgano desconcentrado.

Asimismo, la SCT está facultada para planear, formular y conducir las políticas y programas, así como para regular el desarrollo de las telecomunicaciones. A esto debemos exceptuar del ámbito de las facultades de la SCT, por las razones expuestas en párrafos anteriores, el tema de la radiodifusión que ahora corresponde en su totalidad a la Cofetel.

¹¹ La SCJN resolvió, mediante la controversia constitucional 7/2009 presentada por la Cámara de Diputados contra el Reglamento Interior de la SCT publicado el 8 de enero de 2009, que todas las facultades en materia de radio y televisión correspondían a la Cofetel y no a la SCT.

¹² La Comisión Federal de Telecomunicaciones se creó mediante el decreto publicado en el D.O.F. el 10 de agosto de 1996, por orden del decimoprimer transitorio de la LFT. Las reformas realizadas a la LFT del 11 de abril de 2006, sin embargo, reconocen la existencia de la Cofetel y establecen su conformación y facultades, entre otras cuestiones. De esta forma, se eleva la jerarquía del marco jurídico de dicho órgano desconcentrado al quedar regulada a nivel de ley y no sólo de decreto del Ejecutivo Federal.

¹³ *Ley Federal de Telecomunicaciones*, México, Artículo 7, fracción XVI, D.O.F 7 de junio de 1996. Última reforma 16 de enero de 1996



III. LA DESCONCENTRACIÓN.

Aunque no entraremos al estudio de las diferentes formas organizacionales de la administración pública, conviene, para efectos de claridad, establecer algunos conceptos que permitan diferenciar la centralización, la descentralización y la desconcentración.

Centralización, dice Rafael Bielsa, es atribuir a una autoridad administrativa dada, el suficiente poder de acción para realizar funciones propias de sus fines institucionales y necesarios para la gestión de los intereses generales; es llevar y reunir en un centro las atribuciones de ejercer tales funciones, para que luego sean por éste distribuidas. Descentralizar, por el contrario, continúa Bielsa, significa restar de este centro el poder de acción o impulsión, para repartirlo entre varios otros.¹⁴

Para algunos tratadistas, la descentralización administrativa o autarquía, corresponde a un modo de administración en la cual se reconoce a los entes descentralizados una personalidad jurídica distinta de la del Estado y el poder de decisión que le concierne corresponde a un funcionario que, cualquiera que sea su forma de designación, no está sometido al poder disciplinario del órgano central y no está subordinado jerárquicamente al mismo, vale decir, que no recibe órdenes de los agentes del poder central. Los entes autárquicos son personas jurídicas públicas estatales que pueden administrarse a sí mismas y cumplir fines públicos específicos.

¹⁴ Rafael Bielsa. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Editorial La Juarie y Cia. 1929. Pág 222

Para Gabino Fraga¹⁵, “*la centralización administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el jefe supremo de la Administración Pública, y la descentralización tiene lugar cuando se confía la realización de algunas actividades administrativas a organismos desvinculados en mayor o menor grado de la Administración Central.*”

La desconcentración tiene su origen en Francia. El sistema actual administrativo francés, que se extendió en muchas partes del mundo incluyendo México, data de Napoleón I. Así, la organización territorial de ese país a finales del siglo XVIII fue: el departamento, la comuna, que es la célula de base sobre la cual se han fundado tradicionalmente las aspiraciones a la descentralización, y la región.

En 1800, Napoleón Bonaparte resolvió crear un sistema centralizado nombrando en cada departamento un prefecto, que era el representante del emperador. Este sistema era una copia de la organización jerárquica militar. El departamento estaba subdividido en distritos y había tres o cuatro por departamento. Hasta el Segundo Imperio francés (de 1851 a 1871), la aprobación ministerial era necesaria para casi todas las decisiones tomadas por el prefecto y eso producía una gran lentitud en el proceso administrativo. Así, para descongestionar las administraciones centrales, Napoleón III, durante el Segundo Imperio, aumentó el poder de los prefectos. En 1852, una ley establecía una desconcentración en beneficio de los prefectos porque se consideraba que se puede gobernar de lejos, pero que solamente se puede administrar bien de cerca.¹⁶

De esta forma, la ley de 1852 establecía que los prefectos seguirían sometiendo a aprobación del ministro del interior los asuntos departamentales y comunales que afectaban directamente el interés general del Estado, pero que mantendrían el control sobre el resto de los asuntos que ya no tendrían que someterse al Ministerio o Jefatura del Estado.

¹⁵ Gabino Fraga. *Derecho Administrativo*. 32ª edición. México. Porrúa. 1993. pág 165.

¹⁶ Jeanne Siwek-Poydesseau. *Antecedentes de la Desconcentración Administrativa en Francia*. Colección Seminarios, núm 1. Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Administrativos. México, 1976.

De ahí, como vemos, el origen y causa racional de la desconcentración está estrechamente vinculada con la cuestión territorial más que con una situación funcional formal.

La desconcentración para Gabino Fraga consiste en la delegación de ciertas facultades de autoridad que hace el titular de una dependencia a favor de órganos que le está subordinados jerárquicamente.¹⁷

Para Jorge Olivera Toro¹⁸, en la desconcentración el Estado atribuye un limitado poder de actuación y decisión a órganos que administra más o menos directamente o sea que corresponden a su propia estructura estatal que les están jerarquizados; es decir, no están alejados del poder central, y tienen como objeto descongestionar a los órganos centrales en materias específicas para dar solución fluida y mejor a los asuntos administrativos.

Por su parte, la doctrina argentina denomina a la desconcentración como descentralización burocrática, que se origina, según Bielsa, cuando a los órganos locales de la administración dada –nacional o provincial- se atribuye cierta competencia, poder de decisión o facultades discrecionales para tomar iniciativas sin aprobación previa de los órganos centrales. La desconcentración se realiza dentro de un régimen de centralización administrativa y se distingue de ésta porque se atribuye a los órganos inferiores competencia propia para decidir, aun cuando ellos estén siempre sometidos a los órganos centrales que nombran a los agentes y continúan ejerciendo sobre ellos su poder jerárquico.

Finalmente, Roberto Dromi¹⁹ sostiene que hay desconcentración cuando la ley confiere regular y permanentemente atribuciones a órganos inferiores dentro de la misma organización de una entidad pública.

¹⁷ En mi opinión, el maestro Fraga confunde injustamente la delegación y la desconcentración, que son figuras distintas. La desconcentración es una forma de organización administrativa en la que la facultad desconcentrada deja de compartirse con el órgano central, y la delegación es un acto administrativo mediante el cual se traspasan atribuciones y el delegante no pierde la facultad delegada.

¹⁸ Jorge Olivera Toro. *Manual de Derecho Administrativo*. 7ª edición. México. Porrúa. 1997.

¹⁹ Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. 6ª edición. Buenos Aires. Editorial Ediciones Ciudad Argentina. 1997pág 497.

En nuestro derecho, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) dispone en su artículo 90, primer párrafo, que *“la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.”*

El artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal²⁰ establece que *“para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”*.

Como se observa, a nivel constitucional no se prevén los órganos desconcentrados, sólo están establecidos como una modalidad organizacional en la ley reglamentaria del artículo 90 citado, sin que dicha ley secundaria regule el detalle de su estructura, alcances y funciones. Así, del artículo 17 de la LOAPF, se desprenden las siguientes características de los órganos desconcentrados:

1. Están jerárquicamente subordinados a una Secretaría de Estado.
2. No tienen personalidad jurídica propia.
3. Tienen facultades específicas sobre ciertas materias que son competencia de las Secretarías a la que pertenecen.
4. Las atribuciones otorgadas serán ejercidas dentro de un ámbito territorial específico.

La utilidad de los órganos desconcentrados, como originalmente estaba prevista, respondía a la creación de extensiones competenciales de ciertos ministerios o secretarías, en demarcaciones territoriales fuera del centro; de ahí la palabra desconcentración, y con esto lograr un más eficaz desempeño de la administración pública y, al mismo tiempo, facilitar la interacción con los administrados.

²⁰ D.O.F. 29 de diciembre de 1976, última reforma 17 de junio de 2009.

Sin embargo, a finales de los años ochentas y principios de los noventas, el mayor movimiento e intercambio económico y financiero a nivel internacional, así como el importante desarrollo tecnológico en diferentes áreas tales como las telecomunicaciones y la energía, hizo necesaria una administración más especializada e independiente de las decisiones políticas y coyunturales de las administraciones, a fin de dar mayor certidumbre jurídica a los particulares nacionales y extranjeros que invertirían en nichos de mercado que se encontraban, hasta ese momento, estatizados o con una incipiente competencia.

De esta forma, se adopta a nivel internacional el concepto de agencias reguladoras. Entendidas estas como aquellos órganos del Estado²¹ que cuentan, entre otras, con facultades para emitir regulación o normas administrativas generales en una materia determinada –que generalmente requiere de gran especialización técnica - y para promover el desarrollo y sana competencia en la actividad correspondiente.

La naturaleza jurídica que revistió este tipo de órganos en México fue, precisamente, la de la desconcentración. Así, se fueron creando centros competenciales especializados para regular y administrar diversas materias: la Comisión Federal de Competencia, órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía; la Comisión Reguladora de Energía, desconcentrado de la Secretaría de Energía; la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la Cofetel, órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, entre otros.

Sin embargo, por las características que tienen y que ya revisamos, no es la figura de la desconcentración el traje a la medida de estos órganos o agencias, y lo serán menos con el crecimiento del apetito económico que despiertan las actividades y recursos cuya regulación y administración tienen a su cargo. La demanda de decisiones más técnicas y menos políticas, de más largo plazo y menos coyuntura, será cada vez mayor. Sin embargo, en la medida en que la importancia financiera de estas actividades y recursos aumente, de forma proporcional se incrementará la pretensión de su control por parte de los gobernantes en turno, pues dichas actividades representan control y poder sobre los grandes intereses económicos.

²¹ La naturaleza jurídica y estructura orgánicas de estos órganos varían en cada país, por eso no hacemos referencia a alguno de los poderes como en el caso de México sería el Poder Ejecutivo.

A continuación analizaremos el caso concreto de la Cofetel, en el que se podrá apreciar la evolución que ha sufrido el entorno jurídico de su naturaleza desde su creación en 1996, pero también podremos apreciar claramente que la desconcentración no responde adecuadamente a las necesidades que deben cubrir en su gestión este tipo de órganos o agencias reguladoras.

IV. LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.

A. La Cofetel de 1996

La Cofetel fue creada mediante decreto del Ejecutivo Federal publicado en el DOF el 9 de agosto de 1996 (“Decreto de Creación”), en cumplimiento al mandato del Congreso de la Unión contenido en el artículo décimo primero transitorio de la LFT.

La naturaleza jurídica que adoptó la Comisión fue de órgano desconcentrado tal y como se estableció en la LFT:

“DECIMO PRIMERO.- A más tardar el 10 de agosto de 1996, el Ejecutivo Federal constituirá un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, el cual tendrá la organización y facultades necesarias para regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el país, de acuerdo a lo que establezca su decreto de creación.”²²

Asimismo, el Decreto de Creación retoma lo dispuesto por la LFT, quedando establecida su naturaleza en el artículo primero:

“ARTÍCULO PRIMERO. Se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, el cual tendrá las atribuciones que en este decreto se le confieren, con el propósito de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones”.

²² Ley Federal de Telecomunicaciones, México, Artículo Décimo Primero el D.O.F. el 7 de junio de 1995, última reforma 12 de enero de 2012.

1. Integración

El Decreto de Creación conforma a la Cofetel como órgano colegiado, compuesto por 4 comisionados elegidos y removidos libremente por el Presidente de la República, cuyos cargos, en dicho decreto, no establecían ni un período determinado de vigencia, ni escalonamiento, ni transexenalidad, ni causales de remoción para los comisionados.

2. Facultades de la Cofetel

Dentro de las facultades originalmente asignadas a éste órgano, no se incluía ninguna en materia de radiodifusión; el ámbito de sus atribuciones se circunscribió a la LFT. La materia de radiodifusión, y por tanto la aplicación de la LFRTV, permaneció en el ámbito de la SCT. Esta división se hizo en consideración al carácter “social y educativo” de la radiodifusión y, por tanto, la supuesta necesidad de que las decisiones sobre la misma se mantuvieran centralizadas. La visión que prevalecía en ese momento no contemplaba la inminente convergencia tecnológica entre ambas materias.

De hecho, la exposición de motivos de la LFT cuando hace referencia a la creación de la Cofetel, menciona que *“en virtud de que las inversiones en el sector de telecomunicaciones son de largo plazo y de que la dinámica del sector requiere de una autoridad reguladora ágil y eficiente, la iniciativa contempla la futura creación de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, a fin de que se complementen los instrumentos para llevar a cabo las políticas y programas tendientes a regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el país”*.

La visión original fue la de dejar en manos de este órgano técnico la planeación a largo plazo de los insumos con los que la SCT dictaría las políticas públicas en la materia. La Cofetel fue diseñada como un órgano de apoyo de la propia Secretaría de la que dependía. Nunca se quiso crear un ente con verdadera autonomía en sus decisiones, de ahí la aparente duplicidad de funciones entre la Comisión y la SCT quien mantuvo las atribuciones de decisión más importantes. Así pues, si analizamos las facultades originalmente asignadas a la Comisión bajo la idea de que el objetivo fue crear un órgano con verdadera autonomía

en la toma de decisiones, nos parecerá un esquema organizacional esquizofrénico; pero si comprendemos cuál fue el *leitmotiv* de su creación, entonces entenderemos la razón de esta distribución que resultó ser sumamente ineficiente.

<h2 style="text-align: center;">FACULTADES OTORGADAS A LA COFETEL EN EL DECRETO DE CREACIÓN</h2>		
<p>Facultades regulatorias</p> <p><i>Expedir disposiciones administrativas.</i></p> <p><i>Elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales.</i></p> <p><i>Expedir las normas oficiales mexicanas, en materia de telecomunicaciones.</i></p> <p><i>Elaborar anteproyectos de adecuación, modificación y actualización de las disposiciones legales y reglamentarias que resulten pertinentes.</i></p>	<p>Facultades de opinión a la SCT (ninguna opinión tiene carácter vinculante)</p> <p><i>Opinar respecto de las solicitudes para el otorgamiento, modificación, prórroga y cesión de concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones, así como de su revocación.</i></p> <p><i>Someter a la aprobación de la Secretaría, el programa sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados.</i></p> <p><i>Proponer al titular de la SCT la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables.</i></p>	<p>Facultades "autónomas" (no involucran a la SCT)</p> <p><i>Homologar equipos.</i></p> <p><i>Llevar el registro de telecomunicaciones, previsto en la LFT.</i></p> <p><i>Vigilar la debida observancia a lo dispuesto en los títulos de concesión y permisos otorgados en materia de telecomunicaciones, y ejercer las facultades de supervisión y verificación</i></p> <p><i>Coordinar los procesos de licitación de espectro radioeléctrico y de posiciones orbitales geoestacionarias.</i></p> <p><i>Promover y vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones, y determinar las condiciones que, en materia de interconexión, no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.</i></p> <p><i>Recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones.</i></p>

Como vemos, muchas decisiones de regulación y política pública se mantuvieron en manos de la SCT, mientras que la Comisión se diseñó como una ventanilla técnica especializada para dar agilidad y profesionalización técnica al sector. De igual manera, con la creación de la Cofetel se pretendía también cumplir con la exigencia internacional del momento, en el sentido de contar con órganos reguladores independientes de los regulados y con especialización técnica.

La dinámica de interacción entre la SCT y la Cofetel ha sido, desde su creación en 1996 hasta la actualidad, de cierta jerarquía con el titular de la dependencia pero también de confrontación en ciertos asuntos, sobre todo con la Subsecretaría de Comunicaciones, quien ejerce diversas facultades en la materia. La consecuencia de todo esto ha sido una gestión ineficiente; la falta de definición de límites claros en las atribuciones de ambas instancias, se ha traducido en la duplicidad innecesaria de trámites para los sujetos regulados.

B. La Cofetel de 2006

El 11 de abril de 2006, fue publicado en el DOF un decreto por virtud del cual se modificaron diversas disposiciones de la LFT y de la LFRTV. Mediante estas reformas, que fueron conocidas como Ley Televisa, por el intenso cabildeo que realizó esta empresa para su aprobación, se modificaron, entre otros temas, cuestiones importantes relacionadas con la naturaleza, integración y facultades de la Cofetel. Así, por primera vez la Comisión era regulada a nivel de una ley, incluyendo su estructura y facultades, con lo que salió fortalecida.

1. Integración.

Aumenta de 4 a 5 el número de comisionados. Los períodos de vigencia de sus encargos son ahora escalonados y transexenales.

COFETEL: COMPARATIVO ENTRE LO ESTABLECIDO EN EL DECRETO DE CREACIÓN DE 1996 Y LAS MODIFICACIONES A LFT DE 2006		
	1996 (Decreto del Ejecutivo Federal)	2006 (Ley del Congreso de la Unión)
Naturaleza jurídica	Órgano administrativo desconcentrado de la SCT, con autonomía técnica y operativa, el cual tendrá las atribuciones que en este decreto se le confieren, con el propósito de regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones.	Órgano administrativo desconcentrado de la SCT, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones.
Integración	Cuatro comisionados.	Cinco comisionados.
Facultad de nombramiento de comisionados	El Presidente de la República.	El Presidente de la República (en las reformas de 2006 se estableció que la Cámara de Senadores podría objetar los nombramientos o su renovación, pero este último párrafo del artículo 9-C de la LFT fue declarado inconstitucional por la SCJN ²³).
Duración del encargo	No se establece	Ocho años renovables por un solo período. También se establece el escalonamiento en la primera designación. ²⁴

²³ Mediante resolución de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 publicada en el DOF el 20 de agosto de 2007.

²⁴ Artículo segundo transitorio de las reformas publicadas en el DOF el 11 de abril de 2006 en la LFT: “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.”

Facultad y causales de remoción de los comisionados	Libremente por el Presidente de la República.	Podrán ser removidos por el Presidente de la República sólo por causa grave debidamente justificada.
Requisitos para ser comisionado	<p>I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, y</p> <p>II. Haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, de servicio público o académicas, relacionadas con el sector telecomunicaciones.</p>	<p>I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;</p> <p>II. Ser mayor de 35 y menor de 75 años, y</p> <p>III. Haberse desempeñado en forma destacada en actividades profesionales, de servicio público o académicas relacionadas sustancialmente con el sector telecomunicaciones.</p>
Atribuciones	Sólo en materia de telecomunicaciones <i>stricto sensu</i> .	Se reiteran las mismas facultades otorgadas en el Decreto de Creación y se agregan <i>“de manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables”</i> ²⁵ .

2. Facultades.

Como consecuencia de las reformas de 2006, las facultades de la Cofetel quedaron establecidas de la siguiente manera:

En la Ley Federal de Telecomunicaciones:

“Artículo 9-A. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

²⁵ Ley Federal de Telecomunicaciones, México, Artículo 9-A, fracción XVI, (reformado mediante publicación en el D.O.F. el 11 de abril de 2006)

- I. Expedir disposiciones administrativas, elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones;*
- II. Realizar estudios e investigaciones en materia de telecomunicaciones, así como elaborar anteproyectos de adecuación, modificación y actualización de las disposiciones legales y reglamentarias que resulten pertinentes;*
- III. Promover, en coordinación con las dependencias y entidades competentes, así como con las instituciones académicas y los particulares, el desarrollo de las actividades encaminadas a la formación de recursos humanos en materia de telecomunicaciones, así como el desarrollo tecnológico en el sector;*
- IV. Opinar respecto de las solicitudes para el otorgamiento, modificación, prórroga y cesión de concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones, así como de su revocación;*
- V. Someter a la aprobación de la Secretaría, el programa sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas que serán materia de licitación pública; así como coordinar los procesos de licitación correspondientes;*
- VI. Coordinar los procesos de licitación para ocupar y explotar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país, con sus respectivas bandas de frecuencias y derechos de emisión y recepción de señales;*
- VII. Establecer los procedimientos para la adecuada homologación de equipos, así como otorgar la certificación correspondiente o autorizar a terceros para que emitan dicha certificación, y acreditar peritos y unidades de verificación en materia de telecomunicaciones;*
- VIII. Administrar el espectro radioeléctrico y promover su uso eficiente, y elaborar y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias;*
- IX. Llevar el registro de telecomunicaciones previsto en el Capítulo VI de la Ley Federal de Telecomunicaciones;*
- X. Promover y vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo la que se realice con redes extranjeras, y determinar las*

condiciones que, en materia de interconexión, no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones;

XI. Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica;

XII. Recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables;

XIII. Vigilar la debida observancia a lo dispuesto en los títulos de concesión y permisos otorgados en la materia, y ejercer las facultades de supervisión y verificación, a fin de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones se realice con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;

XIV. Intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia;

XV. Proponer al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;

XVI. De manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables, y

XVII. Las demás que le confieran otras leyes, reglamentos y demás disposiciones aplicables.”

En la Ley Federal de Radio y Televisión:

“Artículo 9. *A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por conducto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, corresponde:*

I. Ejercer las facultades que le confiere la Ley Federal de Telecomunicaciones, promoviendo la más amplia cobertura geográfica y de acceso a sectores sociales de menores ingresos;

II. Promover las inversiones en infraestructura y servicios de radio y televisión en el país, impulsando su desarrollo regional;

III. Promover la investigación y el desarrollo tecnológico en materia de radiodifusión, la capacitación y el empleo de mexicanos;

IV. Interpretar esta Ley para efectos administrativos en el ámbito de su competencia, y

V. Las demás facultades que le confieren la presente Ley y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables.”

Como se aprecia, las atribuciones y estructura de la Cofetel del año 1996 eran más limitadas que con las reformas legales del año 2006. En concreto, ganó autonomía por las siguientes modificaciones:

-Hasta antes de las reformas de 2006, la regulación de la Comisión únicamente se encontraba en el nivel jerárquico del Decreto de Creación. Las inclusiones y cambios a la LFT y LFRTV en los que ya se incorpora desconcentrado, elevaron su nivel jerárquico y con ello, desde luego, se convirtió en un órgano con atribuciones otorgadas directamente por el legislador, lo que ha resultado fundamental para que la SCJN motive su autonomía.

-Aunque la naturaleza jurídica sigue siendo la de un órgano desconcentrado, el Decreto de Creación, no establecía que la Cofetel **“tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones”** tal y como lo hace la LFT.

- El otorgamiento de facultades exclusivas en materia de radio y televisión, sin duda ha sido uno de los pilares más importantes de la defensa de la autonomía de la Cofetel en el Poder Judicial.

A continuación, examinaremos la evolución de la naturaleza jurídica de la Cofetel, a partir de tres resoluciones de la SCJN.

V. RESOLUCIONES RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

No obstante existen diversas decisiones de la SCJN que podríamos analizar en torno a los alcances de la naturaleza jurídica de los órganos desconcentrados y descentralizados, nos concentraremos en tres resoluciones que abordan puntualmente el tema de la naturaleza de la Cofetel, a saber:

- La Acción de Inconstitucionalidad 26/2006.
- La Controversia Constitucional 7/2009.
- La Controversia Constitucional 73/2010.

En el siguiente cuadro, se transcriben los principales datos y resolutivos de cada una de las resoluciones mencionadas, cuyos argumentos analizaremos en este apartado.

	A.I. 26/2006	C.C. 7/2009	C.C. 73/2010
Actor	Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.	Cámara de Diputados del Congreso de la Unión	Cámara de Senadores del Congreso de la Unión
Acto Reclamado	Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, (D.O.F. 11 de abril de 2006). Los promoventes señalaron como preceptos de la CPEUM infringidos el 1o., 2o., 3o., 5o., 6o., 14, 16, 25, 27, 28, 31, 41, 42, 49, 70, 72, 73, 74, 76, 89, 90, 121, 133 y 134. ²⁶	La expedición del Reglamento Interior de la SCT.(D.O.F. 8 de enero de 2009) El actor estimó violados los artículos 14, 16, 49, 72, inciso f), 73, fracción XVII y XXX, 89, fracción I, 90 de la CPEUM. ²⁷	Decreto por el que se establecen las acciones que deberán llevarse a cabo por la Administración Pública Federal para concretar la transición a la Televisión Digital Terrestre, (D.O.F. 2 de septiembre de 2010). La parte actora planteó la violación de los artículos 14, 16, 25, 28, 39, 49, 72 inciso f), 73 fracciones XI, XVII y XXX, 87, 89 fracción I, 90 y 133 de la CPEUM. ²⁸
Fecha de	4 de mayo de 2006 ²⁹	6 de febrero de 2009 ³⁰	18 de octubre de 2010 ³¹

²⁶ Segunda Sección del D.O.F. publicado el día 20 de agosto de 2007. Pág. 1,2

²⁷ Tercera Sección del D.O.F. publicado el día 9 de febrero de 2010. Pág. 3

²⁸ Proyecto de resolución de la controversia 73/2010. Pág. 2

http://www.scjn.gob.mx/pleno/Documents/proyectos_resolucion/CC73-2011.pdf Consultado el 20 de enero de 2012

²⁹ Pág. 1 Segunda Sección del D.O.F. publicado el día 20 de agosto de 2007.

Interposición			
Fecha de Resolución	6 de agosto de 2007 ³²	20 de agosto de 2010 ³³	15 de noviembre de 2011 ³⁴
Fecha de Publicación	20 de agosto de 2007	9 de febrero de 2010	Pendiente de Publicación
Ministro Ponente	Sergio Salvador Aguirre Anguiano	Genaro David Góngora Pimentel	Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Resolutivos	<p>DESESTIMACIÓN. Se desestima lo relativo a la designación escalonada de los integrantes de la Cofetel, (Art. Transitorio Segundo, primer párrafo del decreto impugnado).</p> <p>El trato diferenciado a concesionarios y permisionarios en el régimen para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radiodifusión.(art. 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21 de la LFRTV).</p> <p>VALIDEZ. Se reconoce la validez de los artículos 9-A, fracciones XI, XII y XIV; y Transitorios Cuarto y Quinto de la LFT; 79-A y Transitorio Segundo de la LFRTV.</p> <p>Se reconoce la validez de los artículos 9-A, primer párrafo, de la LFT; y 21-A de la LFRTV.</p> <p>Se reconoce la validez de otorgar a los concesionarios derechos a refrendo y preferencia sobre terceros.(art. 9-A, fracción XVI, de la LFT;</p>	<p>VALIDEZ. Se reconoce la validez de los artículos 5o., fracción XVII y 38 del RISCT.</p> <p>Se reconoce la validez de los artículos 5, fracción XXII; 11, fracción XV; 26, fracciones I, III, V, VIII y X; 39 y 40 del RISCT.</p> <p>INVALIDEZ. Se declara la invalidez de las fracciones XVIII, XIX, en la porción normativa que indica “el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, así como”, XX, en la porción normativa que indica “y de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión, así como declarar desiertos los procedimientos concesorios previstos para el otorgamiento del uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencias para el servicio de radiodifusión” y XXI, en la porción normativa que indica “cambio o”, del artículo 5 del RISCT .</p>	<p>DESESTIMACIÓN. Durante la sesión pública ordinaria del Pleno de la SCJN celebrada el día 15 de noviembre de 2011, se resolvió desestimar la Controversia Constitucional, debido a que no contó con los ocho votos necesarios para la declaración de invalidez, toda vez que el mismo Pleno determinó que el Decreto impugnado consignaba actos generales.³⁶</p>

³⁰ Pág. 1 Tercera Sección del D.O.F. publicado el día 9 de febrero de 2010.

³¹ Proyecto de resolución de la controversia 73/2010. Pág. 76

http://www.scjn.gob.mx/pleno/Documents/proyectos_resolucion/CC73-2011.pdf Consultado el 20 de enero de 2012

³² Pág. 79 Tercera Sección del D.O.F. publicado el día 20 de agosto de 2007.

³³ Pág. 92 Tercera Sección del D.O.F. publicado el día 9 de febrero de 2010.

³⁴ Sesión taquigráfica del la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 15 de noviembre de 2011.

³⁶ *Vid infra.* Inciso “C” del presente Capítulo, último párrafo.

<p>y 16 de la LFRTV)</p> <p>Se reconoce la validez de los artículos 9-D de la LFT, y 20, fracción II, segunda parte, de la LFRTV.</p> <p>INVALIDEZ. Se declara la invalidez de los artículos Transitorio Segundo, tercer párrafo, de la LFT; y 17-G, porción normativa que dice: "... a través de subasta pública.", 28 y 28-A de la LFRTV.</p> <p>Se declara la invalidez de los artículos 9-C, último párrafo, de la LFT; y de la LFRTV: 16, en 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."; 17-E, fracción V, porción normativa que dice "...solicitud de...presentada a..."; 20, fracción I, porción normativa que dice "...cuando menos..."; fracción II, primera parte, y fracción III, porción normativa que dice "...a su juicio...".</p>	<p>Se declara la invalidez del artículo 25, fracción I, en la porción normativa que señala: "y auxiliar al Secretario en el ejercicio de su atribución para fijar, conducir y controlar la política de la Secretaría en materia de radiodifusión", IV y V, del RISCT³⁵.</p>
---	--

Ahora revisaremos algunas consideraciones realizadas por la SCJN en las resoluciones mencionadas en las que destacaremos cómo las apreciaciones y argumentos sobre la naturaleza jurídica de la Cofetel han ido cambiando bajo la lupa de la propia Corte en los últimos 5 años, iniciando con la consideración de que la Comisión es un órgano jerárquicamente dependiente del Ejecutivo Federal e incluso de la propia Secretaría de Comunicaciones y Transportes, posteriormente, en la controversia constitucional 7/2009, se acota la jerarquía y se menciona inclusive su "autonomía", y finalizando con el análisis - extremo en mi opinión- de que las facultades otorgadas a la Comisión por la LFT se

³⁵ Pág. 91 Tercera Sección del D.O.F. publicado el día 9 de febrero de 2010.

excluyen del ámbito de atribuciones del propio Presidente de la República, situación mucho más semejante a la de los órganos constitucionales autónomos.

A. Acción de inconstitucionalidad 26/2006.

En esta resolución, la Corte confirmó lo siguiente:

-Que el Congreso de la Unión sí tiene facultades para crear órganos como la Cofetel, en la medida en que está autorizado para realizar la distribución de los negocios del orden administrativo de la Federación, lo que podrá llevar a cabo mediante la creación de los órganos a los cuales se atribuya el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas, a su vez, la Administración Pública.

-Que no obstante la Cofetel fue creada en 1996, mediante el Decreto de Creación, resultan completamente constitucionales las reformas de 2006 a la LFT, mediante las cuales el Congreso de la Unión incluye a la Comisión, su organización, estructura y facultades en dicha ley.

-Que resulta constitucional también la atribución de facultades exclusivas en materia de radiodifusión a la Comisión, tal y como lo dispone la fracción XVI del artículo 9-A de la LFT, ya que se le está dotando de una competencia específica y concreta dentro de la Administración Pública Centralizada, para ejercer una facultad que originalmente compete al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes conforme a las atribuciones previstas por el legislador en la Ley Orgánica de la materia.

- Que la Comisión Federal de Telecomunicaciones es un órgano desconcentrado de carácter técnico que auxilia al Ejecutivo Federal en la materia a su cargo para el desempeño de las funciones exclusivas que le corresponden.³⁷

- Que al conferirse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, las facultades atribuidas originariamente a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, se entiende que es el propio Ejecutivo Federal quien ejerce las facultades que la ley le atribuye por conducto de este órgano desconcentrado, en tanto éste carece de personalidad jurídica y no es sino un

³⁷ Sentencia que resolvió la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 en sesión plenaria del 7 de junio de 2007, publicada en el D.O.F. el día 20 de agosto de 2007. pp 70-71

órgano dentro de otro órgano -la Secretaría de Comunicaciones y Transportes-, ambos subordinados jerárquicamente al Ejecutivo Federal.

- Que la Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y, por tanto, está jerárquicamente subordinada a ésta y al titular del Ejecutivo Federal, por lo que de ninguna forma podría entenderse que el otorgamiento exclusivo de las facultades referidas a la Comisión, implique sustraerlas de la esfera de atribuciones del titular del ramo y, por ende, del Presidente de la República, pues al Secretario de Estado corresponde originalmente el ejercicio de todas las atribuciones del órgano, y se auxilia de las dependencias que lo conforman en los términos que establezca el Reglamento Interior respectivo, que debe expedir el Presidente de la República.

- Que, la expresión “de manera exclusiva”, a que se refiere la fracción XVI del artículo 9-A de la LFT, debe entenderse dentro de la conceptualización que posee en la estructura centralizada toda la distribución de competencias.

Como vemos, en la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 se sostuvo la constitucionalidad del gran cambio institucional que tuvo la Cofetel en las reformas de 2006, excepto por lo que hace a la intervención del Senado en el nombramiento de sus comisionados. Así, la SCJN declaró válido lo siguiente:

1. La inclusión de sus facultades, estructura y funcionamiento en ley.
2. Los requisitos para ser comisionado, así como la transexenalidad y escalonamiento de los nombramientos.
3. La limitación del Ejecutivo para remover a los comisionados sólo por causa grave debidamente justificada.
4. La exclusividad de las facultades en materia de radiodifusión.

En los siguientes párrafos veremos cómo en la Controversia Constitucional 7/2009, algunas consideraciones de la SCJN cambian en relación a la naturaleza jurídica de los órganos desconcentrados. Indudablemente la SCJN imprime más autonomía en sus consideraciones y resolutivos en la Controversia que analizaremos a continuación respecto de la Acción de Inconstitucionalidad.

B. Controversia Constitucional 7/2009.

El 8 de enero de 2009 se publicó en el DOF el Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (RISCT) en el que se establecieron diversas facultades *indelegables* al Secretario de Comunicaciones y Transportes, entre las que se encontraban las siguientes:

“ARTÍCULO 5o. Son facultades indelegables del Secretario las siguientes:

I a XVI. ...

XVII. Resolver las dudas que se susciten con motivo de la interpretación y aplicación de este Reglamento, así como los casos no previstos en el mismo;

XVIII. Otorgar las concesiones y permisos en materia de radiodifusión y resolver, en su caso, sobre su prórroga, refrendo o modificación, así como declarar administrativamente su caducidad, nulidad, rescisión o revocación;

XIX. Aprobar el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, así como los programas sobre la ocupación de posiciones orbitales geostacionarias y órbitas satelitales con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas, que serán materia de licitación pública;

XX. Aprobar los programas sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados y de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión, así como declarar desiertos los procedimientos concesionarios previstos para el otorgamiento del uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencias para el servicio de radiodifusión;

XXI. Resolver respecto del cambio o rescate de frecuencias atribuidas a servicios de telecomunicaciones y radiodifusión;

*XXII. Aprobar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones cuando lo prevean los títulos de concesión y permisos correspondientes, y...*³⁸

Por otra parte, entre las atribuciones que el RISCT otorgaba a la Unidad de Asuntos Jurídicos de la SCT, se encontraba la de “*Opinar previamente sobre el nombramiento y contratación de los titulares de las áreas jurídicas de las unidades administrativas que integran la Secretaría, incluyendo aquellos de los órganos administrativos desconcentrados y, en su caso, solicitar su remoción*”³⁹.

De igual forma, el artículo 25 del RISTC relativo a las facultades de la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y Radiodifusión de la SCT⁴⁰ estableció, entre otras, las que se citan a continuación:

ARTÍCULO 25. *Corresponde a la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión:*

I. *Formular y proponer las políticas y programas para el establecimiento, uso, aprovechamiento y desarrollo de los servicios de telecomunicaciones y auxiliar al Secretario en el ejercicio de su atribución para fijar, conducir y controlar la política de la Secretaría en materia de radiodifusión;*

II. *y III. ...*

IV. *Publicar en el Diario Oficial de la Federación las actualizaciones del Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias aprobadas por el Secretario;*

V. *Publicar en el Diario Oficial de la Federación el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión aprobadas por el Secretario;*⁴¹

³⁸ Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Art. 5. D.O.F. México. 8 de enero de 2009.

³⁹ Ibidem. Artículo 11 fracción XV.

⁴⁰ De hecho, el nombre de esta dirección general fue modificado en el RISCT, se agregó la palabra “radiodifusión”, en el anterior Reglamento únicamente era “Dirección de Política de Telecomunicaciones”.

⁴¹ Ibidem. Artículo 25.

Además, al establecer las atribuciones que corresponderían a la Coordinación de la Sociedad de la Información y el Conocimiento de la SCT, unidad que se creó precisamente en ese Reglamento, el RISCT dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 26. *La Coordinación de la Sociedad de la Información y el Conocimiento tendrá el ejercicio de las siguientes atribuciones:*

I. *Será responsable de los programas, recursos, acuerdos, convenios y compromisos adquiridos y por adquirir, nacionales de carácter federal y externos de carácter internacional referentes a la Sociedad de la Información y el Conocimiento;*

II. ...

III. *Promover el acceso universal a los servicios de la Sociedad de la Información y del Conocimiento a través de la promoción y difusión, de la capacitación y la adopción del uso de dichas tecnologías;*

V. *Coordinar las actividades de las dependencias, las entidades y, en general, de todos los agentes participantes en el Sistema Nacional e-México, a fin de dar cumplimiento a las normas e instrumentos programáticos relativos a la sociedad de la información y del conocimiento, así como promover la inclusión de nuevos integrantes;*

VIII. *Contribuir al mejoramiento del uso y aprovechamiento de las telecomunicaciones en relación con las tecnologías de la sociedad de la información y del conocimiento entre las dependencias de la Administración Pública Federal, y entre ésta y los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, así como con la población en general, conforme a los programas, estrategias, políticas y convenios, dentro del marco del Sistema Nacional e-México;*

X. Promover y coordinar estudios, investigaciones y acciones que coadyuven al desarrollo y adopción de las tecnologías de la sociedad de la información y del conocimiento así como su alfabetización, adopción y apropiamiento, para su uso y culturización.”

El RISCT incorporó la posibilidad de que el titular de la SCT o quienes fueran designados por dicho titular estarían facultados para revisar, confirmar, modificar, o revocar, en su caso, las resoluciones de los órganos administrativos desconcentrados de la SCT⁴², y estableció diversas funciones a los titulares de dichos órganos⁴³. Esto cobra especial relevancia, pues la facultad de revisión influye directamente en el nivel de autonomía de los órganos. Por ejemplo, la Secretaría de Economía no tiene poder de revisión sobre los actos de la Comisión Federal de Competencia, sino que está el recurso de reconsideración que se presenta ante el propio pleno del desconcentrado. El poder de revisión está directa e inevitablemente vinculado con la jerarquía.

Finalmente, el RISCT dispuso que la Cofetel *“es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, tendrá las atribuciones que se le confieren en la Ley Federal de Telecomunicaciones, la Ley Federal de Radio y Televisión, su Reglamento Interior, y aquellas que le sean otorgadas por el Secretario.”*⁴⁴.

En contra de la expedición del RISCT descrito, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, interpuso una Controversia Constitucional, registrada bajo el número 7/2009, por considerar que algunas disposiciones de dicho Reglamento resultaban violatorias de los artículos 14, 16, 49, 72, inciso f), 73, fracción XVII y XXX, 89, fracción I, 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo el argumento esencial consistente en que el contenido de los artículos impugnados, “no se ajusta a (...) la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Telecomunicaciones, la Ley Federal de Radio y Televisión y el artículo Cuarto Transitorio del Decreto por el que se

⁴² Ibidem. Artículo 38.

⁴³ Ibidem. Artículo 39

⁴⁴ Ibidem. Artículo 40

reforman, adicionan y derogan diversos artículos de las dos últimas leyes citadas⁴⁵, al sostener que “*el Poder Ejecutivo Federal, modificó las facultades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones a través de un reglamento que es contrario a las Leyes antes citadas y que fueron aprobadas por el Congreso de la Unión en ejercicio de sus facultades exclusivas, por lo cual, según la parte actora se viola su esfera de competencia.*”⁴⁶

Así, al resolver la Controversia Constitucional 7/2009⁴⁷ la SCJN confirmó lo siguiente:

-Que al haberse concedido mediante ley aprobada por el Congreso de la Unión, facultades exclusivas a la Cofetel en materia de radiodifusión, dichas facultades únicamente podían modificarse a través de las leyes o decretos, observando los mismos trámites que les dieron origen, pero no por medio de un reglamento expedido por el Ejecutivo Federal aún tratándose de atribuciones de un órgano desconcentrado.⁴⁸

Al respecto, la SCJN enfatizó que “*a diferencia de otros órganos administrativos cuyo origen y competencia (indirecta) se debe al Poder Ejecutivo Federal, en el caso de la citada Comisión, se advierte que no cabe la posibilidad de que sus características, facultades y atribuciones puedan ser afectadas, modificadas, disminuidas o eliminadas a partir de un reglamento de origen administrativo, sin que esto sea contrario a los artículos 16 y 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*”.⁴⁹

-Que, a partir de las interpretaciones realizadas por la SCJN al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 y de la importancia que el Congreso de la Unión atribuyó a la Cofetel al delegarle facultades exclusivas *en materia de radio y televisión*, es posible afirmar que, *tratándose de esas facultades, el Ejecutivo Federal actúa a través de la Cofete.l*⁵⁰

- Que a pesar de la naturaleza de Cofetel, como órgano desconcentrado de la SCT, dicha Comisión cuenta con atribuciones autónomas que significan distribución de competencias

⁴⁵ Sentencia dictada en la Controversia Constitucional 7/2009, promovida por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. D.O.F. México. 9 de febrero de 2010. Tercera Sección, pág. 56

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ D.O.F. México. 9 de febrero de 2010. Tercera Sección

⁴⁸ *Ibidem* Pág. 66

⁴⁹ *Ibidem.* Pág. 70

⁵⁰ *Ibidem.* Pág. 68

directas que se le atribuyen por mandato de las leyes de telecomunicaciones y de radio y televisión.⁵¹

Cabe señalar que esta consideración de la SCJN dio origen a la tesis jurisprudencial del rubro *“Comisión Federal de Telecomunicaciones. Su naturaleza de órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, pero con autonomía técnica y operativa, exige que su dependencia y subordinación jerárquica se limiten a las facultades no reservadas a su competencia directa y exclusiva asignada por el Congreso de la Unión.”*⁵² en la cual la SCJN estableció lo siguiente:

*“...el Congreso de la Unión delegó en favor de la Comisión Federal de Telecomunicaciones diversas atribuciones como órgano administrativo encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, dentro de las cuales se previeron como facultades exclusivas (...) las que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables, (...), otorgándole autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, así como para dictar sus resoluciones, debe entenderse que la Comisión en el ejercicio de tales funciones exclusivas no está sujeta a una relación de jerarquía en razón de la competencia otorgada en forma directa por una norma con rango de ley. Por consiguiente, a diferencia de otros órganos administrativos desconcentrados, cuyo origen y competencia (indirecta) se deben al Poder Ejecutivo Federal, la Comisión Federal de Telecomunicaciones cuenta con atribuciones autónomas que significan distribución de competencias directas que se le atribuyen por mandato de ley, por lo que su dependencia y subordinación jerárquica como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes se limitan a las facultades que no le han sido reservadas a su competencia exclusiva.”*⁵³

⁵¹ *Ibidem*. Pág. 70

⁵² Tesis Jurisprudencial 163,870 Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Febrero de 2010. México. 9ª época. Vol. XXXI

⁵³ *Idem*.

En ese sentido, la SCJN confirmó mediante la Sentencia a la Controversia Constitucional 7/2009 que corresponden a la Cofetel de forma exclusiva todas las facultades que en materia de radio y televisión, le son conferidas a la SCT en la Ley Federal de Radio y Televisión.⁵⁴

-Que el desarrollo de las políticas en materia de radiodifusión no puede ser ejercido o administrado por órganos que no sean dependientes de la Cofetel, debido a que la ley le otorga de manera directa dichas facultades.⁵⁵

-En cuanto al recurso de revisión respecto de las resoluciones de la Cofetel, la SCJN determinó que, derivado de la *autonomía plena* de la que goza el órgano desconcentrado para dictar sus resoluciones, en el caso de que la SCT pudiera revisar las resoluciones de la Cofetel, ello implicaría reconocer que el contenido del artículo 9-A de la LFT no permite que la actuación de la multicitada Comisión, goce de la autonomía plena para dictar sus resoluciones, de tal forma que, tanto la citada autonomía como las facultades exclusivas de la Cofetel derivadas de una atribución directa de rango legal, no pueden ser modificadas por un reglamento.⁵⁶

Al respecto, cabe aclarar que la determinación descrita en el párrafo anterior, surge como parte de las consideraciones de la SCJN al resolver respecto a la invalidez planteada por la Cámara de Diputados, relativa al artículo 38 del RISCT en el que se estableció que el titular de la SCT o quienes este designe podrían “*revisar, confirmar, modificar, o revocar, en su caso, las resoluciones dictadas por los órganos administrativos desconcentrados*”. Lo anterior es relevante, debido a que al resolver sobre la invalidez mencionada, la SCJN reconoció la constitucionalidad del artículo impugnado, al considerar que su contenido no regulaba las facultades y competencia de la Cofetel, aún cuando la disposición citada señala *órganos administrativos desconcentrados*, ya que la SCJN estimó que la Cofetel es un “*órgano de la administración pública que cuenta con la delegación de facultades directas de ordenamientos con rango de ley emitida por el Congreso de la Unión*”.⁵⁷

⁵⁴ D.O.F. México. 9 de febrero de 2010. Tercera Sección. Pág. 76

⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 81

⁵⁶ *Ibidem*. Pág. 84

⁵⁷ *Ibidem*. Pág. 86

Es decir, la SCJN confirmó la naturaleza *sui generis* de la Cofetel, en lo relativo a la relación jerárquica que guarda respecto a la SCT. Como vemos, el nivel de autonomía que otorga nuestro máximo tribunal en la Controversia 7/2009 es mayor al reconocido en la acción de inconstitucionalidad 26/2006.

C. Controversia Constitucional 73/2010

Con motivo de la publicación en el DOF del Decreto por el que se establecen las acciones que deberán llevarse a cabo por la Administración Pública Federal para concretar la Transición a la Televisión Digital Terrestre⁵⁸, la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión promovieron sendas controversias constitucionales⁵⁹ en contra del citado Decreto, bajo el argumento principal de que el Ejecutivo Federal “*se excedió en el ámbito de sus atribuciones que le confiere el artículo 89 fracción I, de la Constitución, al emitir el acto reclamado invadiendo la esfera de atribuciones del Congreso de la Unión debido a que éste por medio de la Ley Federal de Telecomunicaciones le confirió el carácter de órgano autónomo en cuanto a las facultades de radio y televisión a la Comisión Federal de Telecomunicaciones*”⁶⁰.

Las controversias fueron admitidas a trámite y turnadas a la Ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero, a quien correspondió elaborar el proyecto de resolución respectivo, el cual fue sometido a consideración del Pleno de la SCJN el 10 de noviembre de 2011.

La discusión de la resolución a la Controversia Constitucional 73/2010⁶¹ tuvo lugar en el Pleno de la SCJN durante las sesiones del 10, 14 y 15 de noviembre de 2011 y en esa ocasión los Ministros de nuestro Máximo Tribunal abordaron aspectos relacionados con la naturaleza jurídica de la Cofetel, principalmente en lo relativo a la relación orgánico

⁵⁸ D.O.F. México. 2 de septiembre de 2010.

⁵⁹ Las controversias fueron admitidas el 20 de octubre de 2010 y registradas bajo los números 73/2010 y 74/2010 respectivamente.

⁶⁰ Versión Taquigráfica de la Sesión Plenaria de la SCJN llevada a cabo el día 10 de noviembre de 2011. Pág. 4. Consultable en: http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl20111110v2.pdf (2 de enero de 2012)

⁶¹ Debido a que ambas controversias fueron presentadas en los mismos términos, únicamente se sometió a discusión del Pleno de la SCJN la registrada bajo el número 73/2010 y una vez resuelta, los Ministros únicamente ratificaron el sentido de su voto en relación con la Controversia Constitucional 74/2010.

administrativa que guarda esa Comisión respecto al Titular del Ejecutivo Federal, y que conviene retomar en el presente estudio⁶² a efecto de integrar los diversos elementos que han considerado los Ministros de la SCJN al respecto.

Es relevante esta Controversia Constitucional, entre otras cosas, porque lo que el Congreso de la Unión proponía es que el Presidente de la República no tiene y por lo tanto no puede ejercer las facultades que el Poder Legislativo otorgó a la Cofetel.

Así, el Proyecto de la Ministra Sánchez Cordero proponía declarar la invalidez del Decreto del Ejecutivo, bajo algunas consideraciones relacionadas con la naturaleza de la Cofetel, entre las que se establecía que *“si bien la Cofetel fue creada por Decreto Presidencial (...) Se le atribuyen además por Ley del Congreso de la Unión, características especiales que la hacen diferente de la tradicional —en nuestro concepto— concepción de un órgano de esta naturaleza, al atribuirle autonomía técnica, autonomía operativa, de gasto, de gestión, que la determina como un ente desconcentrado con algunas particularidades.”*⁶³

Al respecto, la Ministra consideró que las facultades que ejerce de manera exclusiva la Cofetel por virtud de ley emitida por el Congreso, es decir, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la SCT la LFRTV, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables⁶⁴ y que habían sido ratificadas por el Pleno de la SCJN al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, son propias de la Cofetel, *“sin que puedan entenderse conferidas al titular de la administración pública federal”*.⁶⁵

Bajo esa lógica, el proyecto de la Ministra consideraba que, a partir de la autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión conferida a la Cofetel por el Congreso de la Unión, refrendada por la exclusividad en el ejercicio de facultades en materia de radio y televisión,

⁶² Se retoman únicamente las consideraciones vertidas durante la discusión, toda vez que a la fecha de cierre del presente estudio aún no se ha publicado el Engrose de la Sentencia a las Controversias Constitucionales 73/2010 y 74/2010.

⁶³ Versión Taquigráfica de la Sesión Plenaria de la SCJN llevada a cabo el día 14 de noviembre de 2011. p.8 Consultable en http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl20111114v2.pdf (2 de enero de 2012)

⁶⁴ Ley Federal de Telecomunicaciones, Art. 9-A. D.O.F. México. 11 de abril de 2006.

⁶⁵ Proyecto de resolución relativo a la Controversia Constitucional 73/2010, elaborado por la Ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero. Pág. 118 Consultable en: http://www.scjn.gob.mx/pleno/Documents/proyectos_resolucion/CC73-2011.pdf

le está vedada al Ejecutivo el ejercicio de estas atribuciones a través de la SCT, dada la especial condición de autonomía de la que se ha dotado a la Cofetel,⁶⁶ razón por la cual tratándose de esas facultades, la Cofetel no se encuentra sujeta a una relación de jerarquía, independientemente del nexo orgánico administrativo derivado de su naturaleza como órgano administrativo⁶⁷, “por lo que su dependencia y subordinación jerárquica (...) se limitan a las facultades que no le han sido reservadas a su competencia exclusiva”.⁶⁸

Durante la discusión del proyecto descrito, el Ministro José Ramón Cossío Díaz argumentó que el presidente de la República es el titular del Ejecutivo Federal, “*jefe de la Administración Pública, pero en la lógica que llevamos construyendo en el país, la Cofetel y otras Comisiones se han creado para efectos de separar del ejercicio político, el manejo técnico de determinadas actividades*”⁶⁹ y bajo esa lógica -consideró el Ministro Cossío- tratándose de aspectos técnicos relacionados con facultades que le fueron otorgadas de forma exclusiva a la Cofetel, el Ejecutivo Federal no cuenta con atribuciones al respecto.⁷⁰

En el mismo sentido que el Ministro Cossío, el Ministro Luis María Aguilar Morales consideró que la Cofetel “*posee un autonomía tal que en materia de televisión en el plano jurídico material, es un ente asimilado a un organismo autónomo sin serlo porque es un órgano, digamos, que tiene unas características especiales; sin embargo, la ley (...) le ha otorgado ciertas facultades que son muy diferentes de los órganos desconcentrados en general*”.⁷¹

Por otra parte, el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia consideró que los órganos desconcentrados no pueden desprenderse de la jefatura del Ejecutivo:

“...ninguna ley puede desprender a los órganos desconcentrados de la jefatura y operación del Ejecutivo Federal, del sistema de planeación democrática del

⁶⁶ Ibidem. Págs 118 y 119.

⁶⁷ Ibidem. Págs. 121 y 122

⁶⁸ Ibidem. Págs. 122

⁶⁹ Versión Taquigráfica de la Sesión Plenaria de la SCJN llevada a cabo el día 14 de noviembre de 2011. p.29 consultable

en: <http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/Documents/Taquigraficas/2011/Noviembre/pl20111114v2.pdf>

(24 de noviembre de 2011)

⁷⁰ Ibidem. Pág. 30

⁷¹ Versión Taquigráfica de la Sesión Plenaria de la SCJN llevada a cabo el día 15 de noviembre de 2011. p.4 consultable en: http://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl20111115v2.pdf (24 de noviembre de 2011)

desarrollo nacional, de los programas sectoriales, y de las demás actividades coordinadas por el Presidente de la República, a quien le corresponde tener una visión general de la administración pública, y también orquestar las acciones que sean necesarias (...) La autonomía de los órganos desconcentrados es muy diferente a la que se otorga a los órganos constitucionales autónomos (...) Dentro de las funciones exclusivas, señeras, fundamentales, del Presidente de la República, está el trazo de políticas nacionales en todas las materias que son propias de la Administración Pública Federal.”⁷²

Para el Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano la autonomía de la Cofetel es similar a la de los órganos constitucionales autónomos, por lo que existen acciones a cargo de esa Comisión respecto de las cuales el Ejecutivo Federal no podría participar. En ese sentido, al referirse a la autonomía de la Cofetel señaló lo siguiente:

“...tiene una autonomía parecida a la del órgano constitucional autónomo o casi, casi independencia, hay una decisión a través de la cual el Ejecutivo no puede meter las manos. Y no se dice abiertamente, pero se infiere que las políticas públicas en materia de determinación de fecha para el apagón analógico, lo tiene precisamente COFETEL.”⁷³

En oposición a las consideraciones del Ministro Aguirre, el Ministro Sergio Valls Hernández sostuvo que la SCJN al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 y la Controversia Constitucional 7/2009, en ningún momento estableció que la Cofetel sea un ente con autonomía como las de un órgano constitucional autónomo de forma que, aún cuando la LFT y la LFRTV establezcan facultades exclusivas, *no debe entenderse “que el Titular del Ejecutivo Federal, el Presidente de la República, no pueda tener injerencia alguna en la materia de radio o televisión....”⁷⁴*.

En síntesis, se dieron principalmente dos posiciones relativas a la naturaleza de la Cofetel en cuanto a su relación con el titular del Ejecutivo Federal, a saber:

⁷² Ibidem. Págs. 31 y 32

⁷³ Ibidem. Pág. 38

⁷⁴ Ibidem. Pág. 41

- i) La Cofetel no puede desprenderse, a partir de una ley, de la jefatura y operación del Ejecutivo Federal, por lo tanto *no debe entenderse que este no pueda tener injerencia en las facultades exclusivas que le fueron otorgadas a la Cofetel en ley.*
- ii) La Cofetel cuenta con una autonomía similar a la de un órgano constitucional autónomo, por lo tanto, *tratándose de facultades exclusivas otorgadas a la Cofetel en ley el Ejecutivo no puede tener injerencia.*

Para mayor claridad sobre las consideraciones de los Ministros, a continuación se presenta un cuadro especificando qué posición de las señaladas adoptó cada uno de ellos:⁷⁵

Posición de los Ministros de la SCJN en relación con la naturaleza de la Cofetel, en cuanto a su relación con el titular del Ejecutivo Federal	
Argumento 1. La Cofetel no puede desprenderse, a partir de una ley, de la jefatura y operación del Ejecutivo Federal, por lo tanto <i>no debe entenderse que este no pueda tener injerencia en las facultades exclusivas que le fueron otorgadas a la Cofetel en ley.</i>	Argumento 2. La Cofetel cuenta con una autonomía similar a la de un órgano constitucional autónomo, por lo tanto, <i>tratándose de facultades exclusivas otorgadas a la Cofetel en la ley el Ejecutivo no puede tener injerencia.</i>
Ministros	Ministros
Juan N. Silva Meza, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Valls Hernández.	Olga Sánchez Cordero, José Ramón Cossío Díaz, Luis María Aguilar Morales, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas.

Finalmente, los Ministros que adoptaron el segundo argumento, salvo el Ministro Aguirre Anguiano⁷⁶, estuvieron de acuerdo con el Proyecto de la Ministra Sánchez Cordero, que proponía declarar la invalidez total del Decreto del Ejecutivo, por considerar que las facultades contenidas en el mismo, correspondían de forma exclusiva a la Cofetel y, por lo

⁷⁵ Elaborado a partir del contenido de las Versiones taquigráficas de las sesiones plenarias de la SCJN de fechas 10, 14 y 15 de noviembre de 2011. Consultables en http://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx (24 de noviembre de 2011)

⁷⁶ Aún cuando el Ministro Aguirre adoptó la misma posición, el sentido de su voto en la resolución de la Controversia fue por la validez del Decreto del Ejecutivo, toda vez que consideró que el mismo reconoce y salvaguarda las facultades exclusivas de la Cofetel.

tanto, el Ejecutivo Federal había excedido el ámbito de sus atribuciones.⁷⁷ Sin embargo, dicha votación fue insuficiente para declarar la invalidez del Decreto del Ejecutivo, toda vez que los propios Ministros lo habían calificado como norma general y por lo tanto se requerían ocho votos para declarar su invalidez, en términos de lo señalado en el artículo 42, párrafo segundo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM⁷⁸.

Consideramos que la Controversia Constitucional 73/2010 era una gran oportunidad para entrar al fondo del estudio de las limitaciones positivas y negativas en torno a la naturaleza jurídica de la Cofetel y, por tanto, de los órganos desconcentrados, pero el Proyecto de la Ministra Sánchez Cordero no lo hizo, sino que, en nuestra opinión, fue un análisis un poco simplista, dogmático e incluso tautológico lo que pensamos que, en parte, llevó a los ministros a rechazar su proyecto.

VI. CONCLUSIONES.

-Las necesidades de gestión de la Cofetel, demandan una naturaleza jurídica distinta a la desconcentración e incluso a la descentralización. La figura de la desconcentración, tal y como fue concebida desde el derecho francés y después en nuestro derecho, no ofrece una plataforma orgánica ideal a ningún órgano regulador en México, pues lo que se busca en realidad no es desprendimiento competencial territorial, sino material.

-La naturaleza jurídica de la Cofetel, a pesar de mantenerse como órgano desconcentrado desde su creación en 1996, ha ido evolucionando. El análisis judicial sobre su naturaleza ha migrado hacia una zona de mayor autonomía. Lo interesante, es que la figura de la desconcentración ha sido más bien un “estorbo”, un traje chico para la Cofetel y en general para los órganos reguladores que ha creado la necesidad de clarificar sus límites.

⁷⁷ Es preciso aclarar que, aún cuando 7 Ministros votaron a favor de los resolutivos del Proyecto de la Ministra Sánchez Cordero, no todos lo hicieron bajo los considerandos expresados en el propio Proyecto.

⁷⁸ D.O.F. México. 11 de mayo de 1995.

-Ni la desconcentración, ni la descentralización son instituciones jurídicas que respondan a los requerimientos prácticos de los órganos reguladores. De hecho, la OCDE al respecto ha externado lo siguiente:

*“Entre las posibles formas legales que la Cofetel podría adoptar está la de órgano descentralizado. Ejemplos de dichos órganos son la empresa petrolera Pemex y otras empresas públicas. Sin embargo, este carácter se reserva comúnmente a empresas públicas, no a reguladores sectoriales. Unos cuantos organismos públicos mexicanos tienen una personalidad totalmente independiente o autonomía constitucional, como el Banco de México, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y el Instituto Federal Electoral. Por lo general, los órganos descentralizados y autónomos tienen personalidad legal, presupuesto y activos propios, y no dependen del gobierno para tomar decisiones. Esta autonomía total y la ausencia de dependencia jerárquica o financiera del gobierno los coloca más en consonancia con las mejores prácticas de la OCDE.”*⁷⁹

*“La independencia de la Cofetel es insuficiente y no coincide con las mejores prácticas de la OCDE. Esto se debe a que su función, en gran medida, es fundamentalmente consultiva en muchas áreas y se subordina a la SCT en asuntos como la renovación y modificación de los términos y condiciones de licencias y permisos. La Cofetel no puede imponer multas a los operadores, pero sí puede recomendar tal acción a la SCT. De hecho, la Cofetel carece de facultades para llevar a cabo efectivamente su cometido de supervisar, evaluar y promover la competencia y eficiencia en el desarrollo del sector de las telecomunicaciones”*⁸⁰.

El Estudio de la OCDE señala también que la Cofetel *“difiere de los reguladores del sector de telecomunicaciones de los países de la OCDE, que son mucho más autónomos y tienen facultades para imponer sanciones a las empresas y exigirles que cumplan con las decisiones de regulación”*.⁸¹

⁷⁹ Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México. OECD Publishing, 2012 p.p. 50-51 (versión en español)

⁸⁰ Ibidem, p. 52

⁸¹ Ibidem, p. 135

-No debería ser la SCJN la que determine los alcances y límites de actuación de la Cofetel pues no otorga certidumbre jurídica a los regulados ni fortaleza al regulador que constantemente sean cuestionadas sus atribuciones. pues sus atribuciones, y por lo tanto sus decisiones, son constantemente cuestionadas por los particulares.

- Debe crearse una categoría distinta, dentro de la estructura orgánica de la administración pública a nivel constitucional, para las agencias reguladoras. No consideramos que deban convertirse en órganos constitucionales autónomos, pero sí deben contar con cierta autonomía definida desde la Constitución Política, a fin de asegurar la independencia de sus decisiones respecto a coyunturas y presiones políticas y de poderes fácticos. Debe mantenerse la colegiación, la especialización con requisitos objetivos que deban cumplir los comisionados para ser elegidos. La transexenalidad y escalonamiento en los cargos de los comisionados deben mantenerse pues contribuyen a la continuidad e imparcialidad de las decisiones. Sus decisiones no deben estar sujetas a revisión, sino a consideración frente al propio órgano. La participación del Senado en el nombramiento puede prestarse a politización de las designaciones, sin embargo contribuye a la corroboración del cumplimiento de las cualidades necesarias para ser nombrado comisionado. Deberían rendir cuentas ante el legislativo, tal y como están obligadas las dependencias del Ejecutivo Federal. Es menester la modificación de la LFT para terminar la compartición de atribuciones con la SCT (“doble ventanilla”), y establecer claramente el ámbito de facultades de la Cofetel. Sus actuaciones deben estar sujetas al principio de máxima publicidad y transparencia.

-La realidad económica y política ha rebasado el andamiaje jurídico–institucional de nuestra administración pública y sus órganos, por tanto, han dejado de ser idóneos para el fin que persigue el Estado. Debemos insistir en que se lleve a cabo un cambio en el diseño administrativo vigente que nos permita contar con herramientas suficientes, eficientes y eficaces para la gestión pública en nuestro país.

VII. FUENTES DE CONSULTA.

- Rafael Bielsa. *Derecho Administrativo*, Buenos Aires. Editorial La Juarie y Cia. 1929.
- Manuel María Díez. *Derecho Administrativo I*. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L. 1963.
- Roberto Dromi. *Derecho Administrativo*. 6ª edición. Buenos Aires.. Editorial Ediciones Ciudad Argentina. 1997.
- Gabino Fraga. *Derecho Administrativo*. 32ª edición. México. Porrúa. 1993.
- Jorge Olivera Toro. *Manual de Derecho Administrativo*. 7ª edición. México. Porrúa. 1997.
- José Roldán Xopa. *Derecho Administrativo*. México D.F. Editorial Oxford. 2008.
- Andrés Serra Rojas. *Derecho Administrativo* tomo I, 15ª ed. México. Porrúa. 1992.
- Jeanne Siwek-Poydesseau. *Antecedentes de la Desconcentración Administrativa en Francia. Colección Seminarios, núm 1*. Secretaría de la Presidencia. Dirección General de Estudios Administrativos. México. 1976.
- Georges Vedel. *Droit Administratif*. 9ª ed. París. Editorial PUF. 1984.
- OCDE. Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México. OECD Publishing. 2012 (versión en español).

Textos Jurídicos.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. D.O.F. México. 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el D.O.F. 13 de octubre de 2011
- Decreto presidencial por el cual se crea la Cofetel. Publicado en el D.O.F. México el 10 de agosto de 1996
- Ley de vías Generales de Comunicación. D.O.F. México. 19 de febrero de 1940. Última reforma publicada en el D.O.F. 25 de diciembre de 2005
- Ley Federal de Radio y Televisión. D.O.F. México 19 de enero de 1960. Última reforma publicada en el D.O.F. 19 de junio de 2009
- Ley Federal de Telecomunicaciones D.O.F. México 7 de junio de 1996. Última reforma publicada en el D.O.F. 16 de enero de 2012

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. D.O.F. México. 29 de diciembre de 1976, última reforma publicada en el D.O.F. 15 de diciembre de 2011

Reglamento Interior de la SCT publicado el 8 de enero de 2009. Última reforma publicada en el D.O.F. 31 de julio de 2009

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 publicada en el D.O.F. el 20 de agosto de 2007

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia Constitucional 7/2009 publicada en el D.O.F. el 9 de febrero de 2010

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia Constitucional 73/2010. Versión taquigráfica de las sesiones llevada a cabo los días 10, 14 y 15 de noviembre de 2011, por en el pleno de la SCJN