

REFORMA CONSTITUCIONAL DE TELECOMUNICACIONES. EL MODELO DE ESTADO REGULADOR EN MÉXICO¹

Por MIGUEL BONILLA LÓPEZ

1. UN LIBRO DEL NUEVO CONSTITUCIONALISMO

Rondan todavía por las aulas definiciones de “derecho constitucional” que proponen un entendimiento limitado: “disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno; la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y que garantiza al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica”. Así se define desde hace lustros en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, por ejemplo.

¿Por qué “entendimiento limitado”? Por lo que proponen como materia prima: los *textos* que se articulan unos con otros en un *corpus* al que se le llama “Constitución”, es decir, un código, un libro. Los “constitucionalistas”, según esta noción, serían aquellos juristas versados en *ese* libro —entendido como el conjunto de textos normativos al que así se le denomina, como la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, o a lo más por tal conjunto y el derivado de los artículos transitorios y/o los decretos que lo reforman sucesivamente... Hay incluso funcionarios, y de los más altos, que obran de este modo, y para fundar sus actos se limitan a citar artículos a diestra y siniestra, sin lectura profunda ni sistemática ni objetiva.

Para nada ha de sorprendernos que cuando los individuos que tienen esta visión del derecho constitucional fungen como profesores o doctrinarios, sus cátedras vienen a ser primordialmente memoristas: el memorismo, recordemos, es esa pedagogía que da más valor a la memoria que a la inteligencia.

No obstante, me parece, de un tiempo a esta parte hemos empezado a comprender que el “derecho constitucional” y su practicante, el “constitucionalista”, tienen —deben tener— como materia prima algo muy diferente: la *interpretación* de los textos; no —verbigracia— el artículo 6, el 7, el 25, el 28, el 73 ni el 89, sino el *sentido* que cabe atribuir al texto en ellos compendiado. Quienes han visto esto, saben que el cambio es radical. Quien estudia los sentidos sabe que el texto sobre el que se “extraen” viene a ser tan sólo un insumo más.

1 Reseña del libro: Domínguez Arroyo, José Julián y Sánchez de Tagle, Gonzalo. *Reforma constitucional de telecomunicaciones. El modelo de Estado regulador en México*, México, Tirant lo Blanch, 2019.

Para estos *nuevos* constitucionalistas, su objeto no es únicamente *el* libro —el conjunto de textos normativos al que se denomina “Constitución”, o por tal conjunto y el derivado de los artículos transitorios y/o los decretos que lo reforman sucesivamente—, sino que integran a ese conjunto la jurisprudencia que emiten los tribunales, los tratados internacionales que regulan derechos fundamentales y las decisiones de las cortes internacionales que inciden en la determinación de los alcances de esa clase de derechos, así como sus respectivas génesis, y abrevan también en la teoría jurídica y política subyacente.

Y quien adopta como materia prima los *sentidos*, aprende a dialogar en sede argumentativa. Un profesor de esta índole no recita; discute y exige de sus alumnos (o lectores) un ánimo activo, despierto, insumiso. Las clases que imparte y los ensayos que escribe este tipo de profesor vienen a ser desafíos para quienes los escuchamos o leemos. Nos exigen estar atentos, mucho.

Pues bien: los autores del libro que comento, Julián Domínguez y Gonzalo Sánchez de Tagle, pertenecen a esta segunda categoría, la de más avispados juristas, que si se sientan a escribir a cuatro manos un libro de derecho constitucional —porque bajo ese rubro hay que clasificarlo—, parten de la mejor de las premisas: “Dicho de otra forma”, escriben, “este libro es un estudio acerca de la constitucionalización del sector [de telecomunicaciones], desde las categorías propias de la teoría del derecho y de la teoría constitucional [...]. Es decir, se traza una línea cronológica que parte del estado que guardaba la configuración institucional del sector antes de la reforma, en el proceso de modificación al texto de la Constitución y las interpretaciones que de ella ha hecho el Poder Judicial de la Federación”.

Más todavía: para abordar su tema, reconocen expresamente que “no será suficiente con una mera lectura que se realice del texto constitucional [...] sino que es necesario esperar que el furor o agitación en sede legislativa se asiente, para dar paso a que el juzgador constitucional resuelva a través de su labor interpretativa la amplitud o estrechez de aquello que dispuso el legislador constitucional” y agregan: “En esa medida, acudir al texto constitucional para desprender los valores y fines que pretendió y buscó el Poder Revisor de la Constitución, será siempre una aproximación parcial, toda vez que el estado vigente del sistema jurídico mexicano hace necesario asistir a las interpretaciones que el juez constitucional realice, para aprehender el verdadero alcance y límites que determinada reforma a la Constitución conlleva”.

2. UN LIBRO DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Hay en un pasaje de *El Federalista* un argumento a favor de la permanencia de los jueces en sus encargos por tiempo indefinido; a mi modo de ver, es también un buen argumento a favor del estudio concienzudo de la jurisprudencia judicial, pero no sólo como una carga en los hombros de los jueces; también en el de los abogados postu-

lantes y, desde luego, en el de los profesores de derecho. Del conocimiento acucioso y crítico de los precedentes deriva en mucho la buena calidad de su trabajo diario:

Para evitar una discrecionalidad arbitraria de parte de los tribunales es indispensable que estén sometidos a reglas y precedentes estrictos que sirvan para definir y señalar sus obligaciones en todos los casos que se les presenten; y se comprende fácilmente que, debido a la variedad de controversias que surgen de los extravíos y de la maldad humana, la compilación de dichos precedentes crecerá inevitablemente hasta alcanzar un volumen considerable, y que para conocerlos adecuadamente será preciso un estudio laborioso y dilatado. *Por esta razón serán pocos los hombres en cada sociedad suficientemente versados, en materia de leyes para estar capacitados para las funciones judiciales.*

El énfasis, por supuesto, es mío: quiero destacar que la conclusión a la que llegó Alexander Hamilton alcanza a todo aquel que quiere practicar el derecho con los pies bien puestos en la realidad: si los precedentes judiciales son el insumo principal del *derecho argumentado*, “serán pocos los hombres en cada sociedad suficientemente versados en ellos para” ejercer la judicatura, pero también la abogacía o para incursionar en la doctrina de modo adecuado.

Para fortuna nuestra, Domínguez Arroyo y Sánchez de Tagle participan de esta metodología del oficio del jurista: no es para nada fortuito que su libro comience, propiamente, con un capítulo pleno de análisis, síntesis y crítica de la jurisprudencia federal y en otras páginas esto se reitera: acción de inconstitucionalidad 26/2006 (Pleno), controversia constitucional 7/2009 (Pleno), controversia constitucional 73/2010 (Pleno), contradicción de tesis 268/2010 (Pleno), amparo en revisión 190/2011 (Pleno), amparo en revisión 426/2010 (Pleno), amparo directo en revisión 3508/2013 (Primera Sala), controversia constitucional 117/2014 (Pleno), amparo en revisión 1100/2015 (Segunda Sala), amparo directo en revisión 3016/2015 (Segunda Sala), amparo en revisión 952/2016 (Primera Sala)...

Así resumen sus hallazgos en estos precedentes:

En el contexto de litigiosidad referido, los altos tribunales del país contribuyeron de manera importante a robustecer la autonomía del órgano regulador. Bajo una interpretación extensiva de la figura de la desconcentración administrativa, al amparo de la doctrina jurisprudencial de las cláusulas habilitantes, y bajo el tamiz interpretativo del orden público y del interés social en materia de interconexión (que materializó el criterio de la improcedencia de la suspensión frente a resoluciones de desacuerdos entre operadores), la función regulatoria fue caracterizándose poco a poco en sus propiedades materiales y [...] fue adquiriendo mayor margen de eficacia en sus actuaciones.

Lo anterior en un primer momento; dicen después:

El cambio constitucional materializó bajo el constructo jurisprudencial del Tribunal Pleno, la irrupción del nuevo modelo de Estado regulador [...] reconfi-

gurando con ello el panorama interpretativo de la función regulatoria frente a las funciones tradicionales del Estado, particularmente la legislativa y la reglamentaria. Este nuevo entendimiento constitucional se basa, sustancialmente, en la modulación del principio de legalidad (en sus vertientes de reserva de ley y subordinación jerárquica) y en una nueva interpretación del régimen de distribución de competencias en el sector de las telecomunicaciones, aspectos que se relacionan de manera interdependiente.

Y más adelante, en cuanto a la compleja relación que se da entre la regulación y los derechos, escriben:

Los fines del Estado regulador deben satisfacerse a través de las categorías y garantías del Estado constitucional de derecho. En este aspecto el estudio abordó un caso claro de tensión entre los principios de garantía de los derechos humanos y la eficiencia regulatoria [en el que] el Alto Tribunal reinterpretó la doctrina judicial sobre los efectos del amparo contra leyes [...] En este aspecto es oportuno reflexionar sobre la pertinencia de prever como medio exclusivo de impugnación de las decisiones regulatorias el juicio de amparo indirecto, cuyo parámetro de regularidad se centra exclusivamente en la garantía de los derechos humanos, excluyendo cualquier tipo de argumentación consecuencialista bajo estándares de eficiencia [...].

Una de las enseñanzas que hemos de extraer de su libro es que para comprender el derecho constitucional (en materia de telecomunicaciones y en cualquier otra) el articulado no basta; hay que acudir a los considerandos de las sentencias que lo interpretan, procurar su sistematización y leer todo con espíritu crítico.

3. UN LIBRO DE DOGMÁTICA JURÍDICA

La dogmática jurídica tiene como misión el análisis, la interpretación y la armonización del material que sirve a los juristas prácticos para dar cuenta con los casos concretos y reales a los que tienen que dar solución. Respecto del ordenamiento jurídico positivo —que, insisto, se conforma no sólo por los textos normativos sino también por la interpretación que de ellos hacen los órganos jurisdiccionales—, el doctrinario se esmera por darle significados y sentidos, por colmar sus lagunas, por resolver sus antinomias, por señalar las consecuencias que de él se desprenden, por establecer soluciones extensivas a las nuevas circunstancias de hecho que no estuvieron primigeniamente previstas, con miras a ofrecer sus hallazgos al jurista práctico.

Todas y cada una de las tareas descritas están suficientemente agotadas en el libro de Domínguez Arroyo y Sánchez de Tagle en relación al régimen constitucional de las telecomunicaciones. Su libro es una pieza ejemplar de dogmática jurídica, esa que comprende su talante teórico-práctico, que sabe que su fuerza está en su utilidad, y la obra que comentamos ahora, *Reforma constitucional de telecomunicaciones. El modelo de Estado regulador en México*, es útil y no conozco mejor elogio que pueda darse a un libro.

Un prestigioso profesor de derecho constitucional —Barack Obama—, alguna vez escribió que “Después de todo, las leyes sólo son palabras escritas en una hoja de papel, palabras que a veces son maleables, opacas o dependen del contexto o de la confianza, al igual que las de un cuento, un poema o una promesa, palabras cuyo significado se erosiona, palabras que a veces se desmoronan en un abrir y cerrar de ojos”. Pues bien, eso es verdad, pero para eso están los buenos libros de derecho: para dejar asentados los significados y dejar abiertas las puertas de la discusión sin el temor de que las palabras queden extraviadas en el tiempo.

4. UN LIBRO PARA RESISTIR

Este libro constituye, además, un poderoso instrumento para la resistencia en tiempos de las transformaciones: expresa con claridad el por qué los órganos reguladores (y no sólo el de telecomunicaciones) sirven a la necesaria contención del poder político, a la salvaguarda constante de la democracia, a la irrenunciable vigencia de los derechos y al mantenimiento del equilibrio entre los tantos y variados intereses que conviven (y deben convivir) en esto a lo que llamamos Estados Unidos Mexicanos. Contra la “desinstitucionalización”, el ciudadano puede esgrimir muchos y distintos argumentos; el ciudadano que además sea jurista encontrará en este libro un arsenal de razones de *derecho* para defender las instituciones.

