DICTAMEN SOBRE LA PROCEDIBILIDAD DE UNA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN CONTRA DEL "DECRETO POR EL QUE SE EXPIDEN LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSION Y LA LEY DEL SISTEMA PÚBLICO DE RADIODIFUSIÓN DEL ESTADO MEXICANO; Y SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN".

México, Distrito Federal, a 27 de agosto de 2014

INDICE

Proemio

Tema 1. Restricción de facultades/limitación de competencias al Instituto

1.1. Se invalidan las facultades regulatorias y se deroga en la LFTR una facultad central, sustantiva que el IFT tiene conforme a la LFCE.

- Noveno y Décimo Transitorios último párrafo del Decreto por el que se expide la de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

1.2. Medidas asimétricas a imponer a los agentes económicos preponderantes.

-Artículo Sexto in fine, Vigésimo y Trigésimo Quinto Transitorios del Decreto por el que se expide la de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

-Artículos 120, 131 primer párrafo, 138 y 272 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

1.3. Propiedad cruzada.

-Artículos 285,286 y 287 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

1.4. Multiprogramación.

-Artículo 158 fracción V de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

1.5. Retransmisión de señales multiprogramadas.

-Artículo 159 y 232 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

1.6. Reserva, regulación y asignación del espectro.

-Artículo 89, 90, 237 y 299 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

1.7. Tarifas on-net y off-net.

-Artículo 208 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

1.8. Obligaciones específicas a los agentes económicos preponderantes.

-Artículo 138 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

1.9. Contraprestaciones.

-Artículo 100 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Tema 2. Invasión de atribuciones/competencias constitucionales al Instituto

2.1. Normas Oficiales Mexicanas.

-Artículos 155, 194, 289 y 290 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

-Artículos 39 fracción VII, 68, 70 y 71 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización que se reforman por el mismo Decreto que expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

2.2. Sanciones.

-Artículos Quinto y Trigésimo Segundo Transitorios del Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

-Artículos 15 fracción LXII; 216 fracciones III y V; 217 fracción VI, VIII, IX y X; 219 fracciones III in fine y V; 297; y 308 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

2.3. Subordinación y compartición de atribuciones con dependencias de la administración pública federal.

-Artículos 9 fracciones I, XIV, XV y XVIII; 15 fracciones V, VI, XXXVI; 44; 97; 114; 199; y 202 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

2.4. Facultad de dictar los Lineamientos para definir los términos en que los operadores de telecomunicaciones habrán de llevar a cabo la colaboración con la justicia.

-Artículo Vigésimo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expide la de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

-Artículo 190 fracción I y XII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Tema 3. Afectación a las facultades orgánicas del Instituto

3.1. Nombramientos a propuestas del Presidente del Instituto y Secretario Técnico.

-Artículo 17 fracciones III y IV, 20 fracción VI, 25 y 27 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

3.2. Reglas de contacto.

-Artículos 30 y 31 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

3.3. Facultades indelegables del Pleno.

-Artículo 17 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

PROEMIO

La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) limita, invade y contraviene ciertas atribuciones que el Constituyente Permanente otorgó al Instituto en la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones. En virtud de lo anterior se estima necesario interponer una Controversia Constitucional, que es el medio para restaurar el equilibrio jurídico en el ámbito competencial de los órganos del Estado.

A través de sentencias y tesis interpretativas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la existencia de materias cuya especialización es trascendente y necesaria dentro del ámbito jurídico-social-nacional, toda vez que su impacto resulta innegable. Esta especialización debe ser ejercida por órganos autónomos que no presenten ningún grado de subordinación a la Administración Centralizada del Estado.

Al respecto, a partir de doctrina y criterios emitidos por el Supremo Tribunal Mexicano es necesario considerar, a manera de proemio, las características y elementos que conforman los órganos constitucionales autónomos para entender su naturaleza jurídica y comprobar si las porciones normativas que se mencionan en el presente Dictamen invaden la esfera competencial del IFT y, por lo tanto, resultan contrarias a la Constitución.

Órganos Constitucionales Autónomos

El jurista Moisés Ochoa1 señala que 'autonomía' es la potestad de dar leyes a sí mismo o dictar sus propias normas y está caracterizada por las acepciones de "libre albedrío" y "mando propio", lo que se alude a un poder de autodeterminación y autogobierno. Es decir, no se puede hablar de un ente autónomo si no se considera que el mismo puede tener un amplio poder de auto-regulación, como consecuencia de la facultad que le fue investida constitucionalmente.

Para algunos administrativistas como Matheus2, los entes autónomos son entes autárquicos, debido a que la autarquía es la capacidad de las entidades de administrarse a sí mismas con independencia del poder federal o estatal; es por ello, que para que los órganos autónomos se consideren como tal, no basta que su autonomía, sino que, además, cumplan con elementos que inherentes a su naturaleza jurídica, tales como algunos de los que nos señala Carbonell3:

- Gozar de autonomía Político-Jurídica, esto es gozar de capacidad para crear normas sin la participación de otro órgano estatal; -administrativa-, porque tienen plena libertad para organizarse internamente y administrarse por sí

[1] Ochoa, Campos Moisés. Descentralización o Autonomía Municipal. Porrúa. México. 1982. P. 35.
[2] Matheus, María Milagros. Relaciones de los Institutos Autónomos. Venezuela. P. 121 y 122.
[3] Carbonell, Miguel. *El Instituto Federal Electoral, una aproximación a su integración y funcionamiento.* Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales. México. No. 8. 2000. P. 58

mismo sin depender de la administración general del Estado, y –financiera- porque los órganos constitucionales autónomos pueden determinar sus propias necesidades materiales en primera instancia, lo que normalmente es sometido a la aprobación del Poder Legislativo del Estado.

- Tienen personalidad jurídica y potestad normativa o reglamentaria propia, es decir, facultad para dictar normas jurídicas reconocidas por el sistema legal, mismas que deben ser publicadas en el periódico oficial.
- Se le deben establecer de forma precisa sus competencias propias y exclusivas
- Deben ser autónomos en elaborar sus políticas, planes y programas respecto de las funciones que le han sido encomendadas respecto a su encargo.
- Deben contar con capacidad para auto-organizarse, ello refiere que dicho órgano seleccione libremente a su personal y autoridades estableciendo medidas disciplinarias.
- Deben contar con autonomía financiera para disponer de sus fondos con plena libertad.
- Debido a su carácter técnico el ente u órgano no debe tener influencia proveniente de las fuerzas políticas.
- Sus titulares gozan de un estatus jurídico especial que los resguarda de la presión o influencia que pudieran recibir de otros órganos o de los poderes fácticos de la sociedad, dicho status se traduce en garantías de designación, inamovilidad, duración remuneración suficiente, etc.
- Para la integración de un órgano o ente autónomo se escogen personas con reconocido prestigio y experiencia en la materia de que se trate.
- Los nombramientos son de mayor duración que los de las demás autoridades políticas.
- Sus decisiones son tomadas de forma colegiada
- Debe gozar de neutralidad e imparcialidad de la opinión pública.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que a los Órganos Constitucionales Autónomos se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales. Sin que lo anterior implique que se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues si bien guardan autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que se encuentren fuera del Estado Mexicano, ya que su misión principal es atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales.[4]

Sírvanse los siguientes criterios judiciales como sustento a lo planteado en el párrafo anterior:

---

[4] "ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS", Controversia constitucional 32/2005. Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco. 22 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez.

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS. Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.[5]

ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería

---

[5] **Jurisprudencia.** Tesis: P./J. 12/2008 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 170238. 15 de 46. Pleno Tomo XXVII, Febrero de 2008 Pag. 1871 Jurisprudencia(Constitucional). CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 32/2005. Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco. 22 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez.
El Tribunal Pleno, el catorce de enero en curso, aprobó, con el número 12/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de enero de dos mil ocho.

autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.[6]

ORGANO ELECTORAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN Y SUS TRABAJADORES. CORRESPONDE AL TRIBUNAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE ESA ENTIDAD. Acorde con las consideraciones del Máximo Tribunal del País al resolver la controversia constitucional 31/2006, de la que derivó la jurisprudencia P./J. 20/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, mayo de 2007, página 1647, de rubro: "ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.", los órganos constitucionales autónomos forman parte del Estado Mexicano, conformándose en organismos a la par de los poderes tradicionales, sin que su creación sea privativa del órgano reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que conforme al régimen republicano, democrático y federal establecido en ésta, los Estados de la República, en uso de la libertad soberana de que gozan en su régimen interior pueden, según sus necesidades, crear los órganos que consideren indispensables para su desarrollo y atribuirles facultades y limitaciones, siempre que no contravengan el Pacto Federal, como se estableció en la jurisprudencia P./J. 13/2008, publicada en el mismo medio de difusión y Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, página 1870, de rubro: "ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES.". En este sentido, si el Instituto Electoral del Estado de Michoacán realiza las actividades propias de la función constitucionalmente

---

[6] **Jurisprudencia**. Tesis: P./J. 20/2007 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época 172456 20 de 46. Pleno Tomo XXV, Mayo de 2007 Pag. 1647 Jurisprudencia(Constitucional). CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 31/2006. Tribunal Electoral del Distrito Federal. 7 de noviembre de 2006. Mayoría de nueve votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza. El Tribunal Pleno, el diecisiete de abril en curso, aprobó, con el número 20/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecisiete de abril de dos mil siete.

encomendada, mediante el ejercicio de un presupuesto proveniente de recursos públicos, según se colige del artículo 98, en relación con los numerales 60, fracción VIII y 44, fracción XI, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, corroborado en el numeral 115 del Código Electoral de la entidad, al ser aquél un órgano constitucionalmente autónomo, independiente, con patrimonio propio, que forma parte del Estado, encontrándose a la par de los poderes tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), y que desarrolla la función que le ha sido encomendada mediante el ejercicio de un presupuesto proveniente de recursos públicos; tal naturaleza y características llevan a establecer que las controversias laborales entre él y sus trabajadores deben ser conocidas y resueltas por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado, al aplicar la misma regla imperante para aquellos conflictos entre los referidos poderes tradicionales y sus trabajadores, en atención al principio general que establece que donde se aplique la misma razón debe existir igual disposición, dado que aun cuando en la legislación no se prevé expresamente la competencia para conocer de las controversias laborales entre el aludido Instituto Electoral del Estado de Michoacán y sus trabajadores, sí la confiere a ese tribunal para conocer los conflictos individuales suscitados entre los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y sus trabajadores.[7]

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. ES UN ÓRGANO QUE CUENTA CON AUTONOMÍA TANTO PARA EMITIR SUS RESOLUCIONES Y DETERMINACIONES, COMO FUNCIONAL Y PRESUPUESTARIA. De los artículos 116, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 55 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California se advierte el origen y la naturaleza del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California como órgano constitucional autónomo. Por otra parte, el Pleno de nuestro Máximo Tribunal de la nación al resolver la controversia constitucional 32/2005, de la que derivaron, entre otras tesis, la P./J. 13/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, página 1870, de rubro: "ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN

---

[7] Tesis: XI.1o.A.T.7 L (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. 2003242 2 de 18. Tribunales Colegiados de Circuito. Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3 Pag. 2051 Tesis Aislada (Laboral, Común). PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO. Competencia 6/2012. Suscitada entre el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y la Junta Especial Número Tres de la Local de Conciliación y Arbitraje, ambos del Estado de Michoacán. 10 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Víctorino Rojas Rivera. Secretario: Reynaldo Piñón Rangel. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 405/2012 del índice de Pleno, cuyo expediente original fue remitido para su resolución al Pleno del Décimo Primer Circuito. La ejecutoria relativa a la controversia constitucional 31/2006 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 1149. Por ejecutoria del 19 de febrero de 2014, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 444/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES.", señaló que los órganos constitucionales autónomos surgieron como resultado de una nueva concepción del poder, con una idea de equilibrio constitucional basada en su control, evolucionando con ello la teoría tradicional del principio de división de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), ya que por su especialización e importancia social requería autonomía de dichos Poderes del Estado, con los cuales debían mantener relaciones de coordinación en beneficio propio y de la sociedad, y no de subordinación. Por lo tanto, el aludido tribunal es un órgano autónomo por gozar tanto de autonomía e independencia jurídica como funcional y financiera, al contar, por un lado, con potestad para emitir sus resoluciones y determinaciones sin sujetarse a ninguna indicación o directriz de órgano o poder alguno; y, por el otro, autonomía funcional y presupuestaria, dado que de la ley que lo rige se colige que el Pleno tiene, entre otras facultades, la de designar y adscribir a sus integrantes y a su personal; acordar suplencias; elaborar, discutir y aprobar el presupuesto de egresos; aprobar y reformar su reglamento interno; nombrar y remover al personal adscrito a él, como a los de las Salas; resolver acerca de permisos, licencias y renuncias, así como dictar las medidas que exijan el buen servicio y disciplina del tribunal, e imponer las sanciones administrativas que procedan.[8]

ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe precepto que autorice expresamente la creación de órganos constitucionales autónomos; sin embargo, atendiendo a la evolución de la teoría tradicional de la división de poderes en la que se ha dejado de concebir la organización del Estado derivada de los tres poderes tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) que sin perder su esencia, ahora se considera como una distribución de funciones o competencias para hacer más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado, es como se ha permitido su existencia en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, sin que se advierta que la incorporación de dichos órganos autónomos sea privativa del órgano reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que conforme al régimen republicano, democrático y federal que establece la Norma Fundamental, los Estados de la República no están obligados a establecer, como órganos de poder, únicamente a los señalados en la Ley Suprema, puesto que en uso de la libertad soberana de que gozan en su régimen interior pueden, según sus necesidades, crear cuantos órganos consideren indispensables para su

[8] Tesis: XV.4o.33 A Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época 168750. 14 de 23. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XXVIII, Septiembre de 2008 Pag. 1428. **Tesis Aislada** (Administrativa). CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 798/2007. Martha Alicia Hurtado Morfín. 26 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretaria: Ida Vargas Arias.

desarrollo, así como para atribuirles facultades y consignar las limitaciones pertinentes, siempre y cuando no contravengan las estipulaciones del Pacto Federal.[9]

Ahora bien, en el sistema jurídico mexicano actual, a partir de diversas reformas constitucionales, se han creado órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), tal es el caso del IFT, que fue dotado con rango constitucional a través del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones".

Este nivel constitucional le permite establecer con otros órganos del Estado relaciones de coordinación (no actos de subordinación), con autonomía plena sin invasión de facultades precisamente por esa característica de especialización técnica para satisfacer necesidades de interés general en beneficio de la sociedad, pues en la medida en que se ejercen esas funciones se cumple con la labor constitucional de cumplir con exigencias del sector específico para el que fue creado.

Ahora bien, los órganos constitucionales autónomos encuentran sus facultades a nivel constitucional, siendo esta una de las características que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha trazado para identificarlos. Estas facultades de 'nivel constitucional, para su plena eficacia, no pueden mermarse a través de una norma reglamentaria, pues precisamente esta última debe ajustarse de forma estricta al sentido e interpretación estricta de nuestra Ley Fundamental. Es decir, la ley reglamentaria debe ser coincidente y congruente con los parámetros establecidos por la Norma Constitucional pues de lo contrario se materializa la inconstitucionalidad de esa ley; así, si la ley que reglamenta el contenido de un precepto constitucional, no se ajusta a éste último se violenta la supremacía constitucional.

En el caso específico, el propio Poder Ejecutivo Federal advirtió que los sectores de la radiodifusión y de las telecomunicaciones son de una relevancia y especialización a grado tal, que estimó conveniente que se regularan por una entidad separada de la administración pública. En efecto, a través de la iniciativa del Decreto de la Reforma de Telecom, se propuso reformar la Constitución Federal en materia de radiodifusión y

---

[9] **Jurisprudencia. P./J. 13/2008** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época 170239 1 de 1. Pleno Tomo XXVII, Febrero de 2008. Pag. 1870 Jurisprudencia (Constitucional). CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 32/2005. Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco. 22 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez. El Tribunal Pleno, el catorce de enero en curso, aprobó, con el número 13/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de enero de dos mil ocho.

telecomunicaciones, lo que fue realizado mediante el citado Decreto publicado en fecha 11 de junio del 2013.

El Ejecutivo se pronunció, literalmente, de la siguiente manera:

> *"[...] La relevancia y trascendencia de la actividad reguladora en las materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión, hacen conveniente que cuenten con absoluta autonomía en el ejercicio de sus funciones, sujetos a criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro interés. Al respecto, la OCDE ha considerado importante que los Estados cuenten con organismos reguladores independientes de todas las partes interesadas para asegurar una competencia justa y transparente en el mercado.*
> *La experiencia comparada confirma la tendencia de dotar de autonomía a estos órganos, tal es el caso, por ejemplo, de Canadá, Estados Unidos de América, España, Francia, Reino Unido, Alemania y Australia, cuyos órganos reguladores en materia de telecomunicaciones cuentan con autonomía [...]*
> *Para promover y generar las condiciones que permitan hacer efectivos los derechos contenidos en la Constitución y que se proponen adicionar con esta reforma, la rectoría económica del Estado en el desarrollo nacional debe traducirse también en el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los órganos encargados de la regulación de la radiodifusión y las telecomunicaciones, así como en materia de competencia económica [...]"*[10]

Como se aprecia, el Ejecutivo, en su calidad de poder impulsor de la reforma constitucional que dio origen a la creación del IFT, soportó su iniciativa en la necesidad de que los sectores de las telecomunicaciones y de la radiodifusión contaran con un grado de autonomía que le permitiera predicar su actuación sobre la base de una libertad de gestión, regulación, análisis y organización.

Esta idea se plasmó en lo dispuesto en el artículo 28 Constitucional que en la parte que interesa dispone:

> *"**Artículo 28 constitucional.** El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como*

[10] Foja 14 de la Iniciativa de Reforma en Materia de Telecomunicaciones, apartado *"3. Creación de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones como órganos constitucionales autónomos"*.

del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.
El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución [...]
La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:"

Como puede verse, el texto constitucional es claro. El IFT es un órgano autónomo que tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución. Además, es la autoridad exclusiva en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que ejercerá las facultades que el propio artículo 28 constitucional y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica, siendo independiente en sus decisiones y funcionamiento.

Precisado lo anterior, el presente Dictamen analiza ciertas porciones normativas de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se consideran comprometen sus facultades constitucionales, ya que a través de las mismas, de manera medular, se vulneran tanto la autonomía como las funciones y atribuciones asignadas constitucionalmente al Instituto.

TEMA 1. RESTRICCIÓN DE FACULTADES/LIMITACIÓN DE COMPETENCIAS AL INSTITUTO

1.1. SE INVALIDAN LAS FACULTADES REGULATORIAS Y SE DEROGA EN LA LFTR UNA FACULTAD CENTRAL, SUSTANTIVA QUE EL IFT TIENE CONFORME A LA LFCE.

Descripción del problema

-El artículo Noveno Transitorio del Decreto indica que, mientras exista un agente económico preponderante, no requerirán de autorización del IFT las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones, ni las cesiones de concesión y los cambios de control que deriven de éstas. De este modo, el legislador federal al autorizar en la LFTR ciertas concentraciones que reúnan ciertos requisitos y características, impide que el IFT ejerza sus facultades preventivas ex-ante en materia de autorización y análisis de concentraciones conforme a la Ley Federal de Competencia Económica.

Se violenta la facultad constitucional del IFT de ser la autoridad en competencia y actuar como tal en cumplimiento de la Ley de Competencia, al crear un régimen de excepción para ciertos agentes, en ciertos sectores, durante cierto tiempo y bajo ciertas circunstancias pues la inclusión al final del proceso legislativo del citado Artículo Noveno Transitorio de la LFTR le impide cumplir con el mandato constitucional del décimo cuarto párrafo del 28 constitucional al establecerse la restricción de aplicar la LFCE en este supuesto, respecto de determinados agentes económicos, con lo que se provoca la inaplicación de cruciales preceptos de la LFCE en materia de concentraciones en perjuicio del proceso de libre competencia.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículo Noveno Transitorio del Decreto por el que se expide la de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contraviene el artículo 28 constitucional, en relación con la Ley Federal de Competencia Económica, aplicable al IFT como autoridad máxima en materia de competencia económica.

-Indirectamente el artículo Octavo Transitorio del Decreto de reforma constitucional en telecomunicaciones.

Concepto de invalidez

A partir de la reforma constitucional de junio de 2013 se adicionaron diversos párrafos al artículo 28 constitucional. El adicionado párrafo décimo cuarto otorga facultades a la Comisión Federal de Competencia Económica para prevenir, investigar y combatir monopolios, prácticas monopólicas, concentraciones y restricciones al funcionamiento eficiente del mercado. El referido párrafo establece que:

"Artículo 28.-
(...)
El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.
(...)"
(énfasis añadido)

Por su parte, el párrafo décimo sexto del numeral 28 constitucional otorga facultades al Instituto en materia de competencia económica dentro de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, sectores a los cuales les serán aplicables las facultades reconocidas en el citado precepto constitucional y en las leyes aplicables para COFECE, así como imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias. De acuerdo con el reformado texto constitucional:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Articulo 28.-
(...)
El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y

regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.
(...)"
(énfasis añadido)

Tal como lo manda nuestra Ley Fundamental, el IFT es la Autoridad en materia de competencia económica en los sectores respectivos, y aclara enfáticamente que ejercerá de forma EXCLUSIVA, (nótese que nunca señala ni compartida ni a medias ni limita acción alguna para ejercer dichas facultades) las facultades –en materia de competencia económica- que ese artículo constitucional establece y claramente señala las facultades que la ley –de competencia económica- otorga a la Comisión Federal de Competencia Económica, se entiende que son para el IFT, incluso se señala en los mismos términos en que está redactado en el numeral 28 constitucional el artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Ley Federal de Competencia Económica
"Artículo 5. El Instituto Federal de Telecomunicaciones es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes establecen para la Comisión, conforme a la estructura que determine en su estatuto orgánico.
(...)"
(énfasis añadido)

En el mismo sentido que el artículo 28 constitucional, párrafos decimo cuarto y decimo sexto, el Artículo 8º TRANSITORIO, fracción III, del decreto de reforma constitucional establece que el IFT "deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones"; es decir, constitucionalmente, el IFT es el órgano autónomo facultado para regular las concentraciones en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones como mejor lo decida el propio IFT velando por preservar el proceso de competencia y libre concurrencia establecer la medidas necesarias.

"III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en

tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes".

Sin embargo, a pesar de la facultad expresa del Instituto de regular la materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, el artículo noveno transitorio de la LFTR establece que las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones no requerirán de ningún tipo de autorización del instituto; lo cual resulta inconstitucional, toda vez que, en contravención al texto fundamental, el artículo transitorio crea y modifica un mecanismo de análisis de las concentraciones, previsto en la Ley Federal de Competencia Económica que es aplicable al sector de telecomunicaciones y radiodifusión, conforme lo establece los preceptos que con antelación se señalan.

Tal como se ha aducido, el precepto transitorio en comento permite que cualquier concentración en la que no participe el agente económico preponderante del sector de que se trate, pueda realizarse y consumarse sin ningna notificación previa al IFT, lo cual anula las facultades del órgano autónomo regulador en la materia. Esta situación posibilita que cualquier agente económico distinto del preponderante en el sector de que se trate, lleve a cabo concentraciones, fusiones o adquisiciones que, de no existir el transitorio, estarían sujetas al escrutinio del regulador antes de consumarse la concentración respectiva.

En detrimento de sus facultades en materia de competencia económica, con la disposición cuya invalidez se reclama el IFT pierde la facultad para emitir una opinión previa en operaciones tendientes a fusionar, concentrar, ceder o modificar el control de empresas. Así, la norma reclamada realiza una pre-calificación sobre las condiciones de competencia hasta en tanto subsista un agente preponderante en materia de telecomunicaciones.

Lo anterior se robustece en el sentido de que una concentración debe evaluarse bajo un enfoque en el que se consideran ilícitas aquellas concentraciones que tienen por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica (Art. 62 LFCE). En este sentido, la evaluación económica de competencia ante una concentración no debe ser aplicada con una discrecionalidad específica distinta, cuando se considere la existencia de un agente económico preponderante, es decir, de acuerdo a la situación particular, se definieron criterios específicos que permiten una concentración entre agentes económicos que no son considerados como preponderantes. Asimismo, los criterios para definir si alguna concentración es ilícita o no en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión deben ser evaluados de acuerdo a lo establecido en la LFCE (Art. 63 LFCE) por el IFT, sin diferenciar casos específicos de configuración de mercado (existencia de agentes económicos preponderantes).

Ley Federal de Competencia Económica
"Artículo 63. Para determinar si la concentración no debe ser autorizada o debe ser sancionada en los términos de esta Ley, se considerarán los siguientes elementos:

I. El mercado relevante, en los términos prescritos en esta Ley;
II. La identificación de los principales agentes económicos que abastecen el mercado de que se trate, el análisis de su poder en el mercado relevante, de acuerdo con esta Ley, el grado de concentración en dicho mercado;
III. Los efectos de la concentración en el mercado relevante con respecto a los demás competidores y demandantes del bien o servicio, así como en otros mercados y agentes económicos relacionados;
IV. La participación de los involucrados en la concentración en otros agentes económicos y la participación de otros agentes económicos en los involucrados en la concentración, siempre que dichos agentes económicos participen directa o indirectamente en el mercado relevante o en mercados relacionados. Cuando no sea posible identificar dicha participación, esta circunstancia deberá quedar plenamente justificada;
V. Los elementos que aporten los agentes económicos para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría derivada de la concentración y que incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, y
VI. Los demás criterios e instrumentos analíticos que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias y los criterios técnicos."

Así, de forma enunciativa mas no limitativa, a continuación se señalan elementos que conforme a la ley de la materia deben ser considerados por el IFT y toda autoridad facultada en materia de competencia económica para determinar si una concentración tiene por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica en cualquier mercado; y que el artículo noveno transitorio restringe a que el IFT los evalúe cuando se encuentran involucrados agentes económicos no considerados como preponderantes:

- La fortaleza económica y financiera de todas las empresas no involucradas en la concentración.
- Las posibilidades de elección de proveedores y usuarios.
- Las posibilidades de acceso a las fuentes de insumo o a los mercados.
- La existencia de barreras de acceso a los mercados.
- La evolución de la oferta y la demanda de los productos y servicios de que se trate.
- El desarrollo del progreso técnico o económico.
- Las consecuencias de la disminución de la presión competitiva por la disminución de participantes en el mercado.
- Los riesgos de que empresas que previamente no coordinaban su comportamiento ahora lo hagan (incrementando precios, segmentando mercados).

Por lo tanto, este artículo mantiene una clara contradicción entre su motivación "con el fin de promover la competencia y desarrollar competidores viables en el largo plazo" y los criterios específicos a los que el IFT tiene que sujetarse para alcanzar dicho fin, pues el IFT se ve impedido de analizar posibles consecuencias negativas en materia de competencia económica entre dos agentes económicos que no son considerados como preponderantes.

En efecto, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) limita las facultades regulatorias del IFT, al establecer hipótesis normativas que limitan su capacidad de ejercer las facultades otorgadas por la Constitución, pues en el artículo noveno Transitorio de la LFTR fija un estándar diferente a las concentraciones que el IFT debería analizar conforme a la Ley Federal de Competencia Económica, lo que contraría el mandato constitucional expreso.

En este sentido, el legislador federal a través de la porción normativa aludida, invade las facultades del IFT pues regula en materia de competencia económica lo que debería realizar el Instituto en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y conforme a la reserva de ley contenida en el artículo 28 Constitucional.

Como se ha precisado, los órganos constitucionales autónomos cuentan con facultades a nivel constitucional, mismas que para su plena eficacia no pueden mermarse a través d e una norma reglamentaria, pues ésta última debe ajustarse de forma estricta al sentido e interpretación estricta de nuestra Ley Fundamental.

En otras palabras, la ley reglamentaria debe ser coincidente y congruente con los parámetros establecidos por la Norma Constitucional, de lo contrario se materializa la inconstitucionalidad de esa ley. En efecto, si la ley que reglamenta el contenido de un precepto constitucional, no se ajusta a éste último es evidente que se violenta la supremacía constitucional.

El propio Poder Ejecutivo Federal en su iniciativa de reforma en materia de telecomunicaciones, advirtió que los sectores de la radiodifusión y de las telecomunicaciones son de una relevancia y especialización a grado tal, que estimó conveniente que se regularan por una entidad separada de la administración pública. Por tanto, a través de la iniciativa del Decreto de la Reforma de Telecom, propuso reformar la Constitución Federal en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, lo que fue realizado mediante el citado Decreto publicado en fecha 11 de junio del 2013.

En la citada iniciativa el Ejecutivo se pronunció, literalmente, de la siguiente manera:

"...La relevancia y trascendencia de la actividad reguladora en las materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión, hacen conveniente que cuenten con absoluta autonomía en el ejercicio de sus funciones, sujetos a criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro interés. Al respecto, la OCDE ha considerado importante que los Estados cuenten con organismos reguladores independientes de todas las partes interesadas para asegurar una competencia justa y transparente en el mercado.

La experiencia comparada confirma la tendencia de dotar de autonomía a estos órganos, tal es el caso, por ejemplo, de Canadá, Estados Unidos de América, España, Francia, Reino

Unido, Alemania y Australia, cuyos órganos reguladores en materia de telecomunicaciones cuentan con autonomía.
(...)

Para promover y generar las condiciones que permitan hacer efectivos los derechos contenidos en la Constitución y que se proponen adicionar con esta reforma, la rectoría económica del Estado en el desarrollo nacional debe traducirse también en el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los órganos encargados de la regulación de la radiodifusión y las telecomunicaciones, así como en materia de competencia económica..."

Como se aprecia, el Ejecutivo, en su calidad de poder impulsor de la reforma constitucional que dio origen a la creación del IFT, soportó su iniciativa en la necesidad de que el sector de las telecomunicaciones y de la radiodifusión contara con un grado de autonomía que le permitiera llevar a cabo su actuación sobre la base de una libertad de gestión, regulación y administración del sector específico, incluyendo desde luego la materia de competencia económica en estos sectores.

Lo anterior, se expresó en el vigente artículo 28 Constitucional que en la parte que interesa dispone:

> *"Artículo 28. ...*
> *...*
> *El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.*
> *El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de*

radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

...

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:"

Como puede verse el texto constitucional es claro, el IFT tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

Al respecto es de particular importancia destacar que de conformidad con el propio artículo constitucional transcrito el IFT, es la autoridad exclusiva en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que ejercerá las facultades que el propio artículo 28 constitucional y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica.

En este sentido, el Instituto ejercerá en forma exclusiva las facultades que en el artículo 28 constitucional, este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia, impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. la Constitución, pero estas facultades como autoridad en competencia económica deben ser ejercitadas en términos de la reserva de ley contenida en el citado precepto constitucional, esto es, en los términos que las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica, como lo es el caso de la ley especial de la materia, la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014 y vigente a partir del 7 de julio del presente año, en términos de lo dispuesto por su artículo Primero Transitorio.

En este sentido, el artículo Noveno Transitorio, que no formaba parte de la Iniciativa del Ejecutivo, al crear excepciones en materia de competencia económica a través de una Ley Reglamentaria en Materia de Telecomunicaciones y de Radiodifusión, violenta lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, pues el precepto constitucional es claro, la

materia de competencia económica se regula "en los términos que las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica", por lo que al establecerse por el legislador en el Artículo Noveno Transitorio de la LFTR que, mientras exista un agente económico preponderante no requerirán de autorización del IFT las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones, ni las cesiones de concesión y los cambios de control que deriven de éstas, es evidente que trastoca las facultades que se establecen en el artículo constitucional al fijar un estándar permisivo y de simple regulación, diferente a las concentraciones en general, que el IFT debería analizar y decidir si autoriza conforme a la Ley Federal de Competencia Económica, es decir se violenta la facultad constitucional del IFT de ser la autoridad en competencia económica en Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues se le limita el cumplir con las obligaciones que en este aspecto le impone la reserva de ley que establece la constitución, al remitirla a la LFCE.

En este sentido, el legislador federal a través de la porción normativa aludida, invade las facultades del IFT pues regula en materia de competencia económica lo que debería realizar el Instituto en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y conforme a la reserva de ley contenida en el artículo 28 Constitucional.

En otras palabras, la ley reglamentaria debe ser coincidente y congruente con los parámetros establecidos por la Norma Constitucional, de lo contrario se materializa la inconstitucionalidad de esa ley. En efecto, si la ley que reglamenta el contenido de un precepto constitucional, se excede en su objeto y alcance no se ajusta a éste último es evidente que se violenta la supremacía constitucional.

El propio Poder Ejecutivo Federal en su iniciativa de reforma en materia de telecomunicaciones, advirtió que los sectores de la radiodifusión y de las telecomunicaciones son de una relevancia y especialización a grado tal, que estimó conveniente que se regularan por una entidad separada de la administración pública. Por tanto, a través de la iniciativa del Decreto de la Reforma de Telecom, propuso reformar la Constitución Federal en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, lo que fue realizado mediante el citado Decreto publicado en fecha 11 de junio del 2013.

En la citada iniciativa el Ejecutivo se pronunció, literalmente, de la siguiente manera:

> *"...La relevancia y trascendencia de la actividad reguladora en las materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión, hacen conveniente que cuenten con absoluta autonomía en el ejercicio de sus funciones, sujetos a criterios eminentemente técnicos y ajenos a cualquier otro interés. Al respecto, la OCDE ha considerado importante que los Estados cuenten con organismos reguladores independientes de todas las partes interesadas para asegurar una competencia justa y transparente en el mercado.*

La experiencia comparada confirma la tendencia de dotar de autonomía a estos órganos, tal es el caso, por ejemplo, de Canadá, Estados Unidos de América, España, Francia, Reino Unido, Alemania y Australia, cuyos órganos reguladores en materia de telecomunicaciones cuentan con autonomía.
(...)

Para promover y generar las condiciones que permitan hacer efectivos los derechos contenidos en la Constitución y que se proponen adicionar con esta reforma, la rectoría económica del Estado en el desarrollo nacional debe traducirse también en el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los órganos encargados de la regulación de la radiodifusión y las telecomunicaciones, así como en materia de competencia económica..."

Como se aprecia el Ejecutivo, en su calidad de poder impulsor de la reforma constitucional que dio origen a la creación del IFT, soportó su iniciativa en la necesidad de que el sector de las telecomunicaciones y de la radiodifusión contara con un grado de autonomía que le permitiera llevar a cabo su actuación sobre la base de una libertad de gestión, regulación y administración del sector específico, incluyendo desde luego la materia de competencia económica en estos sectores.

Lo anterior, se expresó en el vigente artículo 28 Constitucional en el cual es claro, el IFT tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

Al respecto es de particular importancia destacar que de conformidad con el propio artículo constitucional transcrito el IFT, es la autoridad exclusiva en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que ejercerá las facultades que el propio artículo 28 constitucional y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica.

En este sentido, el Instituto ejercerá en forma exclusiva las facultades que en el artículo 28 constitucional, este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia, impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo

mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. la Constitución, pero estas facultades como autoridad en competencia económica deben ser ejercitadas en términos de la reserva de ley contenida en el citado precepto constitucional, esto es, en los términos que las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica, como lo es el caso de la ley especial de la materia, la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014 y vigente a partir del 7 de julio del presente año, en términos de lo dispuesto por su artículo Primero Transitorio.

En este sentido, el artículo Noveno Transitorio al regular materia de competencia económica a través de una Ley Reglamentaria en materia de Telecomunicaciones y de Radiodifusión, violenta lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, pues el precepto constitucional es claro, la materia de competencia económica se regula "en los términos que las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica", por lo que al establecerse por el legislador en el Artículo Noveno Transitorio de la LFTR que, mientras exista un agente económico preponderante no requerirán de autorización del IFT las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones, ni las cesiones de concesión y los cambios de control que deriven de éstas, es evidente que trastoca las facultades que se establecen en el artículo constitucional. Pues fija un estándar diferente a las concentraciones que el IFT debería analizar conforme a la Ley Federal de Competencia Económica, es decir se violenta la facultad constitucional del IFT de ser la autoridad en competencia económica en Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues se le limita el cumplir con las obligaciones que en este aspecto le impone la reserva de ley que establece la constitución, al remitirla a la LFCE.

Pretensión

Se sugiere solicitar la invalidez del Artículo Noveno Transitorio de la LFTR, para que el IFT emita sus actos en materia de competencia a la luz de lo dispuesto en el artículo 28 Constitucional y la Ley Federal de Competencia Económica y en base a ésta, resuelva lo procedente en materia de concentraciones.

1.2. MEDIDAS ASIMÉTRICAS A IMPONER A LOS AGENTES ECONÓMICOS PREPONDERANTES.

Descripción del problema

A) El artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en su primer párrafo debió referirse a la situación en la cual "no" existan condiciones de competencia efectiva para imponer dichas obligaciones al agente económico preponderante. En segundo lugar, el legislador establece una tarifa cero de interconexión. En tercer lugar, se crea una distorsión para los demás operadores (que no sean preponderantes) en los demás desacuerdos de interconexión al prevalecer el trato no discriminatorio. Por último violenta la facultad del IFT para determinar una tarifa orientada a costos.

B) La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece que las tarifas, en ningún caso, podrán ser superiores a la menor tarifa que dicho agente registre, ofrezca, aplique o cobre a cualquiera de sus clientes a fin de fomentar la competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones, además de señalar que el modelo de costos que determine el IFT deberá considerar la participación de los concesionarios en el mercado. Esta circunstancia contenida en el artículo 120 de la LFTR limita la facultad del IFT de fijar las tarifas con base en un modelo de costos que propicie la competencia efectiva.

Artículo (s) involucrado (s)
-Artículos 120, 131, 138 y 272 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contravienen el artículo 28 constitucional y el artículo Octavo Transitorio del Decreto de reforma constitucional.

Concepto de invalidez

A) Como se ha precisado el IFT tiene por objeto el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijen las leyes. Asimismo, tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

En este sentido, el IFT al ser el órgano regulador es quien debe regular las tarifas y obligaciones específicas de los agentes económicos preponderantes y con poder sustancial y no así el legislador. Máxime si se considera que el IFT es la autoridad exclusiva en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

Lo anterior es congruente con la intención de la Iniciativa del Ejecutivo en materia de telecomunicaciones donde en el último párrafo a foja 7 dispuso *"la presente iniciativa propone la creación de órganos reguladores con autonomía constitucional, con las facultades necesarias para asegurar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y asegurar condiciones de competencia y libre concurrencia, tanto en los sectores referidos, como en la actividad económica en general."* Como puede verse, la finalidad de crear a los órganos reguladores con autonomía constitucional, fue dotarlos de las facultades suficientes para garantizar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión, con la finalidad de asegurar la competencia y libre concurrencia. Por tanto, es lógico inferir que si el legislador establece un mecanismo rígido mediante el cual limita el ejercicio de las facultades establecidas en la constitución, como es el la búsqueda del desarrollo eficiente de los sectores referidos, es evidente que se violentan las facultades constitucionales del IFT, pues el Congreso de la Unión se atribuye una facultad reguladora que no le corresponde, pues en la LFTR va más allá de lo dispuesto en el texto constitucional, por lo que se debe invalidar la porción legal aludida.

B) Al respecto, el IFT en ejercicio de sus competencias constitucionales es quien debe regular, asignar y determinar sobre las tarifas, para lograr que se establezcan condiciones de competencia efectiva, y no así el legislador mediante reglas estáticas que corresponden a la ponderación que en cada caso deberá hacer el Instituto.

El artículo 120 de la LFTR señala que el IFT regulará los términos, condiciones y tarifas (con base en costos que propicie la competencia efectiva) de los servicios de usuario visitante, que deberá prestar el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o los agentes económicos con poder sustancial a los demás concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. Lo anterior limita la facultad del IFT de proveer y asegurar el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, y también sus

facultades en materia de competencia económica, pues lo obliga a que en su modelo de costos considere "la participación de los concesionarios en el mercado" y limita a que "las tarifas en ningún caso podrán ser superiores a la menor tarifa que dicho agente registre, ofrezca, aplique o cobre a cualquiera de sus clientes, a fin de fomentar la competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones", el Poder Legislativo violenta las facultades constitucionales del IFT, pues al establecer este límite superior atenta contra el análisis y la determinación que, en su momento, llegare a advertir y tomar el IFT, para lograr la finalidad establecida en el artículo 28 constitucional de garantizar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión.

La determinación de las tarifas para los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión debe realizarse previo análisis económico y regulatorio, considerando una gran cantidad de factores como las condiciones de competencia en el sector, los costos asociados a los servicios, el nivel de desarrollo tecnológico actual y potencial de las redes de telecomunicaciones, etc., éstos y otros elementos deben ser evaluados por el regulador en materia de telecomunicaciones antes de determinar límites para la fijación de tarifas.

Es importante destacar que el art. 120 señala que en el modelo de costos el IFT deberá contemplar las mejores prácticas internacionales y, adicionalemente, la participación de los concesionarios en el mercado, lo cual hace evidente que este último factor se impone al IFT independientemente de que no se encuentre entre las mejores prácticas internacionales, lo cual impide al Instituto diseñar los modelos de costos a fin de determinar las tarifas más acordes con el desarrollo de los servicios y la promoción de la competencia.

C) El Poder Legislativo violenta las facultades constitucionales del IFT, pues el artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, exclusivamente debió referir que el Instituto tiene la posibilidad de determinar los criterios conforme a los cuales los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, fijas y móviles, acordarán las tarifas de terminación, incluyendo llamadas y mensajes cortos, pues en el momento en el cual el IFT decidiera establecer esas directrices deben obedecer a sus facultades constitucionales, esto es a la búsqueda de la finalidad establecida en el artículo 28 constitucional de garantizar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión, asegurando la competencia y libre concurrencia, al no ser así se violenta la libre determinación del órgano constitucional autónomo y se restringe su atribución, pues en el caso de que considere que no existan condiciones de competencia efectiva en el sector de telecomunicaciones, no podrá determinar si a su consideración se deben establecer cargos por terminación o acuerdos de compensación recíproca, buscando el desarrollo eficiente de este sector.

En el mismo sentido el legislador federal, substituyéndose en el órgano regulador establece en ley una tarifa cero de interconexión por terminación de tráfico en la red del preponderante y de otros agentes con participacipon nacional de mercado mayor al cincuenta por ciento en el sector telecomunicaciones cuando esto es únicamente viable si se determina de forma casuística por parte del IFT, pues a través del estudio del caso concreto podrá determinar si es la mejor solución para lograr el desarrollo eficiente de las

telecomunicaciones, libre competencia y concurrencia en el sector aludido. Además, se crea una distorsión para los demás operadores (que no sean preponderantes) en los demás desacuerdos de interconexión al prevalecer el trato no discriminatorio, lo que también hace nugatoria la facultad constitucional del IFT, pues debiere encontrarse en condiciones de determinar en cada caso la mejor solución para alcanzar el objetivo constitucional que le fue impuesto en beneficio de la prestación de estos servicios de interés público.

Finalmente, se violenta con la facultad del IFT para determinar una tarifa orientada a costos, con base en las mejores prácticas internacionales o bien como lo decida en cada caso en específico, sin limitarse esta facultad, pues debe atenderse al objetivo de la atribución constitucional encomendada, por lo que ante lo dinámico del sector, el plasmar en ley una regulación económica específica inflexible para determinar una tarifa de terminación, limita la facultad del IFT de buscar el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la libre competencia.

El segundo párrafo del inciso b) del artículo 131 de la Ley indica que el Instituto "resolverá cualquier disputa respecto de las tarifas, términos y/o condiciones de los convenios de interconexión a que se refiere el inciso b) de este artículo, con base en la metodología de costos que determine, tomando en cuenta las asimetrías naturales de las redes a ser interconectadas, la participación de mercado o cualquier otro factor, fijando las tarifas, términos y/o condiciones". Al respecto, este artículo contraviene el artículo 28 constitucional, pues limita la facultad del IFT de cumplir con su objeto de buscar el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, pues al obligar al IFT a tomar en cuenta las asimetrías naturales de las redes involucradas y la participación de mercado, se le está imponiendo la obligación de incluir elementos de análisis que deben ser tomados en cuenta y valorados a criterio del IFT, es decir, el segundo párrafo del inciso b) del artículo 131 restringe a que el IFT ejecute una regulación efectiva (con previo análisis) para la eficiencia del sector.

Artículo 138 de la LFTR:

El artículo 138 establece un catálogo de obligaciones específicas que se imponen al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial. En este sentido, establece criterios regulatorios que deberían estar a discreción del IFT por lo que limita su facultad para definir la pertinencia de dichos criterios, incluir otros criterios y liberar de alguna o algunas de estas obligaciones a dicho agente cuando lo considere pertinente, aun cuando sea con el objeto de proveer un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y una mejora en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Artículo 272 de la LFTR:

El artículo 272 limita la facultad del IFT al establecerle como obligación el "considerar el precio más bajo que el agente económico preponderante en el sector de las

telecomunicaciones y, en su caso, el agente económico con poder sustancial de mercado, cobre u ofrezca a cualquiera de sus clientes o registre, respecto de cada servicio", tal ponderación le corresponde al IFT como autoridad máxima en materia de competencia económica en el sector de telecomunicaciones, en términos de lo dispuesto por el artículo 28 constitucional.

La determinación de las tarifas para los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión debe realizarse previo análisis económico y regulatorio correspondiente, considerando una gran cantidad de factores como las condiciones de competencia en el sector, los costos asociados a los servicios, el nivel de desarrollo tecnológico actual y potencial de las redes de telecomunicaciones, etc., éstos y otros elementos deben ser evaluados por el regulador en materia de telecomunicaciones antes de determinar límites para la fijación de tarifas.

Pretensión

En virtud de lo expuesto, se sugiere solicitar se declare la invalidez de los artículos contenidos en el presente apartado, pues se impide el pleno ejercicio de las facultades constitucionales del Instituto de llevar a cabo la búsqueda de la finalidad establecida en el artículo 28 constitucional de garantizar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión, con la finalidad de asegurar la competencia y libre concurrencia.

1.3. PROPIEDAD CRUZADA.

Descripción del problema

-La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece un régimen y mecanismos rígidos para la regulación de la propiedad cruzada de medios, que hacen nugatoria la facultad constitucional que le fue conferida al IFT en el artículo 28 constitucional consistente en imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación.

Artículo (s) involucrado (s)
-Artículos 285,286 y 287 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen
- Se contraviene la letra del artículo 28 constitucional.

Concepto de invalidez

El artículo 28 constitucional dispone que el IFT está facultado para imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación. En este sentido, el precepto constitucional estableció como potestad del órgano regulador la posibilidad de que al existir una alta concentración y falta de diversidad en contenidos, estableciera las posibles

soluciones a través de restringir la propiedad cruzada de medios, con el objeto de garantizar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión, con la finalidad de asegurar la competencia, libre concurrencia y la pluralidad de contenidos.

Sin embargo, la Ley contempla un régimen y mecanismos atípicos que no constituyen límites a la propiedad cruzada, sino modalidades permisivas de propiedad cruzada, privando al IFT de la facultad para fijar los límites que la Constitución le faculta.

En efecto, el artículo 285 fracción II de la LFTR establece que el concesionario deberá incluir al menos tres canales cuyos contenidos predominantemente sean producción propia de programadores nacionales independientes cuyo financiamiento sea mayoritariamente de origen mexicano, de conformidad con las reglas que al efecto emita el Instituto. Como puede verse se impide la facultad del IFT para determinar el número de canales que considere más eficiente para el desarrollo de los sectores de las telecomunicaciones y radiodifusión, es decir, se impone una limitante que no tienen ninguna justificación económica, en realidad el IFT debería evaluar cada caso como órgano constitucional autónomo en el ejercicio de sus facultades constitucionales.

Asimismo, el artículo 286 de la LFTR establece los límites que el Instituto impondrá cuando el concesionario incumpla lo previsto en el artículo 285, sin embargo, al establecerse exclusivamente tales hipótesis normativas se impide al IFT imponer otras condiciones que resulten idóneas para lograr el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión, considerando las condiciones particulares de los servicios, su penetración, los hábitos de las audiencias y usuarios y el avance tecnológico. En el mismo sentido, el legislador federal en el artículo 287 taxativamente estableció los parámetros que deben considerarse para la imposición de los límites a que se refiere el diverso 286 aludido, como lo que también se impide que se establezca de forma casuística el análisis del IFT para lograr las metas constitucionales impuestas en el artículo 28 Constitucional.

Pretensión

Se sugiere solicitar se declare la invalidez del artículo 285 fracción II de la LFTR, pues impide el ejercicio de las facultades constitucionales del Instituto de llevar a cabo la búsqueda de la finalidad establecida en el artículo 28 constitucional de garantizar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión, con la finalidad de asegurar la competencia y libre concurrencia.

Respecto de los artículos 286 y 287 de la LFTR se solicita que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lleve a cabo una interpretación conforme donde determine que las hipótesis normativas contenidas en estos preceptos legales no son taxativas sino enunciativas.

1.4 MULTIPROGRAMACIÓN

Descripción del problema

-La fracción V del artículo 158 establece que *"en ningún caso se autorizará que los concesionarios utilicen el espectro radioeléctrico para prestar servicios de televisión o audio restringidos"*.

-La cuestión anterior, violenta con la administración y regulación eficiente del espectro que, en términos del artículo 28 constitucional está a cargo del Instituto. Asimismo, anula la convergencia de los servicios y la concesión única reconocidos en el artículo 28 constitucional y el Cuarto Transitorio del Decreto de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículo 158 fracción V Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Precepto (s) constitucional (es) que se contravienen

-Artículo 28 Constitucional

-Párrafo Segundo del Octavo Transitorio del Decreto

Concepto de invalidez

El artículo 28 constitucional establece:

> *"El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano [...] que* ***tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión*** *y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes.* ***Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación,*** *promoción y supervisión* ***del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico,*** *las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales,* ***garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución*** *[...]"*

Como puede apreciarse, la Constitución establece que el Instituto tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión, para lo cual le atribuye facultades y competencias para "regular" el uso, aprovechamiento y explotación del "espectro radioeléctrico".

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo Cuarto Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 11 de junio de 2013 (el "Decreto"), establece:

> *"[...] La ley establecerá que las concesiones serán únicas, de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplan con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones y en su caso, las contraprestaciones correspondientes[...]".*

En relación con lo anterior, es importante mencionar que la Iniciativa del Ejecutivo Federal de Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones ("Iniciativa Presidencial"), señalo una serie de acciones para la reordenación de los mercados en el corto plazo, tales como **regulación convergente del uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico.**

Respecto al tema de convergencia la Iniciativa Presidencial señaló lo siguiente:

> *"7. Convergencia*
> *Toda vez que actualmente existen concesiones con objetos que permiten la prestación de servicios diversos, y que* ***es necesario asegurar condiciones de competencia en todos los ámbitos****, se prevé en el artículo Segundo transitorio que las medidas de fomento a la competencia en televisión, radio, telefonía y servicios de datos se apliquen en todos los segmentos de forma que se garantice en su conjunto la competencia efectiva en la radiodifusión y telecomunicaciones. Con esto se atiende el compromiso 45 del Pacto por México.*
> *Asimismo, con el* ***objeto de lograr la convergencia en los servicios en beneficio de los usuarios y maximizar el aprovechamiento de los recursos****, se prevé en el artículo Cuarto transitorio que el Congreso de la Unión deberá emitir dentro del mismo plazo, un solo ordenamiento que regule de manera convergente el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, de tal manera que se da cumplimiento al compromiso 44 del Pacto por México.*
> ***Uno de los grandes ejes de la reforma es promover la competencia en este sector, aprovechar al máximo el espectro radioeléctrico y las capacidades que ofrecen los avances tecnológicos, de forma que se traduzcan en beneficios para la sociedad.*** *Es por ello que se prevé que la legislación que* ***expida el Congreso de la Unión en esta materia establezca un régimen de concesiones únicas que permita a los concesionarios prestar todo tipo de servicios a través de sus redes****, siempre que cumplan con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.*
> *En el mismo sentido, se faculta al Instituto Federal de Telecomunicaciones a autorizar a los actuales concesionarios a prestar servicios adicionales, aún sin*

cambio en la legislación, cuando verifique que cumplan con todos los requisitos previstos en este Decreto para tal efecto, que aseguran mejores condiciones de competencia. Por ello, se prevé que respecto de los concesionarios que hayan sido determinados por el Instituto como agentes económicos preponderantes, sólo podrán obtener las autorizaciones respectivas si cumplen con las medidas que en atención a ello se les hayan impuesto."

De lo anterior se desprende que el espíritu de la Iniciativa Presidencial y del Decreto era el lograr la convergencia de servicios para lograr un mayor aprovechamiento de espectro radioeléctrico y aprovechar los avances tecnológicos, para lograr así mayores beneficios para los usuarios y la sociedad en general,

Por lo antes señalado, cabe resaltar que si el espectro asignado a servicios móviles hoy día puede utilizarse en las redes 3G y 4G para transmitir datos, incluyendo contenidos audiovisuales, videos, programas de TV, mediante dispositivos móviles, es inaudito soslayando las ventajas tecnológicas que representa la televisión digital para multiplexar señales y ofrecer multiprogramas, y acotando las facultades del IFT, prohíba que converjan TV abierta y TV restringida mediante el uso de espectro de radiodifusión para prestar servicios de TV restringida, contrariamente a la tendencia mundial en este nicho. Ello simplemente anula la convergencia de los servicios y la concesión única reconocidos en el artículo 28 constitucional y el Cuarto Transitorio del Decreto de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

Esta prohibición también limita las posibilidades del IFT para utilizar la multiprogramación como medida de promoción de la pluralidad y/o competencia, restringiendo sus facultades para definir las obligaciones de los agentes preponderantes o con poder sustancial, así como las reglas de propiedad cruzada.

Además se limitan las facultades del IFT para administrar el espectro radioeléctrico y para promover su uso eficiente.

Pretensión

-Respecto de la fracción V del artículo 158 se solicita la expulsión del párrafo en comento para el efecto de que se suprima la prohibición para los concesionarios de utilizar el espectro radioeléctrico para prestar servicios de televisión o audio restringidos

1.5 RETRANSMISIÓN DE SEÑALES MULTIPROGRAMADAS

Descripción del problema

-El artículo 159 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece que los concesionarios que presten el servicio de televisión o audio restringidos deberán retransmitir de manera gratuita la señal radiodifundida multiprogramada que tenga

mayor audiencia, así como la relativa de los concesionarios de televisión restringida vía satélite para retransmitir las señales radiodifundidas multiprogramadas de cobertura de cincuenta por ciento o más del territorio nacional de mayor audiencia.
-El artículo 232 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece que los concesionarios que presten el servicio de televisión o audio restringidos deberán retransmitir de manera gratuita las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales. Cuando el concesionario no cuente con capacidad para la retransmisión de todas las señales, incluidas las multiprogramadas, la Secretaría de Gobernación, tratándose de señales del Ejecutivo Federal o la institución pública titular de la señal, indicarán al concesionario cuál de los canales de programación deberán retransmitir. En caso de que exista desacuerdo, resolverá el Instituto.
-Las dos cuestiones anteriores impiden que el IFT ejerza la facultad que le fue otorgada en el artículo 28 constitucional consistente en regular el uso aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, a efecto de lograr el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones y proteger los derechos de las audiencias de tener acceso gratuito a las señales de televisión abierta, lo cual además. Así como lo señalado en el artículo Octavo Transitorio fracción I del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el DOF el 11 de junio de 2013 (el "Decreto").

Artículo (s) involucrado (s)
-Artículo 159 y 232 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen
-Artículo 28 Constitucional.
-Artículo Octavo Transitorio del Decreto de reforma constitucional en telecomunicaciones.

Concepto de invalidez
-Respecto al artículo 159
El artículo 28 constitucional establece:

> *"El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano [...] que* ***tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión*** *y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes.* ***Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación,*** *promoción y supervisión* ***del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico,*** *las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales,* ***garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.***
>
> *El Instituto Federal de Telecomunicaciones* ***será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones*** *[...]"*

Asimismo, el Octavo Transitorio del Decreto, establece en su fracción I segundo párrafo que:

> *"Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida* ***están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria****, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, [...]".*

Como se desprende del artículo 28 de la Constitución, el Instituto debe regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro. En este sentido, corresponde al Instituto determinar las obligaciones a cargo de los concesionarios que presten servicios de televisión restringida, en lo que respecta a la retransmisión de la señal radiodifundida, gratuitamente y de forma no discriminatoria.

El hecho de que el Congreso establezca que se deberán retransmitir de manera gratuita solamente las señales que tengan mayor audiencia, según lo señala el precepto legal en cuestión, restringe la facultad reguladora del Instituto en cuanto a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

Por lo que respecta a que el Concesionario retransmita la señal radiodifundida multiprogramada "que tenga mayor audiencia", existe una violación directa a lo establecido en el Octavo Transitorio del Decreto que establece en su fracción I, segundo párrafo que los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria. Esto debiera de ser conforme a ciertos lineamientos que al efecto establezca el Instituto de conformidad con las facultades señaladas en la fracción XVII del artículo 15 de la Ley.

El artículo citado, es contrario a la facultad del Instituto contenida en el artículo 28 Constitucional, donde establece que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones y que para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones (...) para garantizar lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

Asimismo, conforme al artículo Octavo Transitorio del Decreto de reforma constitucional, los concesionarios que presten TV restringida tienen la obligación de retransmitir la señal de televisión radiodifundida de forma gratuita y no discriminatoria. Sin embargo, la Ley establece una obligación de retransmitir solamente la Señal radiodifundida multiprogramada de mayor audiencia. Lo anterior es discriminatorio y hace nugatoria la facultad del Instituto de realizar el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones y proteger los derechos de las audiencias a tener acceso gratuito a las señales de televisión abierta, lo cual además, limita su facultad de resolver los desacuerdos en materia de retransmisión de contenidos.

-Respecto al artículo 232

El artículo 28 constitucional establece:

> *"El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano [...] que* ***tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión*** *y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes.* ***Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación,*** *promoción y supervisión* ***del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico,*** *las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales,* ***garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución***
>
> *El Instituto Federal de Telecomunicaciones* ***será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones [...]"***

Asimismo, el Octavo Transitorio del Decreto, establece en su fracción I segundo párrafo, que:

> *"**Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones** conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio,* ***deberá observarse lo siguiente*** *[...]":*
>
> *"[...] Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida* ***están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida,*** *de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde,* ***e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios.*** *Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional.* ***Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales*** *[...]"*

Con lo anterior se corrobora que la Constitución, de conformidad con el Octavo Transitorio del Decreto, facultó al Instituto para observar que los concesionarios que presten servicios de televisión restringida retransmitan la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones.

En este sentido, el artículo 232 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión señala lo siguiente:

"Artículo 232. Los concesionarios que presten el servicio de televisión o audio restringidos deberán retransmitir de manera gratuita las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales. ***Cuando el concesionario no cuente con capacidad para la retransmisión de todas las señales, incluidas las multiprogramadas, la Secretaría de Gobernación, tratándose de señales del Ejecutivo Federal o la institución pública titular de la señal, indicarán al concesionario cuál de los canales de programación deberán retransmitir****. En caso de que exista desacuerdo, resolverá el Instituto."*

En este sentido, el artículo 232 le estará otorgando al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, una facultad que el artículo 28 Constitucional reservó para el Instituto. De tal forma lo establecido por el Congreso en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión contraviene la distribución de facultades entre los órganos de gobierno y los organismos autónomos señalados en la propia Constitución.

En este sentido, es claro que lo señalado en el artículo 232 de la Ley contraviene las facultades del Instituto y vulnera su autonomía e independencia, al otorgarle a una Secretaría de Estado (Secretaría de Gobernación) facultades que corresponden claramente al Instituto.

Finalmente, cabe señalar que de conformidad con la fracción VIII del Tercero Transitorio del Decreto, en la materia que nos ocupa, el Congreso de la Unión tendría **únicamente** la facultad de **determinar los criterios conforme a los cuales el Instituto, otorgará las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación**, bajo los principios de competencia y calidad, garantizado el derecho a la información y atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias, incluyendo en su caso, el pago de las contraprestaciones debidas.

Es decir, la facultad del Congreso de la Unión se debió limitar a fijar los criterios generales, mientras que corresponde al Instituto la facultad reguladora para el otorgamiento de las autorizaciones para acceso a la multiprogramación.

Pretensión

-Respecto al artículo 159 se solicita la expulsión del párrafo en comento, de este modo no existiría el deber de retransmitir de manera gratuita únicamente la señal radiodifundida multiprogramada que tenga mayor audiencia.

-Respecto al artículo 232 se solicita la expulsión del párrafo que establece que cuando el concesionario no cuente con capacidad para la retransmisión de todas las señales, incluidas las multiprogramadas, la Secretaría de Gobernación, tratándose de señales del Ejecutivo Federal o la institución pública titular de la señal, indicarán al concesionario cuál de los canales de programación deberán retransmitir. En caso de que exista desacuerdo, resolverá el Instituto. De este modo, de conformidad con el espíritu del Decreto será el Instituto, conforme a sus facultades regulatorias, quién determine:

- Que el concesionario no cuente con capacidad para la retransmisión de todas las señales.
- Tratándose de todas las señales, incluyendo las señales del Ejecutivo Federal o la institución pública titular de la señal, indicar al concesionario cuales de los canales deberán de transmitir.

1.6 RESERVA, REGULACIÓN Y ASIGNACION DE ESPECTRO

Descripción del problema

-La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece a cargo del IFT la obligación de reservar 10% de la banda FM (88 a los 108 MHz), en la parte alta.

-Asimismo, el artículo 89 segundo párrafo establece que, los concesionarios de uso social deberán ser donatarias autorizadas en términos de las disposiciones aplicables para recibir donaciones en dinero o en especie.

-Las dos cuestiones anteriores impiden que el IFT ejerza la facultad que le fue otorgada en el artículo 28 constitucional consistente en regular el uso aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y las concesiones de uso social, a efecto de lograr el desarrollo eficiente de la radiodifusión.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículos 89, 90, 237 y 299 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contraviene los artículos 27 y 28 constitucionales.

-Indirectamente se contraviene los artículos 1, párrafos primero, segundo y quinto; 2, inciso B; 6, inciso B, fracción III, 7 Constitucionales, 24 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 2.2, 2.4, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2, 4.5 y 8.3 de la Declaración sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; y 1, 2, 3, 4, 5, 16, 18, 19, 20, 21, 39 y 46.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Derechos colectivos, en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, de las organizaciones civiles, sin fines de lucro, que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad; de las comunidades indígenas y de las instituciones de educación superior de carácter privado; y derecho humano a la no discriminación.

Concepto de invalidez

-Respecto a los artículo 89 y 237

El artículo 27 constitucional establece que:

> *"En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el*

aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, ***salvo en radiodifusión*** *y telecomunicaciones,* ***que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.***"

Asimismo, el artículo 28 constitucional indica que:

"El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano [...] que ***tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión*** *y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes.* ***Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación,*** *promoción y supervisión* ***del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico,*** *las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales,* ***garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución*** *[...]"*

"[...] ***Las concesiones podrán ser para uso*** *comercial, público, privado y* ***social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución*** *[...]"*

Como puede apreciarse, la Constitución establece que el Instituto es el encargado de otorgar las concesiones de radiodifusión, entre ellas, las de uso social. Asimismo, señala que el Instituto tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión, para lo cual le atribuye facultades y competencias para "regular" el uso, aprovechamiento y explotación del "espectro radioeléctrico".

También, respecto a las concesiones de uso social, la Constitución señala expresamente que éstas se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2, 3, 6 y 7 constitucionales. Al respecto, los artículos 1, 2 y 6 constitucionales establecen lo siguiente:

*"****Artículo 1 constitucional*** *[...]* ***Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos*** *de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley"*

*"****Artículo 2 constitucional*** *[...] B.* ***La Federación,*** *los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar*

cualquier práctica discriminatoria, ***establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.***

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de: *[...] VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación.* ***Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen*** *[...]"*

*"**Artículo 6 constitucional. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa,** sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado [...]"*

*"**Artículo 7 constitucional.** Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio.* ***No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales*** *o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones."*

Como puede apreciarse, por un lado, la Federación, es decir, todas las autoridades Federales tienen la obligación de establecer las políticas necesarias para garantizar y fomentar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades. Uno de estos derechos consiste en que los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar sus propios medios de comunicación.

Por otro lado, también todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho humano de libertad de expresión. Este derecho no puede restringirse por vías o medios indirectos, como el abuso de controles oficiales.

Ahora bien, el artículo 28 constitucional indica que el Instituto debe regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro, garantizando lo dispuesto por los artículos 6 y 7 constitucionales, es decir garantizando, entre otros, el derecho de libertad de

expresión. Asimismo, al sujetar las concesiones sociales a los principios establecidos en el artículo 2 constitucional, éstas se traducen en una forma

Pese a lo anterior, el artículo 89 de la LFTR señala que:

> ***"Artículo 89 LFTR [...] Para recibir donaciones en dinero o en especie, los concesionarios de uso social deberán ser donatarias autorizadas en términos de las disposiciones aplicables [...]"***

El hecho de que el Congreso establezca como requisito el que los concesionarios de uso social sean donatarias autorizadas impide que el Instituto logre el desarrollo eficiente del sector radiodifusión (en especial, de las radios comunitarias e indígenas) garantizando los derechos establecidos en los artículos 2, 6 y 7 constitucionales. Lo anterior porque este requisito hace prácticamente inviable que los concesionarios de uso social reciban donaciones, dados los altos costos administrativos que implica constituirse como una donataria autorizada.

Asimismo, es importante resaltar que el citado precepto, limitan las fuentes por medio de las cuales los concesionarios de uso social pueden obtener ingresos y se les restringe el uso de la banda de radiodifusión sonora FM y de la banda del espectro Radioeléctrico AM.

Las concesiones de uso social, están definidas por el artículo 67, fracción IV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, como aquellas que confieren el derecho de prestar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro. Dentro de este tipo de concesiones quedan comprendidas las comunitarias, indígenas y las que se otorguen a instituciones de educación superior de carácter privado.

Al limitar las fuentes por medio de las cuales los concesionarios de uso social pueden obtener ingresos y limitar el uso de la banda de radiodifusión sonora, tanto en Frecuencia Modulada come en Amplitud Modulada, se están restringiendo, por una parte, los derechos colectivos, en materia de radiodifusión, de: las organizaciones civiles, sin fines de lucro, que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad; de las comunidades indígenas; y de las instituciones de educación superior de carácter privado, y por otra parte, se vulneran los derechos humanos de libertad de expresión, de difusión y a la información.

Los derechos colectivos, en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, de las asociaciones civiles, comunidades indígenas e instituciones de educación superior privadas, se encuentran reconocidos por los artículos 1º; 2º, inciso B; 6º, inciso B, fracción III; 28, párrafos 17 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La última disposición determina que las concesiones de uso social se deben sujetar, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2º, 3º, 6º y 7º de la

Constitución, derechos colectivos de los pueblos indígenas, derecho a la educación y de libertad de expresión; y que, para la persecución de sus fines dichas concesiones se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa.

El Estado Mexicano se ha comprometido internacionalmente a proteger la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de su territorio y a fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad, mediante la adopción de medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos.

Al englobar el artículo 28 constitucional las concesiones comunitarias e indígenas dentro del apartado de sociales, se debe entender, bajo el principio de interpretación pro persona, que toda esa categoría goza de los mismos derechos colectivos en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, y que, por lo tanto, cualquier ampliación en los derechos de alguno de esas minorías, en la materia de telecomunicaciones, beneficia a las demás.

En nuestro sistema jurídico, los derechos colectivos que han sido objeto de una regulación constitucional más amplia, son los de los pueblos indígenas. De conformidad con lo establecido, en el artículo 2, inciso B, constitucional; la Federación, los Estados y los Municipios, tienen la obligación de promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, por lo que deben establecer las instituciones y determinar las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

En materia de telecomunicaciones, la fracción VI del apartado B, del artículo 2º constitucional, prevé que parar abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, las citadas autoridades, tienen la obligación de extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación; y de establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

En lo que respecta a la materia de radiodifusión, la citada disposición, debe interpretarse de forma conjunta con los artículos constitucionales 6º, inciso B, fracción III; y 28, párrafo 17 y 18, que establecen que la radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizar que sea prestado en condiciones de competencia, con el objetivo de brindar los beneficios de la cultura a toda la población, preservar la pluralidad y la veracidad de la información, fomentar los valores de identidad nacional y contribuir a los fines establecidos en el artículo 3 constitucional en materia de educación.

El acceso de todas las organizaciones civiles sin fines de lucro, a las concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, debe estar garantizado por el Estado, en

vista de su obligación constitucional de establecer condiciones para que las minorías puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación como instrumento para fomentar la pluralidad y veracidad de la información que se difunde a través de estos medios; proteger la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las mismas; y para fomentar las condiciones para la promoción de esa identidad.

Tal como se expuso por diferentes ministros en la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, los derechos sociales no son normas programáticas entendidas como conceptos de contenido esencialmente político, al estar previstas en la Constitución generan obligaciones efectivas para el Estado.

El Estado mexicano está obligado a emitir disposiciones normativas en las que atendiendo a la situación real de desventaja que tienen en nuestro país las comunidades indígenas, se establezcan las condiciones para garantizar el acceso efectivo de éstos a los medios de comunicación.

Según se desprende del artículo 89, fracciones III y VII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se prohíbe a los concesionarios de uso social a obtener ingresos por la emisión de mensajes comerciales y venta de publicidad, excepto por lo que hace a la venta de publicidad a entes públicos restringida al 1% del presupuesto de los mismos, destinado para servicios de comunicación social y publicidad. La constitución establece, como requisito para pertenecer al régimen de concesiones sociales, el que las minorías no tengan fines de lucro, sin embargo, para proteger la existencia de las mismas, es necesario que la normatividad no restringa los medios de financiamiento de dichas concesiones para su existencia y subsistencia.

De acuerdo con el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y de Radio y Televisión, la motivación para prohibir, en el artículo 89, fracción III, el financiamiento de las concesiones social a través de la emisión de mensajes comerciales, fue el de impedir que se cree una competencia desleal en la industria.

Para que las restricciones a los derechos humanos sean válidas es necesario que cumplan con al menos tres requisitos: que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias, por lo que deben estar previstas en ley; se debe perseguir un fin legítimo; y dichas injerencias deben ser necesarias, idóneas y proporcionales, en una sociedad democrática.

El legislador debe dictar acciones afirmativas para disminuir su desigualdad real. Esta acción, a diferencia de la discriminación negativa, pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes, con el objeto de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado.

No se trata de que la ley diga, como lo hace la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que los indígenas y otros grupos sociales sin fines de lucro, pueden tener medios de comunicación, sino que establezca políticas concretas para lograr que su situación de desigualdad se compense.

La restricción que se hace a los derechos colectivos de los concesionarios de uso social, en materia de financiamiento, no es idónea, proporcional ni necesaria. No existe razonabilidad para que se les prohíba, de forma general, el financiamiento por comercialización a los concesionarios sociales, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente establece como requisito que el fin de los mismos sea no lucrativo; finalidad que no puede interpretarse de forma aislada a la obligación estatal de asegurar la subsistencia de las radios comunitarias.

Por las condiciones económicas, sociales y culturales en que operan los medios de comunicación comunitarios, y en general, las concesiones de uso social, la forma idónea de cumplir con la obligación estatal de referencia, es a través de medidas legislativas y políticas públicas que aseguren la subsistencia de dichos medios de comunicación, mediante mecanismos adecuados de financiamiento que garanticen su operación. Si bien, la determinación del mecanismo específico a través del cual el Estado Mexicano dará cumplimiento a los mandatos constitucionales, en lo que hace la emisión de normas generales abstractas, recae en la competencia del Poder Legislativo, ello no implica que su actuación pueda contrariar los mandatos constitucionales.

La única restricción que se podía establecer al financiamiento de los concesionarios sociales, en vista al requisito constitucional de finalidad no lucrativa, era restringir el destino de la comercialización a la subsistencia de las propias radios comunitarias. Esta fuera de toda realidad, el considerar que las comunidades indígenas o asociaciones civiles, sin fines de lucro, con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, puedan representar una competencia desleal para los concesionarios comerciales, que ya cuentan con toda la infraestructura para operar, mientras que los primeros son considerados como grupos minoritarios por sus necesidades específicas de protección estatal; al restringir las fuentes de financiamiento de las radios comunitarias, el Estado incumple con su obligación de asegurar su existencia y subsistencia.

El hecho de que únicamente se autorice la venta de publicidad a entes públicos, contraria la finalidad de las concesiones de uso social, al hacer que su existencia y subsistencia dependa de forma directa y exclusiva del financiamiento que los entes públicos les otorguen, con lo que en un plano fáctico, se les subordina a estos. El limitar el financiamiento de los concesionarios de uso social a los ingresos que deriven de la comunicación social y publicidad de los entes públicos, conlleva una dependencia económica a éstos que no privilegia el cumplimiento de los fines constitucionales de brindar de los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional,

contribuyendo a fomentar el amor a la Patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

Con independencia de lo anterior, debe destacarse también que en la fracción VII, del artículo 89 impugnado, se limita el porcentaje del monto para servicios de comunicación social y publicidad autorizado en los presupuestos de los entes públicos que se podrá destinar a la compra de publicidad al conjunto de concesiones de uso social, comunitarias e indígenas del país. Si bien como se ha señalado, no existe alguna justificación para limitar las fuentes de financiamiento permitida para este tipo de concesiones a ingresos por publicidad de entes públicos, tal restricción se torna incluso más grave al establecerse una limitación adicional al monto de los recursos que pueden ser destinados con este fin, pues nuevamente se establece una medida que no garantiza la existencia y subsistencia de tales concesiones, tornándose en una limitación a los derechos colectivos de los concesionarios de uso social en materia de radiodifusión, no es necesaria, proporcional ni idónea.

A pesar de que se limita a los concesionarios sociales la venta de publicidad únicamente a los entes públicos, en está fracción impugnada se vuelve a restringir los ingresos por comercialización, al establecer que los entes públicos federales sólo pueden destinar el uno por ciento del monto para servicios de comunicación social y publicidad autorizado en sus respectivos presupuestos al conjunto de concesiones de uso social comunitarias e indígenas. En el caso de las Entidades Federativas y Municipios ese uno por ciento ni siquiera está asegurado, ya que la disposición prevé como potestativa la autorización de "hasta" el uno por ciento del monto presupuestal para servicios de comunicación social y publicidad para el conjunto de concesiones de uso social comunitarias e indígenas del país.

Para proteger la subsistencia de las radios comunitarias, el Estado debería promover el destino de recursos públicos a dicha subsistencia y no limitarlos; para cumplir con las obligaciones estatales en materia de subsistencia y promoción de las radios comunitarias, se debió establecer el porcentaje de destino de recursos federales, locales y municipales como un mínimo y no cómo un límite.

Aunado a lo anterior, cabe señalar lo establecido en el artículo 237 de la Ley, el cual establece lo siguiente:

El artículo 237 establece que:

> *"Artículo 237. Los concesionarios que presten el servicio de radiodifusión o de televisión y audio restringidos, así como los programadores y operadores de señales, deberán mantener un equilibrio entre la publicidad y el conjunto de programación transmitida por día, para lo cual se seguirán las siguientes reglas:*
> *[...]*

III. Para los concesionarios de uso social indígenas y comunitarias de radiodifusión:

a) En estaciones de televisión, el tiempo destinado a venta de publicidad para los entes públicos federales y, en su caso, los de las Entidades Federativas y Municipios, no excederá del seis por ciento del tiempo total de transmisión por cada canal de programación, y

b) En estaciones de radio, destinado a venta de publicidad para los entes públicos federales y, en su caso, los de las Entidades Federativas y Municipios, no excederá del catorce por ciento del tiempo total de transmisión por cada canal de programación.
La duración de la publicidad referida en esta fracción no incluye los promocionales propios de la estación, ni las transmisiones correspondientes a los tiempos del Estado, boletines, encadenamientos y otros a disposición del Poder Ejecutivo."

En este sentido, por lo que respecta al equilibrio entre la publicidad y el conjunto de programación transmitida por día, que deben mantener los concesionarios que presten el servicio de radiodifusión o de televisión, el artículo 237, fracción III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión hace una distinción discriminatoria en perjuicio de las concesiones de uso social.

De conformidad con la citada disposición, los concesionarios de uso social indígenas y comunitarios, en estaciones de televisión, pueden destinar a venta de publicidad no más del seis por ciento del tiempo total de transmisión por cada canal de programación, mientras que para los concesionarios de uso comercial el porcentaje es de 18%; en estaciones de radio, el límite que se les impone a los concesionarios de uso indígena y comunitaria es del 14%, mientras que para los concesionarios de uso comercial es de 40%.

Los artículos primero, párrafo quinto, y segundo constitucionales; 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3.1 y 4.1 de la Declaración sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; y 2, 16 y 46.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas; prohíben la discriminación en perjuicio de las minorías e incluso prevén e impulsan la discriminación inversa o positiva a favor de las mismas.

Es discriminatorio en perjuicio de los concesionarios de uso social el que se les restrinja el tiempo de venta de publicidad a menos de la mitad que el permitido a concesionarios comercial, más aun con motivo de que de dichos ingresos únicamente pueden ser ocupados para su subsistencia.

Con la disposición impugnada, el Estado Mexicano está incumpliendo con su obligación de aplicar medidas de discriminación positiva a favor de las minorías comunitarias en telecomunicación y radiodifusión que aseguren la permanencia, subsistencia, operación y difusión de las mismas.

De este modo, al emitir los artículos 89 y 237, el Congreso impide y dificulta la tarea del Instituto consisten en promover, respetar, proteger y garantizar el derecho humano de libertad de expresión y del acceso de los pueblos indígenas a los medios de comunicación, pues se priva a los concesionarios sociales de los ingresos provenientes de donaciones para sustentar sus estaciones de radio, así como de gozar de condiciones equitativas para operar dichas estaciones, y en consecuencia, para contar con la suficiencia económica necesaria para seguir realizando sus transmisiones y ejerciendo el derecho de libertad de expresión.

En este sentido, el Instituto no puede regular eficazmente el sector de radiodifusión en materia de concesiones sociales para radios comunitarias o indígenas, pues la subsistencia económica y financiera de estas se ve atentada por los artículos 89 y 237 de la LFTR.

-Respecto al artículo 90
El artículo 27 constitucional establece que:

> *"En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes,* ***salvo en radiodifusión*** *y telecomunicaciones,* ***que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.***"

Asimismo, el artículo 28 constitucional indica que:

> *"El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano [...] que* ***tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión*** *y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes.* ***Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación,*** *promoción y supervisión* ***del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico,*** *las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales,* ***garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución*** *[...]"*

> *"[...]****Las concesiones podrán ser para uso*** *comercial, público, privado y* ***social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de***

acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución [...]"

Como puede apreciarse, la Constitución indica que el Instituto tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión. Para esto, lo dota de atribuciones para "regular" el uso, aprovechamiento y explotación del "espectro radioeléctrico". Igualmente, la Constitución establece que el Instituto es el encargado de otorgar las concesiones de radiodifusión, entre ellas, las de uso social.

Aunado a lo anterior, por un parte, el Diccionario de la Real Academia Española define "regular" como:

"1. tr. Medir, ajustar o computar algo por comparación o deducción.
2. tr. ***Ajustar, reglar o poner en orden algo.*** *Regular el tráfico.*
3. tr. Ajustar el funcionamiento de un sistema a determinados fines.
4. tr. ***Determinar las reglas o normas a que debe ajustarse alguien o algo."***

De este modo, puede considerarse que un "organismo" o "entidad" es regulador, si ejerce una función consistente en establecer un conjunto de normas, reglas o estándares a efecto de establecer orden u organización en un determinado campo o sector. Al efecto, se habla por ejemplo, de organismos reguladores en materia de energía, del sistema financiero o de la radiodifusión y las telecomunicaciones, como en el presente caso.

Por otra parte, el mismo artículo 3 fracción XXI de la LFTR define al espectro radioeléctrico como el: *"espacio que permite la propagación, sin guía artificial, de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencias se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz"*.

Como corolario de lo anterior, la Constitución otorga atribuciones al Instituto como "el regulador" en el sector de radiodifusión. Una parte de este sector, lo constituyen las concesiones de uso social (sean comunitarias o indígenas) para prestar el servicio público de radiodifusión. En este sentido, la Constitución confiere atribuciones al Instituto, en primer lugar, para otorgar las concesiones en esta materia. En segundo lugar, también le confiere atribuciones para "regular", es decir, establecer normas, reglas, estándares a efecto de organizar el sector de "radiodifusión" y, en consecuencia, las concesiones en comento.

Cabe decir que, la regulación adecuada del espectro radioeléctrico se encuentra íntimamente relacionada con la garantía del derecho a la libertad de expresión. Lo anterior porque es a través de una adecuada organización y de la emisión de reglas claras para administrar el espectro, que las personas pueden gozar este derecho, al contar con un medio necesario para realizar las transmisiones de radiodifusión. Por esta razón, el artículo 28 constitucional establece que el Instituto debe ejercer su función regulatoria "garantizando lo dispuesto por los artículos 6 y 7 constitucionales". Estos artículos señalan que:

"Artículo 6 constitucional. ***La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa,*** *sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado."*

"Artículo 7 constitucional. ***Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales*** *o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones."*

Ahora bien, el artículo 90 de la LFTR establece lo siguiente:

"[...] Cumplidos los requisitos establecidos en la Ley y aquellos establecidos por el Instituto, se otorgará al solicitante la concesión de espectro radioeléctrico de uso social destinado para comunidades y pueblos indígenas, conforme a la disponibilidad del programa anual correspondiente.
El Instituto deberá reservar para estaciones de radio FM comunitarias e indígenas el diez por ciento de la banda de radiodifusión sonora de FM, que va de los 88 a los 108 MHz. Dicho porcentaje se concesionará en la parte alta de la referida banda.
El Instituto podrá otorgar concesiones para estaciones de radio AM, comunitarias e indígenas, en el segmento de la banda del espectro radioeléctrico ampliada que va de los 1605 a los 1705 KHz. Lo anterior, sin perjuicio de que el Instituto pueda otorgar concesiones de uso público, comercial o social, que no sean comunitarias o indígenas, en el resto del segmento de AM."

Como puede observarse, dicho artículo, en su parte conducente, establece principalmente dos cuestiones: i) que el Instituto deberá reservar el 10% de la banda de radiodifusión sonora de FM y ii) que dicho porcentaje se concesionará en la parte alta de esta banda.

No obstante, el Instituto tiene la facultad regulatoria de planear y asignar bandas de frecuencias, por lo que, sólo éste puede indicar qué porciones de la banda de FM o incluso de AM deben reservarse, en qué proporción o porcentaje y para qué concesionarios. Lo anterior en el entendido que el Instituto es el órgano encargado de regular el sector radiodifusión y también el espectro radioeléctrico.

De este modo, el Congreso, al emitir el artículo 90, invade directamente una facultad del Instituto, pues el mismo Congreso ejerce y desempeña el papel de regulador, ya que establece una reserva de espectro que implica la regulación de: i) las concesiones sociales y ii) el espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de radiodifusión. Cuando que, estas funciones corresponden, según la Constitución, al Instituto.

En este sentido, el artículo 90 al establecer una reserva del espectro radioeléctrico para los concesionarios sociales, los relega a las frecuencias que son más difíciles de sintonizar y más costosas de operar, con lo que se establece nuevamente, una política discriminatoria en su perjuicio, contraria al principio de igualdad que debe prevalecer en la regulación del Estado –entendido éste, como se ha señalado, como un mecanismo de dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, a fin de reducir los márgenes de desigualdad y no para incrementarlos.

Al ser obligación del estado fomentar la promoción de las radios comunitarias, no es idóneo que se les restinga a el uso de las bandas de radiodifusión sonora de AM y FM, que presentan condiciones de calidad, nitidez, capacidad digital y propagación radicalmente distintas, por no decir inferiores. Contrario al principio de igualdad señalado, al limitarse la porción de la banda de radiodifusión sonora FM y de la banda del espectro Radioeléctrico AM que se pueden asignar a las concesiones indígenas y comunitarias, se están restringiendo los derechos colectivos, en materia de radiodifusión que, en los términos anteriormente expuestos, el Estado está obligado a garantizar.

Las condiciones de inferioridad de referencia, se han reconocido implícitamente por el mismo Estado al migrar las estaciones de AM a las frecuencias de FM en todos los casos que sea posible. Bajo ninguna circunstancia se justifica mantener relegadas las concesiones de tipo social al espectro que van desechando las concesiones comerciales, en el que, por si fuera poco, es técnicamente más costoso operar y necesita de terrenos más amplios para sus instalaciones que FM.

Tanto los aspectos económicos como los técnicos, en la práctica, condenan a las concesiones de uso social a la marginación y a su eventual desaparición. Las disposiciones impugnadas vulneran el principio de igualdad, según el cual se debe dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales a fin de reducir los márgenes de desigualdad y no para incrementarlos.

Con la legislación impugnada se establecen mayores restricciones para la subsistencia de las concesiones de uso social, que aquellas previstas para las concesiones de uso comercial o público, con lo que, lejos de fomentar la participación de los distintos sectores sociales en los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, se acrecientan los márgenes de desigualdad entre los concesionarios, y se restringe el derecho de los sectores comunitarios al acceso y operación de concesiones en la materia.

Los artículos impugnados son violatorios de los artículos 1º, 2º, 6º constitucionales y disposiciones convencionales, porque vulneran, entre otros, los derechos de los pueblos y comunidades indígenas —reconocidos en la Constitución— para adquirir, operar y administrar medios de comunicación, vinculados con sus contextos socioeconómicos y socioculturales, y considerando sus propias formas de organización.

En términos de lo dispuesto por el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existe un mandato expreso para que el legislador expida normas que promuevan la igualdad de oportunidades de los indígenas y establezcan las condiciones para que los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Contrario a los principios constitucionales referidos, las normas impugnadas establecen restricciones injustificadas al ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 1º, 2º y 6º constitucionales, que hacen nugatoria su aplicación, pues prevén condiciones diferenciadas —entre los distintos tipos de concesiones— para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, que vulneran el principio de igualdad que debe regir su regulación, según el cual se debe dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, a fin de reducir los márgenes de desigualdad y no para incrementarlos.

En lo que respecta a las violaciones a los derechos de expresión, difusión e información que trae aparejado limitar las fuentes por medio de las cuales los concesionarios de uso social pueden obtener ingresos y limitar el uso de la banda de radiodifusión sonora, es necesario tomar en cuenta que cualquier medida que restringa, de cualquier forma, la posibilidad de participación de los grupos minoritarios del país atenta contra su libertad de expresión y difusión. El estado está obligado constitucionalmente a incentivar su participación en las telecomunicaciones y radiodifusión, cualquier medida que desincentive dicha participación, debe ser legal, idónea, razonable, proporcional y necesaria. Como se ha expuesto , no es constitucional, idóneo, razonable, proporcional ni necesario limitar las fuentes por medio de las cuales los concesionarios de uso social se pueden financiar para su existencia y subsistencia.

Las normas que se impugnan no respetan el deber de estricta aplicación del artículo 1º constitucional respecto del deber de garantizar el ejercicio de los derechos de forma progresiva, pero en particular de aplicar el principio pro persona.

Por otra parte, el limitar el uso de la banda de radiodifusión sonora de los concesionarios sociales, viola el derecho a la información de todo el pueblo mexicano, ya que dificulta el acceso a la información que proveen grupos minoritarios. Es indebido que la reserva del espectro para los concesionarios sociales sea en las peores bandas y frecuencias para la radio abierta. La razón de ser de las reservas de espectro que se hacen en países como Argentina, Uruguay, Ecuador y Bolivia, atendiendo recomendaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Naciones Unidas, es para

equilibrar las asimetrías en el sector y como medida efectiva para garantizar el pluralismo y la diversidad. Es un contrasentido que en nuestra legislación la reserva se haga en sentido contrario: restringe indebidamente el ejercicio de libertad de expresión de minorías excluidas del debate democrático, incrementa las asimetrías, viola el principio de igualdad y la progresividad de los derechos humanos.

Asimismo, esta norma puede resultar muy restrictiva para los pueblos indígenas cuyos derechos constitucionales en materia de operar redes propias de comunicación podría verse seriamente mermada con esta acotación de una reserva tan estricta.

En este sentido, el IFT –y no el legislador- es quien debe regular, asignar y determinar sobre las bandas del espectro que se van a reservar. Por ende, este artículo violenta la regulación que el IFT debe expedir sobre el espectro para su eficiente aprovechamiento y explotación y para garantizar los derechos humanos previstos en los artículos Constitucionales señalados.

Cuestiones adicionales

- El acotamiento de la banda alta del espectro (señalado en el artículo 90 de la Ley) es para crear una "reserva", de modo que no debe interpretarse que el IFT podrá otorgar concesiones de uso social sólo en esa banda alta (es decir, la interpretación consiste en que la reserva del 10% solamente puede hacerse en ese segmento, pero el otorgamiento puede realizarse en ese segmento o en otro). De este modo, existe una preocupación consistente en que, al incluir este precepto, la SCJN interprete que sólo en ese segmento se pueden otorgar concesiones.
- En el capítulo II, "Sanciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión", se establecen las multas que corresponden a las infracciones a la ley de la materia. La multas están establecidas en correspondencia con los ingresos del concesionario o autorizado, pero en el artículo 299 se prevé el supuesto de que los infractores, por cualquier causa, no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta, deberán pagar multas fijas que incluso se pueden duplicar en caso de reincidencia, de conformidad con el artículo 300.

Las concesiones de uso social, no tienen fin lucrativo, y por lo tanto cualquier ingreso que obtengan se deberá aplicar para su subsistencia y funcionamiento. Como se ha reiterado en este concepto de invalidez, el Estado Mexicano tiene la obligación constitucional y convencional de promover su subsistencia, permanencia y difusión, y aplicar, de ser necesario, medidas de discriminación positiva o inversa a favor de las mismas.

El sancionar a los concesionarios de uso social que no cuenten con ingresos, con multas por los mismos montos que se imponen a las concesionarias comerciales, y que resultan impagables por su situación vulnerable de minorías, pone en riesgo la subsistencia, permanencia y difusión de las primeras, lo que coloca al Estado Mexicano en incumplimiento de compromisos internacionales en materia de derechos humanos y, por lo tanto, en responsabilidad internacional.

Pretensión

-Respecto al artículo 89 se solicita la expulsión del párrafo en comento, de este modo no existiría el requisito para los concesionarios de uso social de ser donatarias autorizadas para recibir donaciones.

-Respecto al artículo 90 se solicita la expulsión del párrafo en comento, de este modo el Instituto podría establecer qué porciones de la banda de FM deben reservarse, en qué proporción o porcentaje y para qué concesionarios.

-Respecto al artículo 237 se solicita la expulsión del párrafo en comento, así como la declaración de una omisión legislativa a efecto de que la Corte determine los términos en que deberá quedar redactado el párrafo correspondiente. También se sugeriría a la Corte que, para estos casos, ordenara al Legislador establecer reglas menos equitativas y que consideren la naturaleza de los sectores regulados.

1.7. CONDICIONES TARIFARIAS (ON-NET, OFF-NET, AL USUARIO FINAL, EQUIPOS TERMINALES, PUNTOS DE VENTA)

Descripción del problema

-El legislador estableció en La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión obligaciones específicas en materia de tarifas en llamadas on-net (en la red del agente económico preponderante), off-net (fuera de la red del agente económico preponderante) y contratos de exclusividad para venta de equipos terminales y puntos de venta, lo que impide que el IFT ejerza sus atribuciones regulatorias, de competencia económica y de obligaciones específicas al agente preponderante y/o con poder sustancial con el objeto de administrar eficientemente las redes públicas de telecomunicaciones.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículo 208 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contraviene el artículo 28 constitucional.
-Indirectamente se contraviene el artículo 6 constitucional.

Concepto de invalidez

-El IFT tiene por objeto el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijen las leyes. Asimismo, tiene a su

cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución. En este sentido, el IFT –y no el legislador- es quien debe regular las tarifas y obligaciones específicas de los agentes económicos preponderantes y con poder sustancial, así como las redes públicas de telecomunicaciones. Máxime si se considera que el IFT es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

La determinación de restricciones tarifarias para llamadas on-net y off-net debe realizarse previo análisis económico y regulatorio, considerando una gran cantidad de factores como las condiciones de competencia dentro del sector, el perfil de consumo de los consumidores, la relación entre los mercados mayoristas y minoristas, los costos asociados a los servicios, etc., éstos y otros elementos deben ser evaluados por el regulador en materia de telecomunicaciones antes de determinar la factibilidad y pertinencia de implementar restricciones tarifarias para llamadas on-net y off-net. Lo mismo para evaluar los impactos económicos de contratos de exclusividad para venta de equipos terminales y puntos de venta.

En esencia la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico de este sector en el País, no se cumple, en los términos previstos en el propio precepto normativo que se impugna, ya que en su caso, la finalidad que debe perseguir la norma reglamentaria del sector debe estar enfocada a ejercitar acciones en que se aliente la inclusión de nuevos entrantes al mercado, traducido en evitar todo acto que tienda a menoscabar la libre concurrencia coadyuvando a constituir una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias empresas, con perjuicio del interés general.

Pretensión

Se sugiere solicitar la invalidez del artículo 120 de la LFTR, para eliminar la invasión de facultades que realizó el poder legislativo al regular específicamente situaciones que corresponden al regulador en el ejercicio de sus atribuciones.

1.8. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS A LOS AGENTES ECONÓMICOS PREPONDERANTES

Descripción del problema

-La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión limita la facultad del IFT de eliminar las medidas específicas a los agentes económicos preponderantes y con poder sustancial y, con ello, se le impide llevar a cabo su atribución de proveer respecto del desarrollo eficiente de las telecomunicaciones.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículos 138 y 272 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contraviene el artículo 28 constitucional.
-Indirectamente se contraviene el artículo Octavo Transitorio del Decreto de reforma constitucional en telecomunicaciones.

Concepto de invalidez

- El IFT tiene por objeto el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijen las leyes. Asimismo, tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

Por lo anterior, el IFT –y no el legislador- es quien debe establecer las obligaciones específicas de los agentes económicos preponderantes y con poder sustancial, y en su caso cuando así convenga al desarrollo eficiente de las telecomunicaciones eliminarlas. Máxime si se considera que el IFT es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

Aunado a lo anterior, el artículo 138 equipara indebidamente el estatus de preponderante (establecido en el artículo Octavo Transitorio del Decreto de reforma constitucional en telecomunicaciones) al de agente económico con poder sustancial (establecido en la Ley Federal de Competencia Económica), imponiéndoles las mismas obligaciones, cuando que, en materia de competencia económica son figuras jurídicas distintas.

El artículo 138 establece un catálogo de obligaciones específicas que se estatuyen al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial. En este sentido, establece criterios regulatorios que deberían estar a discreción reguladora del IFT por lo que limita su facultad para definir la pertinencia de dichos criterios, incluir otros criterios y liberar de alguna o algunas de estas obligaciones a dicho agente cuando lo considere pertinente, aun cuando sea con el objeto de proveer un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y una mejora en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Artículo 272 de la LFTR:

El artículo 272 limita la facultad del IFT al establecerle como obligación el "considerar el precio más bajo que el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones y, en su caso, el agente económico con poder sustancial de mercado, cobre u ofrezca a cualquiera de sus clientes o registre, respecto de cada servicio", tal ponderación le corresponde al IFT como autoridad máxima en materia de competencia económica en el sector de telecomunicaciones, en términos de lo dispuesto por el artículo 28 constitucional.

La determinación de las tarifas para los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión debe realizarse previo análisis económico y regulatorio correspondiente, considerando una gran cantidad de factores como las condiciones de competencia en el sector, los costos asociados a los servicios, el nivel de desarrollo tecnológico actual y potencial de las redes de telecomunicaciones, etc., éstos y otros elementos deben ser evaluados por el regulador en materia de telecomunicaciones antes de determinar límites para la fijación de tarifas.

Pretensión

En virtud de lo expuesto, se sugiere solicitar se declare la invalidez de los artículos contenidos en el presente apartado, pues se impide el pleno ejercicio de las facultades constitucionales del Instituto de llevar a cabo la búsqueda de la finalidad establecida en el artículo 28 constitucional de garantizar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión, con la finalidad de asegurar la competencia y libre concurrenci

1.9 CONTRAPRESTACIONES

Descripción del problema

- El artículo 100 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión violenta el ejercicio de las atribuciones del Instituto en materia de determinación de contraprestaciones.

Artículo (s) involucrado (s)
-Artículos 99 y 100 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Precepto (s) constitucional (es) que se contravienen
-Directamente se contraviene el artículo 28 constitucional.
-Directamente se contraviene el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

Concepto de invalidez
-Respecto al artículo 99
El artículo 28 constitucional, reformado mediante el Decreto de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, establece lo siguiente:

> *"[...] El Instituto **fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo** no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes [...]"*

Aunado a las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones y por la autorización de servicios vinculados a éstas, el mismo Decreto identifica otras contraprestaciones que el Instituto deberá establecer. No obstante, para estos casos no señala expresamente que se necesita de una previa opinión de la autoridad hacendaria. Por ejemplo, en materia de multiprogramación, el artículo Tercero Transitorio fracción VIII señala:

> *"El Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá: [...] VIII. Determinar los criterios conforme a los cuales el Instituto Federal de Telecomunicaciones otorgará las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación, bajo los principios de competencia y calidad, garantizado el derecho a la información y atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias, **incluyendo en su caso, el pago de las contraprestaciones debidas** [...]"*

Asimismo, el artículo Octavo Transitorio indica:

> *"[...] El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, **sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan** [...]"*

De este modo, debe entenderse que, conforme a la Constitución, la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sólo es necesaria para la determinación de las contraprestaciones en dos casos: i) cuando se fija una contraprestación por el otorgamiento de concesiones y ii) cuando se fija una contraprestación por la autorización de servicios vinculados a éstas. Máxime porque el mismo artículo 28 señala que la opinión sólo es necesaria en los dos casos referidos en el párrafo anteriormente citado, al establecer que: *"**las opiniones a que se refiere este párrafo** no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días"*

Pese a lo anterior, el artículo 99 de la LFTR señala lo siguiente:

> *"Artículo 99 LFTR. **Todas las contraprestaciones a que se refiere esta Ley requerirán previa opinión no vinculante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,** misma que deberá emitirse en un plazo no mayor de treinta días naturales. Transcurrido este plazo sin que se emita dicha opinión, el Instituto continuará los trámites correspondientes."*

Como puede observarse, el artículo 99 contempla la opinión de la Secretaría de Hacienda no sólo para los dos casos señalados expresa y limitativamente en el artículo 28, sino que la extiende para todos los casos de contraprestaciones establecidos en la LFTR. De esta manera contraviene directamente lo dispuesto en el artículo 28 constitucional y, en consecuencia, violenta la facultad del Instituto de fijar las contraprestaciones.

Asimismo, cabe indicar que, si bien la opinión es "no vinculante", lo cierto es que se establece prácticamente como un requisito indispensable para que el Instituto fije las contraprestaciones en comento. De este modo, al contemplar la opinión para los casos no previstos en la Constitución, se invade la atribución del Instituto de fijar las contraprestaciones e, incluso, su autonomía constitucional, pues se impone una restricción a su toma de decisiones libre e independiente, sin injerencia de otros órganos o poderes. Al respecto, el artículo 28 constitucional indica que:

> *"[...] **El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo,** con personalidad jurídica y patrimonio propio [...]"*

> *"[...] La Comisión Federal de Competencia Económica y **el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento,** profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, **y se regirán conforme a lo siguiente: I. Dictarán sus resoluciones con plena independencia** [...]"*

En este sentido, la SCJN ha establecido que una característica principal de los órganos constitucionales autónomos consiste en que cuenten con "autonomía e independencia funcional". De este modo, es necesario que las opiniones no vinculantes de la Secretaria

de Hacienda sólo se limiten a los casos previstos en la Constitución, a efecto de no obstaculizar la autonomía e independencia funcional que tiene el Instituto para establecer las contraprestaciones en comento. Al efecto, la SCJN señaló que:

> ***ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS.*** *Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben:* ***a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.***[11]

-Respecto al artículo 100

El artículo 28 constitucional establece lo siguiente:

> *"[...] El Instituto* ***fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria*** *[...]"*

Por su parte, el artículo Cuarto Transitorio del Decreto de reforma constitucional en telecomunicaciones señala:

---

[11] Jurisprudencia. Tesis: P./J. 12/2008. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. 170238. 15 de 46. Pleno Tomo XXVII, Febrero de 2008 Pag. 1871 Jurisprudencia(Constitucional). CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 32/2005. Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco. 22 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez.

"[...] La ley establecerá que las concesiones serán únicas, de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplan con las obligaciones ***y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones*** *y en su caso, las contraprestaciones correspondientes [...]"*

"[...] El Instituto deberá resolver sobre la procedencia o improcedencia de las autorizaciones a que se refiere este párrafo dentro de los sesenta días naturales siguientes a la presentación de las solicitudes respectivas ***y, en el primer caso, determinará las contraprestaciones correspondientes*** *[...]"*

Como puede observarse, el Constituyente Permanente estableció que las contraprestaciones por el otorgamiento de concesiones y por la autorización de servicios adicionales serán "fijadas", "impuestas" y "determinadas" por el Instituto, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española define a estos últimos términos de la siguiente manera:

*"**Fijar.** 4. tr. Determinar, limitar, precisar, designar de un modo cierto [...] 11. prnl. Determinarse, resolverse [...]"*

*"**Imponer.** 1. tr. Poner una carga, una obligación u otra cosa. 2. tr. Instruir a alguien en algo, enseñárselo o enterarlo de ello. U. t. c. prnl [...]"*

*"**Determinar.** 1. tr. Fijar los términos de algo. 2. tr. Distinguir, discernir [...] 4. tr. Tomar resolución. U. t. c. prnl. [...]"*

En consecuencia, el hecho de fijar/imponer/determinar las contraprestaciones implica primeramente que el Instituto tiene la facultad de elegir los criterios que considere razonables y convenientes para establecer la contraprestación. Al mismo tiempo, en segundo lugar implica que el Instituto puede o no tomar en cuenta la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que no debe sujetarse ni a las consideraciones o criterios que ésta propone, ni al resultado o a la cantidad que ésta determine.

Ahora bien, el artículo 100 de la LFTR establece lo siguiente:

*"**Artículo 100 LFTR. Para fijar el monto de las contraprestaciones** por el otorgamiento, la prórroga de la vigencia o los cambios en los servicios de las concesiones, así como por la autorización de los servicios vinculados a éstas tratándose de concesiones sobre el espectro radioeléctrico,* ***el Instituto deberá considerar los siguientes elementos:***

I. Banda de frecuencia del espectro radioeléctrico de que se trate;

II. Cantidad de espectro;

III. *Cobertura de la banda de frecuencia;*
IV. *Vigencia de la concesión;*
V. *Referencias del valor de mercado de la banda de frecuencia, tanto nacionales como internacionales, y*
VI. *El cumplimiento de los objetivos señalados en los artículos 6o. y 28 de la Constitución; así como de los establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos programáticos.*

En la solicitud de opinión que formule el Instituto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá incluir, en lo aplicable, la información a que se refieren las fracciones I a VI de este artículo, así como el proyecto de contraprestación derivado del análisis de dicha información."

En este sentido, el artículo 100 violenta las atribuciones que el Instituto tiene para determinar las contraprestaciones, en por lo menos dos sentidos. En primer lugar porque sujeta al Instituto a considerar ciertos elementos para fijar el monto de las contraprestaciones, de modo que, el Congreso determina *ex ante* los criterios y consideraciones sobre los cuales se basará la valuación del espectro. En este sentido, debe considerarse que la atribución que tiene el Instituto para fijar/imponer/determinar las contraprestaciones no sólo implica establecer un cierto número o cantidad monetaria que se deberá pagar, sino que también implica el elegir los criterios y consideraciones que estime adecuados para establecer dicho número. Incluso, la elección y estimación de estos criterios forma parte de la fundamentación y motivación que el Instituto eventualmente realizará para determinar la contraprestación, por lo que debe ser éste quien los fije.

En segundo lugar, el artículo 100 de la LFTR exige al Instituto que remita a la Secretaría de Hacienda una solicitud de opinión que incluya; i) los criterios o consideraciones para la valuación del espectro mencionados anteriormente y ii) el proyecto de contraprestación derivado del análisis de estos criterios. De este modo, la Secretaría de Hacienda, al recibir la solicitud de opinión desempeñaría un rol de validación y sanción de las propuestas que fije el Instituto, pues en vez de constituirse como un órgano que "opine" al respecto, se está constituyendo en un órgano que "revisa" el proyecto.

En contraste con el artículo 100 de la LFTR, el artículo 28 constitucional sólo establece que: "*el Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria*". De este modo, la Constitución no establece que el Instituto deba enviar bajo un cierto formato o tomando en consideración ciertos elementos la solicitud de opinión en comento. La Constitución tampoco establece los términos en que la Secretaría de Hacienda analizará esta solicitud, ni le otorga facultades al Congreso de la Unión para establecerlos.

En consecuencia, el Instituto no tiene una obligación constitucional de enviar una solicitud de opinión considerando ciertos elementos y a manera de proyecto a la Secretaría de Hacienda, en cambio sí tiene la facultad constitucional de fijar/imponer/determinar las contraprestaciones. Por lo que, el artículo 100 de la LFTR invade directamente esta facultad del Instituto.

Pretensión

-Respecto al artículo 99 se solicita la expulsión de la norma. En caso de que esto suceda, se aplicaría directamente el artículo 28 constitucional, el cual indica que la opinión de la autoridad hacendaria sólo se realizará en la determinación de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones y por la autorización de servicios adicionales.

-Respecto al artículo 100 se solicita la expulsión de la norma. En caso de que esto suceda, se aplicaría directamente el artículo 28 constitucional y Cuarto Transitorio del decreto de reforma constitucional en telecomunicaciones, los cuales establecen que el Instituto fijará/impondrá/determinará las contraprestaciones en comento y que la autoridad hacendaria podrá emitir una opinión al respecto.

TEMA 2. INVASIÓN DE ATRIBUCIONES/COMPETENCIAS CONSTITUCIONALES AL INSTITUTO

2.1. NORMAS OFICIALES MEXICANAS

Descripción del problema

- Diversos artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión así como de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización otorgan a la Secretaría de Economía la facultad de emitir Normas Oficiales Mexicanas en aspectos regulatorios de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones (en especial, respecto a los derechos de los usuarios y la homologación de equipos). No obstante, la Secretaría de Economía no debería tener esta facultad, pues el órgano constitucional autónomo encargado del desarrollo eficiente de las Telecomunicaciones y Radiodifusión es el IFT, quién debe regular el ámbito técnico de estos sectores mediante la expedición de NOM´s a su cargo, o bien mediante la emisión de normas de carácter general.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículos 155, 194, 289 y 290 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
-Artículos 39 fracción VII, 68, 70 y 71 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización que se reforman por el mismo Decreto que expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Precepto (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contravienen el artículo 28 constitucional párrafo vigésimo fracción IV.
-Indirectamente se contraviene el artículo 6 constitucional.

Concepto de invalidez

La Constitución en su artículo 28 establece que el Instituto Federal de Telecomunicaciones será el órgano "encargado del desarrollo eficiente de la radiodifusión y de las telecomunicaciones". Específicamente, la norma constitucional establece que el Instituto tendrá a su cargo la regulación "del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución".

Asimismo, el artículo 28 constitucional párrafo vigésimo fracción IV indica:

> *"La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente: [...]* ***IV. Podrán emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia*** *[...]"*

De este modo, queda de manifiesto que la regulación en la materia de radiodifusión y telecomunicaciones, salvo las facultades legislativas que la propia Constitución concede al Congreso de la Unión, queda confiada al IFT, en tanto que, como órgano autónomo especializado en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, tiene competencia exclusiva para regular todo lo concerniente a esa materia.

En tanto, por Norma Oficial Mexicana debe entenderse "*la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, de acuerdo con las reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como con aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación*".

Pues bien, sobre estas bases, y siempre que el texto constitucional es taxativo en establecer que el IFT será el único órgano encargado y facultado para regular temas relativos a los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, llama la atención que ciertas porciones normativas prescriban la facultad a favor de la Secretaría de Economía para emitir Normas Oficiales Mexicanas que tengan por objeto regular los aludidos sectores. A mayor abundamiento, las normas en análisis se citan a continuación:

> *"**Artículo 155 de la LFTR. Las estaciones radiodifusoras y sus equipos complementarios se construirán, instalarán y operarán con sujeción a** los requisitos técnicos que fije el Instituto de acuerdo con lo establecido en esta Ley, los tratados internacionales, **las normas oficiales mexicanas,** normas técnicas, las normas de ingeniería generalmente aceptadas y las demás disposiciones aplicables. Las modificaciones a las características técnicas se someterán a la aprobación del Instituto."*
>
> *"**Artículo 289 de la LFTR**. Los productos, equipos, dispositivos o aparatos destinados a telecomunicaciones o radiodifusión que puedan ser conectados a una red de telecomunicaciones o hacer uso del espectro radioeléctrico **deberán homologarse conforme a las normas o disposiciones técnicas aplicables de conformidad con lo establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización** [...]"*
>
> *"**Artículo 290 de la LFTR.** El Instituto elaborará, publicará y mantendrá actualizados los procedimientos y lineamientos aplicables a la homologación de productos destinados a telecomunicaciones, que deberán servir como guía a los interesados en obtener el correspondiente certificado para un determinado producto [...]*
> ***Los lineamientos deberán contemplar la siguiente jerarquía de aplicación de normas o disposiciones técnicas:***
> ***I. Normas oficiales mexicanas;***

II. Disposiciones técnicas expedidas por el Instituto;
III. Normas Mexicanas;
IV. Normas y disposiciones técnicas referenciadas en tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país;
V. Normas y disposiciones técnicas emitidas por organismos internacionales de normalización, y
VI. Normas y disposiciones técnicas emitidas por entidades reguladoras o de normalización de otros países [...]"

*"**Artículo 39 de la LFMN** [...] **VII. Coordinarse con** las demás dependencias y **con el Instituto Federal de Telecomunicaciones para el adecuado cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, en base a las atribuciones** de cada dependencia y **de dicho Instituto** [...]"*

*"**Artículo 68 de la LFMN.** La evaluación de la conformidad será realizada por las dependencias competentes, **por el Instituto Federal de Telecomunicaciones** o por los organismos de certificación, los laboratorios de prueba o de calibración y por las unidades de verificación acreditados y, en su caso, aprobados en los términos del artículo 70."*

*"**Artículo 70 de la LFMN.** Las dependencias competentes y **el Instituto Federal de Telecomunicaciones** podrán aprobar a las personas acreditadas que se requieran para la evaluación de la conformidad, en lo que se refiere a normas oficiales mexicanas, para lo cual se sujetarán a lo siguiente [...]"*

*"**Artículo 71 de la LFMN.** Las dependencias competentes y **el Instituto Federal de Telecomunicaciones** podrán en cualquier tiempo realizar visitas de verificación para comprobar el cumplimiento de esta Ley, sus reglamentos y las normas oficiales mexicanas, por parte de las entidades de acreditación, las personas acreditadas o cualquier otra entidad u organismo que realice actividades relacionadas con las materias a que se refiere esta Ley, así como a aquellas a las que presten sus servicios."*

Los artículos citados previamente contravienen las facultades del Instituto en materia de regulación de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, en especial su facultad constitucional para emitir disposiciones administrativas de carácter general para el cumplimiento su función regulatoria. Toda vez que, la Secretaría de Economía al expedir las NOMs que regulen técnicamente dichos sectores, invade las facultades regulatorias del Instituto.

En principio, las normas que otorgan la facultad a Secretaría de Economía en estos sectores para emitir NOMs privan al Instituto de su atribución de emitir las reglas técnicas y operativas mínimas para un sector eminentemente técnico. Incluso, estas normas atentan contra de la autonomía constitucional del IFT, pues la Secretaría de Economía está interviniendo en la regulación técnica de los sectores telecomunicaciones y radiodifusión.

Como ya se indicó en el proemio de este dictamen, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que a los Órganos Constitucionales Autónomos se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia.[12] En este sentido, resulta paradójico que el Instituto se haya creado constitucionalmente como un órgano técnico y especializado en los sectores telecomunicaciones y radiodifusión y, pese a esto, en cuestiones técnicas, tenga que sujetarse a las NOMs que emita la Secretaría de Economía (la cual no es un órgano especializado ni técnico en estos sectores).

Sirven de apoyo a todas las consideraciones sustentadas anteriormente, las jurisprudencias emitidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia al fallar la Controversia Constitucional 7/2009, en la que se invalidaron diversas disposiciones del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por ser violatorias de la autonomía legislativa otorgada a la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones. Estas razones sirven de apoyo por mayoría de razón en el caso que nos ocupa, pues si el Ejecutivo Federal no puede socavar la "autonomía legislativa" de un órgano (como la COFETEL) con mayor razón el Congreso de la Unión tampoco puede transgredir la "autonomía constitucional" de un órgano (como el IFT), pretendiendo que la Secretaría de Economía vulnere las funciones regulatorias del Instituto

Por su relevancia se cita la Tesis P./J. 95/2010, donde se reconoce que la autonomía regulatoria implica que no puede condicionarse el ejercicio de esta atribución a la aprobación de otros poderes, a saber:

> **RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 25, FRACCIÓN I, DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, AL OTORGAR A LA DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA DE TELECOMUNICACIONES Y DE RADIODIFUSIÓN LA FACULTAD DE AUXILIAR AL SECRETARIO DEL RAMO EN EL EJERCICIO DE SU ATRIBUCIÓN PARA FIJAR, CONDUCIR Y CONTROLAR LA POLÍTICA DE LA SECRETARÍA EN AQUELLA MATERIA, VIOLA LOS ARTÍCULOS 73, FRACCIÓN XVII Y 89, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** En los artículos 9-A, fracción XVI y cuarto transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 9o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, reformados mediante decreto publicado en el Diario Oficial

[12] "ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. SUS CARACTERÍSTICAS", Controversia constitucional 32/2005. Municipio de Guadalajara, Estado de Jalisco. 22 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Martín Adolfo Santos Pérez.

> de la Federación el 11 de abril de 2006, el Congreso de la Unión estableció que la Comisión Federal de Telecomunicaciones tiene facultades exclusivas en materia de radio y televisión que son conferidas a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en la Ley Federal de Radio y Televisión, y que las referencias que con anterioridad se hacían a la Secretaría respecto de las atribuciones señaladas en el artículo 9-A deben entenderse hechas a la Comisión. En tales términos, el artículo 25, fracción I, del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, publicado en el indicado medio de difusión oficial el 8 de enero de 2009, al otorgar a la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión la facultad de auxiliar al secretario del ramo en el ejercicio de su atribución para fijar, conducir y controlar la política de la Secretaría en materia de radiodifusión, viola los artículos 73, fracción XVII y 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el desarrollo de las políticas en materia de radiodifusión corresponde a la Comisión Federal de Telecomunicaciones al habérsele otorgado estas facultades de manera exclusiva y directa por la ley y contar con autonomía técnica, operativa y de gestión, por lo que no pueden válidamente realizarse por órganos que no sean dependientes de dicha Comisión.

De este modo, en principio el Instituto tiene la facultad de emitir disposiciones de carácter general que versen sobre la regulación de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Sin embargo, la LFTR y la LFMN otorgan facultades a la Secretaría de Economía para emitir Normas Oficiales Mexicanas en estas materias. Por lo que, el Legislativo, al emitir la LFTR, invade la esfera de facultades del IFT, pues faculta a la Secretaría de Economía para emitir NOMs, en detrimento de las facultades del IFT de regular estos sectores mediante la emisión de sus propias disposiciones de carácter general o de sus propias NOMs para el cumplimiento de su función regulatoria.

Cuestiones adicionales

El artículo 194 de la LFTR establece que: "*La Secretaría de Economía emitirá las normas oficiales mexicanas en coordinación con el Instituto que establezcan las obligaciones específicas que deberán observar los concesionarios o autorizados, con el objeto de garantizar la protección efectiva de los derechos de los usuarios previstos en la Ley Federal de Protección al Consumidor y en esta Ley.*" En este sentido, podría también solicitarse una interpretación conforme para indicar que, si bien hay algunas NOMS que sí podrían ser emitidas por la Secretaría de Economía en coordinación con la PROFECO, estas sólo deben limitarse para el caso de información comercial sobre los servicios públicos de telecomunicaciones que se comercializan. No obstante, la Ley debería expresamente limitar las NOMS para este caso. Para todos los demás casos (*v.gr.* estándares técnicos para que los equipos y redes sean seguros, compatibles, interoperables e interconectables y demás que pretendan asegurar el desarrollo eficiente de los sectores) debería corresponderle al IFT dicha facultad.

Pretensiones

-En este caso hay dos opciones. La primera opción consiste en expulsar las referencias hechas al "Instituto" en los artículos 39 fracción VII, 68, 70 y 71 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, así como la referencia hechas a las "NOMs" en los artículos 155, 194, 289 y 290 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. De esta manera, el Instituto podría regular los sectores mediante disposiciones generales de carácter general.

-La segunda opción consiste en expulsar los artículos 39 fracción VII, 68, 70 y 71 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, y argüir una omisión legislativa,[13] que indique que el Congreso debió contemplar y legislar sobre la facultad del Instituto para emitir NOMs. En este caso, no sería necesario expulsar los artículos 155, 194, 289 y 290 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues se pediría una interpretación conforme que indique que las NOMs referidas en estos artículos de la LFTR corresponden a aquellas que emite el Instituto.

[13] Tesis: 1a. CCCXXII/2013 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. 2004975. Primera Sala. Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 1. Pag. 536. Tesis Aislada(Constitucional). **QUEJA POR DEFECTO O EXCESO EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DICTADA EN UNA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MATERIA DE ANÁLISIS CUANDO SE IMPUGNÓ UNA OMISIÓN LEGISLATIVA. Si en una controversia constitucional se impugnó una omisión legislativa y en la sentencia se determina su existencia, por lo que se condena al órgano legislativo correspondiente a subsanarla, y se prevén algunos elementos que debe contener la norma a emitir,** la materia a analizar en el recurso de queja que en el caso se interponga por considerar que existe defecto o exceso en el cumplimiento de la sentencia, debe constreñirse a analizar si se colmó o no la omisión en la que se había incurrido y, en todo caso, **realizar un análisis general para determinar si se observaron los elementos precisados en la sentencia para la emisión de la norma correspondiente.** De ahí que no puede llevarse a cabo una evaluación material sobre la forma y los términos en que el legislador desarrolló su facultad legislativa al cumplir la sentencia de que se trate, pues éstos son aspectos que, en todo caso, deberán hacerse valer a través de una nueva controversia constitucional, máxime si los argumentos hechos valer versan sobre vicios de inconstitucionalidad de la norma expedida por el legislador en cumplimiento a la sentencia correspondiente. Recurso de queja 3/2013-CC, derivado de la controversia constitucional 61/2010. Municipio de San Pedro Garza García, Estado de Nuevo León. 11 de septiembre de 2013. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

2.2. SANCIONES

Descripción del problema

-Diversos artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión otorgan facultades "sancionatorias" a la SEGOB en materia de: i) programación dirigida al público infantil, y ii) publicidad pautada en la programación destinada al público infantil. Específicamente se otorga a la SEGOB la atribución exclusiva para sancionar en la materia de contenidos(art. 217-IX).No obstante, de una interpretación armónica de los artículos 3,4, 6, 28 constitucionales, y Octavo y Décimo Primero Transitorio del Decreto de Reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, estas facultades sancionatorias en materia de contenidos deberían corresponder al IFT, pues éste cuenta con atribuciones en materia de contenidos audiovisuales y de protección de derechos de las audiencias.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículo Trigésimo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
-Artículos 15 fracción LXII;216 fracción V; 217 fracción VI, VIII y IX; 219 fracción III in fine; 297; y 308 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contravienen el artículo 28 constitucional, Octavo y Décimo Primero Transitorio del Decreto de Reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.
-Indirectamente se contravienen los artículos 3, 4 y 6 constitucionales

Conceptos de invalidez

La LFTR establece que el IFT supervisará y, posteriormente, la SEGOB sancionará (doble ventanilla) en materia de contenidos. No obstante, de una interpretación armónica de los artículos 3, 4, 6 y 28 constitucionales Octavo y Décimo Primero Transitorios de la Reforma Constitucional en Telecomunicaciones, se colige que el IFT debería contar tanto con facultades para "supervisar" como para "sancionar" en materia de contenidos.

Lo anterior, con la finalidad de que el Instituto realice de forma eficaz el mandato constitucional consistente en la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

Lo anterior es evidente si se considera que, la Constitución y la misma Ley le otorgan facultades al IFT en materia de contenidos, por ejemplo:

i) En materia de derecho de las audiencias.- La Ley faculta al IFT para emitir lineamientos a los cuales se deberán ajustar los códigos de ética de los concesionarios para proteger los derechos de las audiencias. La Constitución también faculta al IFT a emitir reglas de propiedad cruzada, con el fin de asegurar el derecho de las audiencias para acceder a información plural.

ii) En materia de competencia económica.- En primer lugar, respecto a la preponderancia, el artículo Octavo Transitorio de la Reforma constitucional en telecomunicaciones indica que los Agentes Económicos Preponderantes no cuentan con el derecho a la gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita de éstos, por lo que deben acordar condiciones y precios de los contenidos y, en caso de diferendo, el IFT debe determinar tarifas en precios bajo los principios de libre competencia y concurrencia (evidentemente como máxima autoridad en competencia en Telecomunicaciones y Radiodifusión). Por lo que, el IFT tiene la facultad de regular sobre sobre contenidos audiovisuales en las obligaciones de mustcarry/offer en preponderancia. En segundo lugar, respecto al poder sustancial y la preponderancia, es posible que el IFT también imponga obligaciones en relación con contenidos audiovisuales, por la incidencia que tienen en las condiciones de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En este sentido, en limitación a las competencias constitucionales del IFT la Ley no le proporciona la potestad de sancionar en materia de contenidos audiovisuales, no obstante, de otras disposiciones se deduce que el IFT sí tiene facultades para la protección de derechos de las audiencias y en materia de contenidos audiovisuales.

En consecuencia, para que el IFT garantice el adecuado desarrollo de los sectores (en especial, de la televisión abierta y restringida pero también en general en los servicios de telecomunicaciones, donde los contenidos audiovisuales cada vez toman mayor relevancia -que se traducen en contenidos audiovisuales para las audiencias) es necesario que éste cuente con facultades sancionatorias, al no establecerse así es evidente que la LFTR contraviene lo dispuesto en el artículo 28 constitucional, pues invade las facultades del IFT al otorgar la posibilidad de sancionar a las dependencias de la Administración Pública Federal.

En efecto, el artículo 15 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que contempla las facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones, establece lo siguiente:

> *"Artículo 15. Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto:*
> ...

LX. Supervisar que la programación dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3o. de la Constitución, las normas en materia de salud y los lineamientos establecidos en esta Ley que regulan la publicidad pautada en la programación destinada al público infantil, con base en las disposiciones reglamentarias emitidas por las autoridades competentes;

...

LXII. Informar a la Secretaría de Salud y a la Secretaría de Gobernación, los resultados de las supervisiones realizadas en términos de la fracción LX de este artículo, para que éstas ejerzan sus facultades de sanción, y"

Las atribuciones que el artículo 15 impugnado otorga a las Secretarías de Salud y de Gobernación, invaden el ámbito de competencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones, tomando en consideración que el artículo 28 constitucional lo crea como un organismo público autónomo para ejercer, entre otras, las funciones correspondientes a "la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones... garantizando lo establecido en los artículos 6º y 7º de esta Constitución".

Al respecto, debe señalarse que el ejercicio pleno —que no está limitado o condicionado en la propia Carta Magna— de estas atribuciones —en particular, la relativa a la "supervisión"— implica no sólo la mera verificación del cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios, sino eventualmente, la imposición de las sanciones correspondientes en caso de incumplimiento. De lo contrario, las facultades del órgano constitucional autónomo creado con este propósito se limitarían a funcionar como un auxiliar de las distintas dependencias del Ejecutivo Federal, trasladando a éstas las facultades sancionatorias, necesarias para una adecuada regulación, promoción y supervisión del sector, misma que como se ha señalado, fue atribuida al Instituto Federal de Telecomunicaciones por mandato constitucional.

Lo anterior se ve reforzado con lo dispuesto en el artículo Décimo Primero transitorio del decreto de reformas constitucionales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, que no prevé atribución alguna en la materia para las dependencias señaladas, al establecer lo siguiente:

*"**DÉCIMO PRIMERO**. Para que la publicidad en radio y televisión sea equilibrada, la ley dotará al Instituto Federal de Telecomunicaciones de atribuciones para vigilar el cumplimiento de los tiempos máximos que la misma señale para la transmisión de mensajes comerciales.*

La ley deberá asegurar que la programación dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3o. de la Constitución, así como las normas en materia de salud y establecerá lineamientos específicos que regulen la publicidad pautada en la programación destinada al público infantil. ***El Instituto contará con facultades para supervisar su cumplimiento.***

Asimismo, corresponderá al Instituto resolver cualquier desacuerdo en materia de retransmisión de contenidos, con excepción de la materia electoral."

La Constitución no otorga atribuciones en materia de programación dirigida a la población infantil que respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3º de la Constitución y las normas en materia de salud a la Administración Pública Federal, de tal manera que resulta contrario a la propia Carta Magna limitar las atribuciones del Instituto a una función de verificación y trasladar a las Secretarías de Salud y de Gobernación la imposición de sanciones en estas materias.

Al crearse un órgano constitucional autónomo con las atribuciones señaladas, cualquier facultad que en la materia pudiera corresponder a alguna dependencia del Ejecutivo Federal debe ser expresa, y contemplarse en la propia Constitución; al respecto, rige el principio de especialidad en cuanto a las atribuciones conferidas al Instituto, como autoridad especializada en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que le corresponde conocer, vigilar, supervisar y, en su caso, sancionar la programación dirigida a la población infantil que respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3º de la Constitución y las normas en materia de salud.

De ahí que las disposiciones combatidas transgreden no sólo el texto constitucional, sino la autonomía misma del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Contrario a lo previsto en la Constitución, los artículos 217, 232, 233, 234, 235, 236, 297 párrafo cuarto, y 308 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión conceden diversas facultades a la Secretaría de Gobernación, que vulneran el ámbito de competencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones. El texto de los preceptos y las razones de su anticonstitucionalidad son las siguientes:

"Artículo 217. Corresponde a la Secretaría de Gobernación:
I. Ordenar y administrar la transmisión de los tiempos de Estado en los términos previstos en esta Ley, así como, en su caso, aquellos previstos en otras disposiciones aplicables;
...
VI. Supervisar y monitorear la transmisión de los tiempos de Estado, así como, en su caso, aquellos previstos en otras disposiciones aplicables, los boletines y las cadenas nacionales, en los términos

previstos por esta Ley y sancionar el incumplimiento de los concesionarios;

VII. Requerir a los concesionarios que presten el servicio de televisión y audio restringidos, la reserva gratuita de canales para la distribución de señales de televisión de conformidad con las disposiciones legales;

VIII. Verificar que las transmisiones de radio y televisión cumplan con los criterios de clasificación, que se emitan en términos de la presente Ley, incluidos aquellos relativos a la programación dirigida a la población infantil, de conformidad con los lineamientos que emita en términos de la presente Ley;

IX. Con base en los resultados de la supervisión que realice el Instituto, imponer las sanciones establecidas en esta Ley por el incumplimiento a los lineamientos que regulen la programación y publicidad pautada destinada al público infantil;

X. Establecer lineamientos específicos que regulen la publicidad pautada en la programación destinada al público infantil, a fin de asegurar los valores y principios a que se refiere el artículo 3o. de la Constitución, y"

El artículo 28 constitucional prevé que el Instituto: "tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución", contrario a esta norma fundamental las fracciones del preceptos impugnado conceden atribuciones a la Secretaría de Gobernación en materia de contenidos de radio, televisión, administración de los tiempos de Estado, monitoreo de la publicidad y sanción, que corresponden al Instituto Federal de Telecomunicaciones, por ser el órgano autónomo especializado en la materia.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es el órgano autónomo en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, y con competencia exclusiva en éstas, encargado de garantizar el ejercicio de los derechos de libertad de expresión, información y acceso a las tecnologías de la información y comunicación, y a la libertad de difusión. La ley atribuye competencias sobre estas materias a dependencias de la Administración Pública Federal, lo cual contraria la Constitución.

Para que la Secretaría de Gobernación goce de esas competencias, se requiere que la Constitución lo prevea expresamente. No hay previsión en la Carta Magna.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones debe contar con facultades para vigilar, supervisar y, en su caso, sancionar, las infracciones a lo dispuesto en la Ley, en materia de

contenidos audiovisuales. Por lo anterior, se vulnera la autonomía constitucional del Instituto al trasladar facultades propias de este a una dependencia del Poder Ejecutivo.

En el mismo sentido, son anticonstitucionales los artículos 232 a 236 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, su texto es el siguiente:

> *"Artículo 232. Los concesionarios que presten el servicio de televisión o audio restringidos deberán retransmitir de manera gratuita las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales. Cuando el concesionario no cuente con capacidad para la retransmisión de todas las señales, incluidas las multiprogramadas, la Secretaría de Gobernación, tratándose de señales del Ejecutivo Federal o la institución pública titular de la señal, indicarán al concesionario cuál de los canales de programación deberán retransmitir. En caso de que exista desacuerdo, resolverá el Instituto.*
>
> *Artículo 233. Los concesionarios que presten el servicio de televisión o audio restringido deberán reservar gratuitamente canales para la distribución de las señales de televisión de instituciones públicas federales, que indique el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Gobernación, conforme a lo siguiente:*
> *I. Un canal, cuando el servicio consista de 31 a 37 canales;*
> *II. Dos canales, cuando el servicio consista de 38 a 45 canales, y*
> *III. Tres canales, cuando el servicio consista de 46 a 64 canales. Por arriba de este último número, se incrementará un canal por cada 32 canales de transmisión.*
>
> *Artículo 234. Cuando el servicio consista hasta de 30 canales, la Secretaría podrá requerir que, en un canal específico, se destinen hasta 6 horas diarias para la transmisión de la programación que indique la Secretaría de Gobernación.*
>
> *Artículo 235. La Secretaría de Gobernación requerirá directamente a los concesionarios los canales a que se refieren los dos artículos anteriores y podrá indicar al concesionario el número de canal que deberá asignarles.*
>
> *Artículo 236. El concesionario podrá utilizar los canales a que se refiere el artículo anterior, en tanto no le sean requeridos por la Secretaría de Gobernación.*
>
> *El concesionario cubrirá por su cuenta el costo de los equipos e instalaciones necesarios para la recepción y distribución de las*

señales que le sean indicadas. La calidad de transmisión de estas señales será, por lo menos, igual a las del resto del servicio."

El artículo tercero transitorio, fracción VIII del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013, prevé que el Instituto Federal de Telecomunicaciones es competente para otorgar autorizaciones para el acceso a la multiprogramación. El texto constitucional, es el siguiente:

> *"**TERCERO.** El Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá:*
>
> ***VIII.** Determinar los criterios conforme a los cuales el Instituto Federal de Telecomunicaciones otorgará las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación, bajo los principios de competencia y calidad, garantizado el derecho a la información y atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias, incluyendo en su caso, el pago de las contraprestaciones debidas;"*

El Instituto es el órgano garante de los derechos a la información, los principios de competencia y calidad en telecomunicaciones y radiodifusión, por ello, es al que se le otorga la facultad de otorgar esas autorizaciones.

La función del Instituto Federal de Telecomunicaciones para otorgar las autorizaciones mencionadas garantiza que se cumpla con la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales y, en su caso, resolver cualquier desacuerdo en materia de retransmisión de contenidos, incluso aquéllos que deriven del otorgamiento de autorizaciones para el acceso a la multiprogramación.

Aunado a lo expuesto en este apartado, indebidamente se faculta a la Secretaría de Gobernación para requerir a los concesionarios que presten el servicio de televisión y audio restringidos, la reserva gratuita de canales para la distribución de señales de televisión, a pesar que la Constitución establece expresamente que corresponde al Instituto Federal de Telecomunicaciones emitir la regulación correspondiente en materia de radiodifusión y otorgar las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación.

La atribución anteriormente señalada invade el ámbito de competencia del Instituto, pues supedita el ejercicio de sus atribuciones en materia de radiodifusión y, en particular, de multiprogramación, a las determinaciones que, sin estar previstas en la Constitución, la ley confiere a la Secretaría de Gobernación.

De igual forma, resultan anticonstitucionales los artículos 297, párrafo cuarto y 308 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que establecen lo siguiente:

> *"**Artículo 297.** (Párrafo 4).*
> *La Secretaría de Gobernación sancionará el incumplimiento de lo establecido en esta Ley en materia de contenidos, tiempos de Estado, así como, en su caso, aquellos previstos en otras disposiciones aplicables; cadenas nacionales, boletines, el Himno Nacional, concursos, así como la reserva de canales de televisión y audio restringidos conforme a lo dispuesto en el Capítulo III de este Título.*
>
> *Artículo 308. Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley y a las disposiciones que deriven de ella en materia de contenidos audiovisuales, se sancionarán por la Secretaría de Gobernación, de conformidad con lo siguiente:*
>
> *A) Con apercibimiento por una sola vez o multa por el equivalente de 0.01% hasta el 0.75% de los ingresos del concesionario, autorizado o programador, por presentar de manera extemporánea avisos, reportes, documentos o información.*
>
> *En el supuesto de que haya cumplimiento espontáneo del concesionario autorizado o programador y no hubiere mediado requerimiento o visita de inspección o verificación de la Secretaría de Gobernación, no se aplicará la sanción referida en el presente inciso.*
>
> *En caso de que se trate de la primera infracción, la Secretaría de Gobernación amonestará al infractor por única ocasión;*

Resulta contrario a la Constitución y violatorio a la autonomía del Instituto Federal de Telecomunicaciones el trasladar a la Secretaría de Gobernación facultades en materia de sanción, propias del Instituto, por ser éste el órgano autónomo especializado en la materia, pues la Carta Magna no concede atribuciones a la dependencia referida sobre estas materias.

Respecto a las atribuciones sancionatorias indebidamente conferidas a la Secretaría de Salud, y a las relativas a contenidos establecidas para la Secretaría de Gobernación, el artículo 219 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, prevé lo siguiente:

> *"**Artículo 219.** Corresponde a la Secretaría de Salud:*
> *...*
> *III. Autorizar la publicidad de suplementos alimenticios, productos biotecnológicos, bebidas alcohólicas, medicamentos, remedios herbolarios, equipos médicos, prótesis, órtesis, ayudas funcionales,*

agentes de diagnóstico, insumos de uso odontológico, materiales quirúrgicos, plaguicidas, nutrientes vegetales y sustancias tóxicas o peligrosas y demás que se determinen en la legislación aplicable. La Secretaría de Salud podrá emitir las disposiciones generales aplicables a la publicidad de los productos señalados en este artículo, ***sin perjuicio de las atribuciones que en materia de contenidos correspondan a la Secretaría de Gobernación;***

...

V. Con base en los resultados de la supervisión realizada por el Instituto, imponer las sanciones por el incumplimiento de las normas que regulen la programación y la publicidad pautada dirigida a la población infantil en materia de salud, y

..."

Los preceptos citados, resultan contrarios a la Constitución al trasladar a las dependencias del Ejecutivo Federal facultades de sanción (en la fracción V), así como en materia de contenidos (en la fracción III), propias del Instituto Federal de Telecomunicaciones, por ser el órgano autónomo especializado en la materia, pues la Carta Magna no concede atribuciones a esas dependencias sobre las materias mencionadas. Lo anterior, en perjuicio de la autonomía del primero.

Pretensión

Se sugiere se solicita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que emita una interpretación conforme a la Constitución, en la cual determine que el IFT sí tiene facultades para la protección de derechos de las audiencias y en materia de contenidos audiovisuales y por ende es necesario establecerle las facultades para sancionar en estas materias.

2.3. SUBORDINACIÓN Y COMPARTICIÓN DE ATRIBUCIONES CON DEPENDENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Descripción del problema

-Diversos artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión crean relaciones de colaboración/coordinación/apoyo/inclusión/publicación entre el Ejecutivo Federal (en especial, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes –SCT-) y el IFT en materia de: i) prórrogas de concesiones, ii) participación internacional; iii) programa nacional de espectro y programas de bandas de frecuencias; iv) opinión sobre el programa anual de trabajo e informes trimestrales, v) obtención de recursos orbitales, vi) atención prioritaria de asuntos, y vii) usuarios con discapacidad. No obstante, estas relaciones violentan con las facultades que la Constitución le otorga al IFT e, incluso, con la

autonomía que ésta le otorga. En el entendido que estas relaciones se traducen en una compartición de atribuciones e, incluso, en una subordinación del IFT hacia la SCT.
-Asimismo, estas 'facultades coordinadas' con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes exceden los lineamientos trazados en el artículo 28 Constitucional

Artículo (s) involucrado (s)
-Artículos 9 fracciones I, XIV, XV y XVIII; 15 fracciones V, VI, XXXVI; 44; 97; 114; 199; y 202 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Precepto(s) constitucional (es) que se contravienen
-Directamente se contraviene el artículo 28 constitucional.
-Indirectamente se contraviene el artículo 6 constitucional.

Conceptos de invalidez
El artículo 28 constitucional establece:

> *"El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un* ***órgano autónomo****, con un objeto específico: el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, para lo cual tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.[...]"*

En este sentido, el Poder Judicial de la Federación ha entendido que los órganos constitucionalmente autónomos deben su creación a una necesidad de autonomía que los aleje de intereses que no se identifiquen con los prescritos en la Constitución Federal, y es por ello que, ese H. Alto Tribunal ya ha fijado las bases o 'condiciones mínimas' que habrán de caracterizar a los llamados 'organismos constitucionalmente autónomos'. Fue a través del criterio de jurisprudencia emanado del Pleno de esa H. Suprema Corte de Justicia, identificado con el número de registro 172456, la manera en la que se trazaron las características y notas distintivas de esta especie de organismos como lo es ahora el IFT:

> **ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.** El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los órganos constitucionales autónomos ha sostenido que: 1. Surgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes dejándose de concebir la organización del Estado derivada de los tres tradicionales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) que, sin perder su esencia, debe considerarse como una distribución de funciones o competencias, haciendo más eficaz el desarrollo de las actividades encomendadas al Estado. 2. Se establecieron en los textos constitucionales, dotándolos de garantías de

actuación e independencia en su estructura orgánica para que alcancen los fines para los que fueron creados, es decir, para que ejerzan una función propia del Estado que por su especialización e importancia social requería autonomía de los clásicos poderes del Estado. 3. La creación de este tipo de órganos no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, pues su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Atento a lo anterior, las características esenciales de los órganos constitucionales autónomos son: a) Deben estar establecidos directamente por la Constitución Federal; b) Deben mantener, con los otros órganos del Estado, relaciones de coordinación; c) Deben contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y d) Deben atender funciones primarias u originarias del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

De esta manera es como se puede concluir que el IFT, en su calidad de organismo constitucionalmente autónomo, se integra de las siguientes características:

1. Su origen y fundamento se encuentra directamente en la Constitución.
2. Mantiene con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación;
3. Cuenta con autonomía e independencia funcional y financiera; y
4. Atiende funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad.

Sobre estas bases, cabe destacar que la regulación constitucional del IFT establece que, en disfrute de su autonomía, tiene las siguientes facultades o atribuciones:

1. Regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como el acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6º y 7º de esta Constitución.
2. Regular de forma asimétrica de los participantes en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión, con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia;
3. Imponer de límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y la de ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para

asegurar el cumplimiento de estos límites, que garanticen lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución;

4. Otorgar, revocar y autorizar las cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones;
5. Fijar el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas;
6. Llevar un registro público de concesiones;
7. Emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia;
8. Presentar anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; y comparecer ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las Cámaras del Congreso;
9. Otorgar las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación, incluyendo en su caso, el pago de las contraprestaciones debidas (artículo tercero transitorio, fracción VIII del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013);
10. Crear un Consejo Consultivo, encargado de fungir como órgano asesor en la observancia de los principios establecidos en los artículos 6o. y 7o. constitucionales (artículo tercero transitorio, fracción IX, del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013);
11. Resolver diferendos en torno a las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión, en caso de agentes preponderantes o con poder sustancial, o cuando existan condiciones de competencia en los mercados (artículo octavo transitorio, fracción I, párrafos tercero y cuarto, del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013);
12. Emitir la declaración de condiciones de competencia en cada uno de los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones (artículo octavo transitorio, fracción I, párrafos tercero y cuarto, del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013);
13. Determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales (artículo octavo transitorio, fracción III, del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013);
14. Verificar el cumplimiento de los términos, condiciones y modalidades de las concesiones (artículo octavo transitorio, fracción V, del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013);
15. Vigilar el cumplimiento de los tiempos máximos que la ley señale para la transmisión de mensajes comerciales (artículo décimo primero, párrafo primero, del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013);
16. Supervisar el cumplimiento de los lineamientos legales que regulen la publicidad pautada en la programación destinada al público infantil (artículo

décimo primero transitorio, párrafo segundo, del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013); y

17. Resolver cualquier desacuerdo en materia de retransmisión de contenidos, con excepción de la materia electoral (artículo décimo primero transitorio, párrafo tercero, del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013).

Como es natural y en seguimiento a la jurisprudencia emitida por la SCJN, la propia Constitución también establece ámbitos específicos en los que el Instituto debe actuar coordinadamente -sin que ello implique subordinación- con diversas dependencias del Poder Ejecutivo. De esta manera, la siguiente tesis señala claramente que no es lo mismo coordinar que subordinar o compartir atribuciones.

> **TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. ES UN ÓRGANO QUE CUENTA CON AUTONOMÍA TANTO PARA EMITIR SUS RESOLUCIONES Y DETERMINACIONES, COMO FUNCIONAL Y PRESUPUESTARIA.** De los artículos 116, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 55 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California se advierte el origen y la naturaleza del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California como órgano constitucional autónomo. Por otra parte, el Pleno de nuestro Máximo Tribunal de la nación al resolver la controversia constitucional 32/2005, de la que derivaron, entre otras tesis, la P./J. 13/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, febrero de 2008, página 1870, de rubro: "ÓRGANOS AUTÓNOMOS ESTATALES. PUEDEN ESTABLECERSE EN LOS REGÍMENES LOCALES.", señaló que los órganos constitucionales autónomos surgieron como resultado de una nueva concepción del poder, con una idea de equilibrio constitucional basada en su control, evolucionando con ello la teoría tradicional del principio de división de poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), **ya que por su especialización e importancia social requería autonomía de dichos Poderes del Estado, con los cuales debían mantener relaciones de coordinación en beneficio propio y de la sociedad, y no de subordinación.** Por lo tanto, el aludido tribunal es un órgano autónomo por gozar tanto de autonomía e independencia jurídica como funcional y financiera, al contar, por un lado, con potestad para emitir sus resoluciones y determinaciones sin sujetarse a ninguna indicación o directriz de órgano o poder alguno; y, por el otro, autonomía funcional y presupuestaria, dado que de la ley que lo rige se colige que el Pleno tiene, entre otras facultades, la de designar y adscribir a sus integrantes y a su personal; acordar suplencias; elaborar, discutir y aprobar el presupuesto de egresos; aprobar y reformar su reglamento interno; nombrar y remover al personal adscrito a él, como a los de las Salas; resolver acerca de permisos, licencias y renuncias, así como dictar las medidas que exijan el buen servicio y

disciplina del tribunal, e imponer las sanciones administrativas que procedan.[14]

En particular, especificó el alcance de la intervención de estas últimas en el ejercicio de las atribuciones del primero en las materias siguientes:

1. En el ejercicio de sus facultades para otorgar, revocar y autorizar concesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, se prevé que el Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica no vinculante, en un plazo no mayor a 30 días;
2. En el ejercicio de sus atribuciones para fijar el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, se prevé que el Instituto recabará una opinión previa, no vinculante, de la autoridad hacendaria, quien contará con un plazo máximo de 30 días para emitirla;
3. En el ejercicio de sus facultades para revocar las concesiones, se prevé que el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que éste ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio;
4. Respecto de su obligación de presentar anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión, se prevé que el Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia de sus titulares ante éstas;
5. Se prevé que el Instituto deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos de la política de inclusión digital universal, a cargo del Ejecutivo Federal (artículo décimo cuarto transitorio, transitorio párrafo tercero, del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013);
6. Se prevé que las atribuciones de Telecomunicaciones de México para promover el acceso a servicios de banda ancha, planear, diseñar y ejecutar la construcción y el crecimiento de una robusta red troncal de telecomunicaciones de cobertura nacional, así como la comunicación vía satélite y la prestación del servicio de telégrafos, se ejercerán de conformidad con los lineamientos y acuerdos emitidos por el Instituto (artículo décimo quinto transitorio del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013);
7. Se prevé que el Estado, a través del Ejecutivo Federal, en coordinación con el Instituto, garantizará la instalación de una red pública compartida de

[14] Tesis: XV.4o.33 A Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época 168750. 14 de 23. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo XXVIII, Septiembre de 2008 Pag. 1428. Tesis Aislada (Administrativa). CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO QUINTO CIRCUITO. Amparo directo 798/2007. Martha Alicia Hurtado Morfín. 26 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Encarnación Aguilar Moya. Secretaria: Ida Vargas Arias.

telecomunicaciones que impulse el acceso efectivo de la población a la comunicación de banda ancha y a los servicios de telecomunicaciones, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 6º, Apartado B, fracción II de la Constitución (artículo décimo sexto transitorio del decreto de reformas constitucionales del 11 de junio de 2013); y

8. Se prevé que el Instituto deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos y metas fijados en el Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos programáticos, relacionados con los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

No obstante lo anterior, diversos artículos de la LFTR implican que el Instituto tiene que compartir sus atribuciones e incluso subordinarse en determinadas materias a ciertas dependencias del Ejecutivo Federal en materia de: i) prórrogas de concesiones, ii) asuntos y participación internacional; iii) programa nacional de espectro; iv) opinión sobre el programa anual de trabajo e informes trimestrales, v) obtención de recursos orbitales, vi) atención prioritaria de asuntos, y vii) usuarios con discapacidad, como se expone a continuación.

-Prórrogas de concesiones

El artículo 28 constitucional contempla la opinión técnica de la SCT únicamente para los casos de otorgamiento, revocación, autorización de cesiones o cambios de control accionario, y titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. No obstante, la Ley en exceso de lo dispuesto por la constitución, también contempla esta opinión técnica de la SCT para los casos de "prórroga" no previstos en el 28 constitucional. Por lo que se considera que para estos casos, no debería requerirse una opinión de la SCT.

En este sentido, en exceso al texto constitucional, la fracción I del artículo 9 y el 114, ambos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece que la Secretaría de Transportes también emitirá una opinión sobre la autorización de prórroga de concesiones:

> *"Artículo 9. Corresponde a la Secretaría:*
> *I. Emitir opinión técnica no vinculante al Instituto, en un plazo no mayor a treinta días naturales sobre el otorgamiento, **la prórroga**, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión;*
> *II. Adoptar, en su caso, las acciones y medidas necesarias que garanticen la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión cuando el Instituto **le dé aviso de la existencia de causas de terminación por revocación o rescate de concesiones, disolución o quiebra de las sociedades concesionarias;***
> *[...]".*

"Artículo 114.
[...]
Para el otorgamiento de las prórrogas de las concesiones a las que se refiere esta Ley, el Instituto notificará a la Secretaría, previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica no vinculante, en un plazo no mayor a treinta días. Transcurrido este plazo sin que se emita la opinión, el Instituto continuará el trámite correspondiente."

Al respecto, es de destacar que la invalidez de las normas arriba reproducidas se deriva de que el artículo 28 constitucional prevé la opinión técnica no vinculante del Secretario del ramo en el ejercicio de las facultades del Instituto para otorgar, revocar y autorizar cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, la fracción I del artículo 9 impugnado no incluye tal opinión en el caso de prórrogas de concesiones. De ahí que la inclusión, extra constitucional, de la opinión técnica de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en caso de prórrogas invada el ámbito de facultades del IFT.

De igual manera, si bien es cierto que en el artículo 28 constitucional se prevé que en el ejercicio de sus facultades para revocar las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que éste ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio, la fracción II del artículo 9 impugnado no incluye tal aviso en el caso de rescate de concesiones, disolución o quiebra de las sociedades concesionarias. De ahí que la inclusión del referido aviso a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en caso de rescate de concesiones, disolución o quiebra de las sociedades concesionarias, para que ésta adopte, en su caso, las acciones y medidas necesarias que garanticen la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, invada el ámbito de facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

-Asuntos y Participación internacional

El artículo 28 constitucional establece que el Instituto tiene como objeto "el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones". Para lograr este desarrollo y dada la naturaleza de los sectores regulados, es necesario que el Instituto tenga una participación activa a nivel internacional. Sin embargo, las facultades que se le otorgan a la Secretaría dejan prácticamente al Instituto sin incidencia en el ámbito internacional en estos sectores. Al efecto, el Instituto no sólo debería "colaborar" o "apoyar" a la Secretaría, como lo hacía la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones como órgano desconcentrado de dicha Secretaría, sino que debería tener mecanismos de "participación efectiva" e incluso de "opiniones vinculantes" en negociaciones internacionales cuyo objeto o materia sean los sectores telecomunicaciones y radiodifusión, incluyendo claro está, el espectro radioeléctrico, las posiciones orbitales y frecuencias para comunicación

satelital; los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, incluyendo el acceso libre a la banda ancha y el Internet.

> *"Artículo 15. Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto:*
> *[...]*
> *XXXVI. Participar en foros y eventos internacionales en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9, fracciones XIV y XV de esta Ley;*
> *[...]"*

No obstante lo anterior, el artículo 15 fracción XXXVI y las fracciones XIV y XV del artículo 9 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión prevén que Secretaría de Comunicaciones y Transportes podrá ejercer diversas funciones relacionadas con fijar posturas del Estado Mexicano ante Organismos, entidades internacionales y foros en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, así como en la negociación de tratados y convenios internacionales. Mientras que el Instituto solamente participará en los foros y eventos Internacionales.

> *"Artículo 9. Corresponde a la Secretaría:[...] XIV. Proponer a la Secretaría de Relaciones Exteriores la posición del país y participar, con apoyo del Instituto, en la negociación de tratados y convenios internacionales en materia de telecomunicaciones y radiodifusión; XV. Participar en representación del Gobierno Mexicano, con apoyo del Instituto, ante organismos, entidades internacionales y foros en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, y fijar la posición del Estado Mexicano ante los mismos; [...]"*

En este sentido, es importante resaltar la facultad que debiera tener el Instituto para poder fijar su posición en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, aun y cuando sea el Poder Ejecutivo la parte negociadora y firmante de convenios y tratados bilaterales o multilaterales. Sin embargo, el dictamen técnico del Instituto será imprescindible en estos temas.

Como caso excepcional, la negociación y firma de convenios bilaterales de coordinación de frecuencias para evitar o remediar la interferencia perjudicial entre las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico en las franjas fronterizas entre México y los Estados Unidos de América, Guatemala o Belice, deberá corresponder al Instituto y no a la Secretaría esta facultad. Esto debido a que la regulación, concesionamiento, asignación, monitoreo, supervisión y sanción del espectro radioeléctrico se encuentra a cargo en forma exclusiva del Instituto.

-Programa Nacional de espectro
El artículo 15 fracciones V y VI indica que:

> *"Artículo 15. Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto:*

V. Realizar las acciones necesarias en coordinación con el Ejecutivo Federal para incluir en el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática, el Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico al que se refiere el artículo Décimo Séptimo Transitorio, fracción V del Decreto; así como sus actualizaciones;

VI. Publicar los programas de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico que se deriven del Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico al que se refiere la fracción anterior, así como para ocupar y explotar recursos orbitales con sus bandas de frecuencias asociadas, que serán materia de licitación pública;

[...]"

Sin embargo, la fracción XX del artículo 9 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, establece a favor de la Secretaría la siguiente facultad:

"Artículo 9. Corresponde a la Secretaría:

[...]

XX. Incluir en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas sectoriales, institucionales y especiales conducentes, el programa a que se refiere la fracción V del artículo Décimo Séptimo Transitorio del Decreto"

En este sentido el Décimo Séptimo Transitorio establece:

"DÉCIMO SÉPTIMO. En el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática, el Ejecutivo Federal incluirá en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas sectoriales, institucionales y especiales conducentes las siguientes acciones:

[...]

V. Un Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico que, de manera enunciativa y no limitativa, incluirá lo siguiente:

a) Un programa de trabajo para garantizar el uso óptimo de las bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de acceso universal, no discriminatorio, compartido y continuo, y

b) Un programa de trabajo para reorganizar el espectro radioeléctrico a estaciones de radio y televisión.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos y metas fijados en el Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos programáticos, relacionados con los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones [...]"

Sin embargo, dada la redacción de esta facultad, todavía es indefinido a quién le corresponde específicamente "incluir" el Programa Nacional de Espectro dentro del Plan Nacional de Desarrollo.

-Opinión sobre el programa anual de trabajo e informes trimestrales

Asimismo, es de señalar que en el artículo 28 constitucional se prevé la obligación del Instituto de presentar anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión, y se faculta al Ejecutivo Federal para solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia de sus titulares ante éstas, la fracción III del artículo 9 impugnado no establece que previo a la presentación de tales programas e informes se requiera una opinión no vinculante de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Contrario a lo referido, la LFRT establece lo que sigue:

> *"Artículo 9. Corresponde a la Secretaría:*
> *[...]*
> *XVIII. Enviar al Instituto su opinión, no vinculante, sobre el programa anual de trabajo y el informe trimestral previstos en la fracción VIII del artículo 28 de la Constitución; [...]"*

Como es posible apreciar, aun cuando la disposición de mérito establece que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes dará su opinión sobre el informe trimestral del IFT y que será con efectos no vinculantes, lo cierto es que se trata de una facultad que rebasa las que la Constitución le otorga puesto que este tipo de opiniones son exclusivas de las cámaras que integran el Congreso de la Unión.

Adicionalmente, el programa y los informes son un mecanismo de planeación y rendición de cuentas, por lo que el Ejecutivo no debe tener injerencia en la elaboración de éste (pues el Ejecutivo estaría conociendo lo que él mismo sugiere a través de la Secretaría).

-Obtención de recursos orbitales

El artículo 28 constitucional establece que el IFT tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

No obstante, la LFTR en sus artículos 96 y 97 establece que cualquier persona puede manifestar su interés y presentar una solicitud para que el Gobierno Federal obtenga recursos orbitales. Sin embargo, el artículo 97 indica que la aceptación de esta solicitud está sujeta, primeramente a que el Instituto *"admita a trámite su solicitud"* y, posteriormente, a que la Secretaría *"determine la procedencia de la solicitud"*.

> *"Artículo 96. Cualquier persona podrá manifestar al Instituto su interés para que el Gobierno Federal obtenga recursos orbitales a favor del Estado Mexicano [...]"*
>
> *"Artículo 97. El Instituto analizará y evaluará la documentación correspondiente y dentro del plazo de treinta días hábiles admitirá a trámite la*

solicitud o prevendrá por única vez al solicitante, cuando en su escrito se omitan alguno de los requisitos señalados en el artículo anterior, concediéndole un plazo igual para desahogar la prevención.

Desahogada la prevención, el Instituto admitirá a trámite la solicitud dentro de los quince días siguientes. Transcurrido el plazo sin que se desahogue la prevención o sin que se cumplan los requisitos señalados en el artículo anterior, se tendrá por no presentada la solicitud.

El expediente se entenderá integrado una vez presentada la información o transcurrido el plazo para entregarla.

Integrado el expediente a satisfacción del Instituto, se remitirá a la Secretaría en compañía de la estimación de los gastos en los que el Instituto llegue a incurrir. Lo anterior, para que la Secretaría determine la procedencia de la solicitud.
[...]"

De conformidad con lo antes señalado, el Instituto una vez integrado el expediente a su satisfacción lo remitirá a la Secretaría para que ésta determine sobre su procedencia. De este modo se establece una "doble ventanilla" que violenta claramente la autonomía constitucional del Instituto.

-Atención prioritaria de asuntos

El artículo 28 constitucional indica que el Instituto es un "órgano constitucional autónomo", lo que implica una autonomía en su funcionamiento y en las decisiones que tome su órgano de gobierno (el Pleno). Sin embargo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiocomunicación contempla que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretario, podrá solicitar al comisionado presidente del Instituto que los asuntos en que tenga interés, sean sustanciados y resueltos de manera prioritaria.

"Artículo 44. De manera excepcional y sólo cuando exista urgencia, atendiendo al interés social y al orden público, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría, podrá solicitar al comisionado presidente del Instituto que los asuntos en que tenga interés, sean sustanciados y resueltos de manera prioritaria, sin modificar de ningún modo los plazos previstos en la Ley.
[...]"

Al respecto es importante resaltar que esta facultad que se le otorga al Ejecutivo atenta contra la autonomía que tiene el Instituto en el trámite y resolución de los asuntos a su cargo.

-Usuarios con discapacidad

El artículo 28 constitucional indica que el Instituto tendrá por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Sin embargo, el artículo 199 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiocomunicación establece:

> *"Artículo 199. **El Ejecutivo Federal y el Instituto, en sus respectivos ámbitos de competencia, promoverán que los usuarios con discapacidad, tengan acceso a los servicios de telecomunicaciones,** en igualdad de condiciones con los demás usuarios."*

Por su parte el artículo 202 de la Ley señala:

> *"Artículo 202. El Ejecutivo Federal de conformidad con la Estrategia Digital Nacional y el Instituto, en el ámbito de sus respectivas competencias, promoverán el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluido Internet y de conformidad con los lineamientos que al efecto emitan."*

En este sentido, la promoción del acceso a los servicios de telecomunicaciones para personas con discapacidad debería ser una facultad exclusiva del Instituto pues conforme al artículo 28 constitucional es el encargado de garantizar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones. Asimismo, cualquier relación de coordinación no debería violentar con las facultades conferidas al Instituto.

Pretensiones

-Respeto las fracciones I y II del artículo 9 y artículo 114 de la Ley se solicita la expulsión del párrafo en comento, a efecto de que no se requiera la opinión de la Secretaría para el otorgamiento de prórrogas.

-Respecto a la fracción XXXVI del artículo 15 y fracciones XIV y XV de la Ley, se solicita una interpretación conforme a efecto de que se establezca una participación más eficiente y activa del Instituto en asuntos internacionales; esto a la luz de la autonomía funcional del IFT y en su calidad de organismo especializado en los sectores de la radiodifusión y telecomunicaciones.

-Respecto las fracciones V y VI del artículo 15 y fracción XX del artículo 9 de la Ley, se solicita una interpretación conforme a efecto de que se aclare a que autoridad corresponde "incluir" el Programa Nacional de Espectro dentro del Plan Nacional de Desarrollo.

-Respecto de la fracción XVIII del artículo 9 de la Ley, se solicita la expulsión del párrafo en comento, a efecto de que el Ejecutivo no pueda tener injerencia sobre el programa anual de trabajo y el informe trimestral.
-Respecto al artículo 97 de la Ley, se solicita la expulsión del párrafo que establece que la Secretaría deberá determinar la procedencia de las solicitudes de recursos orbitales que hayan sido ya admitidas a trámite por el Instituto, dejando subsistente la facultad del Instituto para recibir y admitirlas a trámite.
-Respecto al artículo 44 de la Ley, se solicita la expulsión del párrafo en comento con lo cual el Ejecutivo Federal no podrá solicitar al Instituto la atención prioritaria de asunto, preservándose así la autonomía del Instituto en el trámite y resolución de asuntos.[15]
-Respecto al artículo 202 de la Ley, se solicita una interpretación conforme de dicho precepto a efecto de establecer de manera clara la facultad exclusiva del Instituto para garantizar los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de manera que cualquier relación de coordinación en este sentido no violente las facultades del Instituto al respecto.

2.4. FACULTAD DE DICTAR LOS LINEAMIENTOS PARA DEFINIR LOS TERMINOS EN QUE LOS OPERADORES DE TELECOMUNICACIONES HABRÁN DE LLEVAR A CABO LA COLABORACIÓN CON LA JUSTICIA

Descripción del problema

- La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión le otorga facultades al Instituto para establecer los lineamientos que los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán adoptar para que la colaboración a que se refiere esta Ley con las autoridades en materia de procuración de justicia, sea efectiva y oportuna. Sin embargo, el Instituto no tiene facultades constitucionales en materia de seguridad pública o seguridad nacional. En ese sentido, las atribuciones que le otorga la LFTR exceden el ámbito de sus competencias y mandatos.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículo 190 fracción I de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
-Artículo Vigésimo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expide la de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

[15] En este sentido es importante resaltar que la atención de asuntos prioritarios no está establecido para la Comisión Federal de Competencia en la Ley Correspondiente.

-Directamente se contraviene el artículo 28 constitucional, así como los artículos 6 y 7 constitucionales, en tanto que el IFT debe garantizar los derechos fundamentales contemplados en estos dos últimos artículos y no acotarlos o vulnerarlos.
-Indirectamente se contraviene el artículo 21 constitucional.

Concepto de invalidez

El primer párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal es preciso y contundente en establecer que la facultad pública de *investigación de delitos*, en su carácter de parte integrante de la esfera de competencias en materia de seguridad pública, corresponde al Ministerio Público y a los policías de los cuatro órdenes de gobiernos de la Federación, quienes en todo momento deberán de actuar bajo el más estricto acato de las disposiciones legales que para tal efecto sean emitidas. Así lo establece el también el noveno párrafo de la disposición constitucional en comento, cuyo contenido literal es al tenor de lo que sigue:

> "**Artículo 21 constitucional** [...] **La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva**, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, **en las respectivas competencias que esta Constitución señala.** La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de **legalidad**, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución [...]"

Asimismo, de este fragmento constitucional se desprende que las tareas de seguridad pública deberán de atenerse en todo momento a uno de los principios que constituyen la columna vertebral de nuestro sistema jurídico, a saber: el principio de legalidad. Este principio consiste en que la autoridad deberá de actuar únicamente de conformidad con lo que expresamente es establecido por las leyes, en contraposición a los particulares, cuyo campo de actuación no tiene más limitaciones sino las que las leyes le impongan. El poder judicial de la federación se ha pronunciado desarrollando el referido principio, motivo por el cual a continuación se insertan algunos de sus criterios elevados a jurisprudencia:

> **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE ESTABLECIDAS EN LA LEY.** De conformidad con el **principio de legalidad imperante en nuestro sistema jurídico, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente los faculta la ley**, en contraposición a la facultad de los particulares de hacer todo aquello que no les prohíbe la ley; de tal suerte que como la autoridad que emitió el acto pretende fundarse en el contenido del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, interpretado a contrario sensu, y emite un acuerdo revocatorio dejando insubsistente su resolución que negó mediante ciertos razonamientos la devolución de las diferencias al valor agregado; y tal disposición legal no

confiere a aquella autoridad en forma expresa la facultad que se atribuye para proceder a la revocación del acuerdo impugnado en el juicio de nulidad, es inconcuso que ello viola garantías individuales infringiendo el principio de legalidad mencionado.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, SISTEMA DE COMPETENCIA DEL. El artículo 2o., transitorio, del Decreto que reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 94, 98, 102, 104, fracción I, 105 y 107, fracciones II, párrafo final,III, IV, V, VI, VII, VIII, XIII y XIV, determina: "Artículo 2o.- Los ministros supernumerarios se constituirán en Sala Auxiliar para resolver los amparos contra leyes que integran el rezago. La Sala Auxiliar dictará sentencia con sujeción a la jurisprudencia del Pleno y estudiará también, cuando proceda, los conceptos de violación que se refieran a cuestiones de legalidad. Estos asuntos se turnarán, desde luego, si sobre su materia existe jurisprudencia, y los demás del rezago, a medida que la jurisprudencia del Pleno se vaya definiendo. Asimismo, resolverá sobre los asuntos que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación le encomiende para desahogar el rezago que existe en las Salas de la Suprema Corte de Justicia. Cuando la Sala Auxiliar hubiere de participar en la resolución de conflictos jurisprudenciales con cualquiera de las otras Salas, los ministros supernumerarios que la integran formarán parte del Pleno. Entre tanto funcione la Sala Auxiliar, los ministros que la integran no desempeñarán las atribuciones que como supernumerarios les asigna la ley". El sistema de competencias a que se contrae el artículo 2o. transitorio, antes transcrito, observa la organización constitucional que dieron, a los órganos de los Supremos Poderes de la Federación, las Constituciones del 4 de octubre de 1824 y del 5 de febrero de 1857 y de 1917, lo mismo que el Acta de Reformas del 18 de mayo de 1847. **En recta observancia del principio arraigado en los artículos 117 de la Constitución de 1857 y 124 de la actual Ley Fundamental de la República**, la reforma constitucional del 23 de octubre de 1950, en materia de amparo y de organización del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial del 19 de febrero de 1951, como lo hace la actual, estimó en correspondencia con el sistema ortodoxo que singulariza el régimen constitucional mexicano, que las competencias atribuidas a la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deberían quedar señaladas en la propia Constitución (artículo 4o. transitorio), **a fin de que las facultades de los funcionarios federales estén "expresamente concedidas por la Constitución" y, en su caso, por la ley y no por un órgano del mismo poder, atento a que el sistema expreso de competencias en el Estado Federal mexicano no sólo es un mandato permanente para la distribución de funciones entre la Federación y los estados miembros, sino, también una garantía de que gozan los particulares en el ejercicio de sus derechos ante la autoridad competente.** Estos aspectos doctrinarios del sistema federal de competencia han sido invariablemente observados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En

> rigor; si impropio puede ser que la ley secundaria fije las competencias de cualquiera de los tres Supremos Poderes de la Federación, con menosprecio de su consignación directa en la Constitución, mayor impureza constitucional habrá cuando se pretenda dejar a la facultad de uno de esos mismos supremos poderes, la determinación de las atribuciones de cualquiera de los órganos integrantes de él, sin miramiento alguno para la naturaleza del Estado federal; la distribución de funciones entre la Federación y los Estados que la forman; el régimen de facultades expresas imperante en México y el conocimiento que debe mediar para que se aprecie, al través de mandatos constitucionales o legales, a que autoridad toca resolver, definitivamente, un amparo. La norma constitucional transitoria antes transcrita (artículo 2o.), se sujeta a la doctrina y principios de que se da cuenta, al fijar la competencia que corresponde a la Sala Auxiliar de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El principio constitucional de legalidad en materia de seguridad pública tiene implicaciones que son útiles en dos sentidos: *a)* que las autoridades facultadas para llevar a cabo tales tareas están expresamente limitadas por así mencionarse en nuestro texto constitucional; y *b)* que dichas autoridades deberán de regir su actuación sin otro parámetro que no sea el texto de la ley. Lo señalado en el inciso *a)* es precisamente de lo que el IFT se duele.

Lo anterior atendiendo a que la tarea de investigación de delitos, como parte integrante de la regulación en materia de seguridad pública, es una facultad constitucional y expresamente concedida y reservada al Ministerio Público y a la policía que actúe en su acato.

Precisamente, es de estudiado derecho que la función que doctrinalmente ha sido titulada como "persecutoria" establecida en el artículo 21 de nuestra Carta Magna al momento en que dispone que *la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público (...)* consiste en reunir los elementos necesarios y hacer las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley.

Así, la actividad investigadora, como parte de la función de prosecución, entraña, valga la redundancia, una labor de auténtica investigación, de búsqueda constante de pruebas que acrediten la existencia de los delitos y la responsabilidad de quien en ellos participan. Durante el ejercicio constitucional de esta actividad, el órgano que la realiza trata de proveerse de las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos.

El ejercicio de la descrita función, misma que se encuentra concedida por mandato constitucional al Ministerio Público y policías, se encuentra regulado, en las competencias federales, en la Ley Orgánica de la Procuraduría Federal de la República, ordenamiento que deviene en reglamentario del artículo 21 de nuestra Ley suprema. A través de él, se establece, de nueva cuenta que:

"**Artículo 4.-** Corresponde al Ministerio Público de la Federación: [...] I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal [...]"

Ilustra lo anterior el criterio judicial que sigue:

> **MINISTERIO PÚBLICO. EL INICIO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y LA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS DENUNCIADOS, COMO REQUISITOS PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE DELITOS, NO LIMITA LA FACULTAD DE PERSEGUIR E INVESTIGAR DELITOS.**
> No trastoca la facultad constitucional de la institución del **Ministerio Público**, prevista en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **como órgano investigador y persecutor de los delitos**, el que primeramente inicie la averiguación y luego de la investigación concluya si los hechos puestos a su consideración son o no constitutivos de delito, ya que tal facultad no exime a la institución de que se trata de fundar y motivar sus resoluciones, y es evidente que no se cumple con tales subgarantías inmersas en las garantías de legalidad y seguridad jurídica si antes de abrir la averiguación previa e investigar mediante la recepción y desahogo de pruebas, se decide sobre la existencia de los delitos motivo de la querella, porque no es posible prejuzgar acerca de situaciones que finalmente incidan en el inejercicio de la acción penal, sin antes iniciar la averiguación previa, investigar los hechos denunciados y establecer si configuran o no delito."

De este modo, el objetivo de las líneas hasta ahora plasmadas no es otro sino el de sembrar la principal premisa que integra la línea argumentativa en el actual concepto de invalidez: que la facultad de investigación de delitos, como parte de la prosecución de los mismos, integra el marco jurídico en materia de seguridad pública, mismo que, por disposición constitucional, y atendiendo al principio de legalidad, corresponde de manera única y exclusiva al Ministerio Público y a los cuerpos policiacos que actúen bajo su instrucción.

Dicho lo anterior, y en contraste a lo establecido constitucionalmente en materia de investigación y persecución de delitos, el Instituto sólo tiene facultades en materia "regulatoria" y de "competencia económica" en los sectores radiodifusión y telecomunicaciones en los términos que el artículo 28 constitucional estableció:

> *"**Artículo 28 constitucional.** El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como*

del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes."

Como puede verse, estas facultades no implican en ninguna medida que la Constitución dote de atribuciones al Instituto en materia de seguridad pública, y/o nacional, ni en la prevención ni persecución de los delitos.

Pese a esto, el artículo 190 fracción I de la LFTR y el artículo Vigésimo Segundo Transitorio del Decreto por el que se expide la de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión señalan que:

*"**Artículo 190 de la LFTR.** Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán: I. Colaborar con las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil, en los términos que*

establezcan las leyes. Cualquier omisión o desacato a estas disposiciones será sancionada por la autoridad, en los términos de lo previsto por la legislación penal aplicable. ***El Instituto, escuchando a las autoridades a que se refiere el artículo 189 de esta Ley, establecerá los lineamientos que los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán adoptar para que la colaboración a que se refiere esta Ley con dichas autoridades, sea efectiva y oportuna*** *[...]"*

"Artículo Vigésimo Segundo Transitorio. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá emitir las disposiciones administrativas de carácter general a que se refiere el Título Octavo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en un plazo máximo de noventa días *naturales contados a partir de la entrada en vigor del presente Decreto."*

Como puede observarse, la LFTR otorga estas atribuciones al Instituto, en violación al sistema de competencias constitucional establecido por los artículos 21 y 28 constitucionales. Lo anterior porque el Instituto, conforme al artículo 28 constitucional es un órgano "regulador" y "en materia de competencia económica" de los sectores radiodifusión y telecomunicaciones, pero no es un órgano competente en materia de prevención/persecución de delitos, pues para este caso el artículo 21 constitucional establece quiénes son los órganos competentes.

En este sentido, se considera que la LFTR confiere indebidamente atribuciones al Instituto para establecer los lineamientos que deberán adoptar los concesionarios para que la colaboración a que se refiere esta Ley con las autoridades en materia de procuración de justicia, sea efectiva y oportuna.

De este modo, debe atenderse a la competencia constitucional que expresamente se otorga al IFT. Sin embargo, no existe una disposición constitucional que otorgue al Instituto atribuciones en materia de seguridad pública y/o nacional, ni en la prevención ni persecución de los delitos.

Por último, resulta paradójico que las facultades en materia de contenidos y derechos de las audiencias menores (que están en el corazón de la radiodifusión) le fueran encomendados a la SEGOB y, en cambio, tareas propias del Estado policía no le fueran dadas a aquélla en lugar de al IFT. El Instituto no es un órgano especializado en seguridad pública, seguridad nacional, investigación o prevención de delitos, ni cuenta con atribuciones en dichas materias. Asimismo, existen entidades especializadas en este tipo de tareas a las cuales les corresponde establecer la manera en la que deben satisfacerse sus requerimientos de información.[16]

[16] El incumplimiento de lo dispuesto en las obligaciones de los títulos de concesión es lo que, en todo caso, se podría sancionar por parte del Instituto.

Cuestiones adicionales

-Dados los claramente identificados problemas de constitucionalidad que este Capítulo Octavo de la LFTR plantea en perjuicio de los derechos humanos de privacidad, protección de datos personales, debido proceso (art. 21 constitucional) y libertad de expresión, y en vista de la decisión del IFAI de no interponer una acción de inconstitucionalidad en pasados días, habrá que valorar el que el IFT, como garante de los derechos reconocidos en los artículos 6º y 7º constitucionales y 1 y 28 constitucionales, pueda tutelar los derechos humanos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

-Pretensión

Se pretende expulsar el artículo 190 fracción I *in fine*, a efecto de que el Instituto no emita estos Lineamientos, de modo que no cuente con atribuciones en materia de seguridad pública, seguridad nacional y la investigación o prevención de delitos.

Asimismo, como consecuencia de lo anterior, se pretende expulsar el artículo Vigésimo Segundo Transitorio del Decreto constitucional en materia de telecomunicaciones, pues establece un plazo para que el Instituto emita estos Lineamientos.

TEMA 3. AFECTACIÓN A LAS FACULTADES ORGÁNICAS DEL INSTITUTO

3.1. NOMBRAMIENTOS A PROPUESTAS DEL PRESIDENTE DEL INSTITUTO Y SECRETARIO TÉCNICO

Descripción del problema

-La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión limita la facultad del IFT de tomar sus decisiones de forma independiente, pues se sujeta la elección del titular de la Autoridad Investigadora y de funcionarios del IFT a propuesta del Presidente del Instituto, y no, a propuesta de cualquiera de los siete Comisionados integrantes del Pleno, que es el máximo órgano del gobierno que nombra a dichos funcionarios.

-Asimismo, el artículo 20 fracción VI, en relación con el diverso 25, ambos de la LFTR, establecen de forma obligatoria la figura del Secretario Técnico, con lo cual se limita la facultad del Instituto de autodeterminación, pues restringe su atribución para establecer su forma de organización, funcionamiento y gobierno.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículo 17 fracciones III y IV, 20 fracción VI, 25 y 27 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contraviene el artículo 28 constitucional en cuanto a su autonomía.

Concepto de invalidez

-Nombramientos a propuesta del Presidente del Instituto

El artículo 28 constitucional establece lo siguiente:

> *"El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica,* ***que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio,*** *que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia [...]"*
>
> *"El Instituto Federal de Telecomunicaciones* ***es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio,*** *que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes [...]"*
>
> ***"La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento,*** *profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones,* ***y se regirán conforme a lo siguiente:***
>
> *I. Dictarán sus resoluciones con* ***plena independencia;***
>
> *II.* ***Ejercerán su presupuesto de forma autónoma.*** *La Cámara de Diputados garantizará la suficiencia presupuestal a fin de permitirles el ejercicio eficaz y oportuno de sus competencias;*
>
> *III.* ***Emitirán su propio estatuto orgánico,*** *mediante un sistema de votación por mayoría calificada [...]*
>
> *VI. Los órganos de gobierno deberán cumplir con los principios de transparencia y acceso a la información.* ***Deliberarán en forma colegiada y decidirán los asuntos por mayoría de votos;*** *sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público con las excepciones que determine la ley [...]"*

De este modo, el Decreto de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones estableció que, tanto la Comisión Federal de Competencia Económica como el Instituto, son órganos constitucionales autónomos que tienen, entre otras, las siguientes características:

i) Dictar sus resoluciones o acuerdos con plena independencia. Lo cual implica que estos órganos constitucionales autónomos resuelvan tanto orgánica, procedimental como sustancialmente sus asuntos sin injerencias de otros órganos, poderes o intereses.

ii) Ejercer su presupuesto de forma autónoma. Esto implica que podrán disponer de su presupuesto de manera que éste se ejerza y se adapte a las necesidades orgánicas y funcionales que estos órganos constitucionales autónomos determinen.

iii) Emitir su propio Estatuto Orgánico. Esto se traduce en que cuentan con la libertad de establecer la estructura que consideren pertinente para su funcionamiento y el adecuado ejercicio de sus funciones.

iv) Que su órgano de gobierno delibere colegiadamente. Lo cual implica que su órgano de gobierno debe fungir como aquél que decide sobre la estructura del Instituto.

En este sentido, puede deducirse que la autonomía del Instituto también se traduce en una autonomía orgánica y funcional. Las atribuciones que se derivan de esta autonomía se encuentra solamente a cargo del órgano de gobierno del Instituto, por lo que, sólo éste tiene las facultades para determinar (por mayoría de votos) la estructura y la determinación del personal que ayude a las labores y las funciones que tiene encomendadas el Instituto.

Sin embargo, los artículos 17 fracciones III y IV, y 25 de la LFTR establecen lo siguiente:

> *"**Artículo 17 de la LFTR.** Corresponde originariamente al Pleno el ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 15 y de manera exclusiva e indelegable: III. Designar al titular de la autoridad investigadora y al secretario técnico del Pleno, **conforme a las propuestas que presente el Comisionado Presidente**, así como resolver sobre su remoción; IV. Designar a los funcionarios del Instituto que se determinen en el estatuto orgánico, **a propuesta del Comisionado Presidente** y resolver sobre su remoción [...]"*
>
> *"**Artículo 25 de la LFTR. A propuesta del Comisionado Presidente**, el Pleno nombrará a su secretario técnico quien desempeñará, entre otras funciones: integrar el orden del día de las sesiones del Pleno; remitir las propuestas de decisión o resolución con su información asociada a los comisionados, así como toda la información que considere relevante para el mejor despacho de los asuntos; será responsable de la redacción, guarda y conservación de las actas de las sesiones; dará constancia de las mismas y emitirá certificación de las decisiones del Pleno [...]"*
>
> *"**Artículo 27 de la LFTR.** El titular de la autoridad investigadora será nombrado por el Pleno **a propuesta del comisionado presidente** y podrá ser removido por dicho órgano colegiado. En ambos casos se requeriría mayoría calificada de cinco votos."*

De este modo, el Congreso invade la autonomía orgánica y funcional del Instituto, al establecer que los nombramientos del Secretario Técnico y de la Autoridad Investigadora, así como los funcionarios que se determinen en el Estatuto serán forzosamente a propuesta del Presidente del Instituto. Cuando que, la emisión de las reglas y normas relativas a los nombramientos, así como la aprobación de los servidores públicos que

forman parte del Instituto (y, en especial, de estos cargos que tienen una función de alta responsabilidad) son facultad del Pleno, como órgano de gobierno del Instituto.

Asimismo, con esto se limita la facultad del Pleno y de los Comisionados de proponer a las personas que debe ocupar dichos cargos, lo que es contrario a: i) la toma de decisiones de forma independiente del Pleno; ii) a la facultad que éste tiene para emitir su Estatuto Orgánico; y iii) a decidir su forma de elección de los funcionarios que deben ocupar los cargos para el cumplimiento de sus facultades constitucionales.

Como ya se mencionó, la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, también creó a la COFECE bajo la misma figura y en los mismos términos orgánicos que el Instituto. Al respecto vale la pena resaltar que, el propio Legislador en el caso de la COFECE, determinó, en el artículo 30 de la LFCE, que el titular de la Autoridad Investigadora será designado y removido por el Pleno de la Comisión Federal der Competencia Económica, en los siguientes términos:

> *"**Artículo 30 de la LFCE.** El titular de la Autoridad Investigadora **será designado y removido por el Pleno de la Comisión** por mayoría calificada de cinco Comisionados."*

De este modo, la LFCE que se basa en los mismos conceptos y bases de la "autonomía constitucional" y del artículo 28 constitucional, no sujeta el nombramiento de la Autoridad Investigadora a la propuesta de su Presidente, lo que es congruente con la autonomía otorgada por la Constitución a los órganos constitucionales autónomos en comento. ¿Por qué entonces, para el caso del Instituto, sí se sujeta el nombramiento a solicitud del Comisionado Presidente? En consecuencia, es incongruente que, para el caso del Instituto, se establezca que el nombramiento del Titular de la Autoridad Investigadora deba realizarse a propuesta del Presidente.

En cuanto, al nombramiento del Secretario Técnico es necesario indicar que, la LFCE no contempló esta figura ni la de un Secretario Ejecutivo (con el que anteriormente contaba la extinta COFECO), por lo que, tampoco se estableció que este nombramiento o el de cualquier otro funcionario de la COFECE debía ser previa propuesta del Presidente de la COFECE.

-Secretario Técnico

Para el caso del Secretario Técnico resulta aplicable el razonamiento respecto del artículo 28 constitucional vertido para los nombramientos de funcionarios a propuesta del Presidente del Instituto.

En este sentido, del artículo 28 constitucional puede deducirse que la autonomía del Instituto también se traduce en una autonomía orgánica y funcional, a cargo del Pleno, como órgano de gobierno del Instituto. Una parte de esta autonomía orgánica consiste en

que el Instituto pueda determinar a los órganos internos del Instituto que serán los encargados de auxiliarlos con su funciones. Máxime si dicha función se encuentra relacionada con auxiliar al Pleno en el ejercicio de sus labores.

No obstante, los artículos 20 y 25 de la LFTR indican lo siguiente:

> *"**Artículo 20.** Corresponde al Comisionado Presidente: Convocar y conducir las sesiones del Pleno **con el auxilio del secretario técnico del Pleno**, así como presentar para su aprobación los lineamientos para su funcionamiento [...]"*
>
> *"**Artículo 25.** A propuesta del Comisionado Presidente, **el Pleno nombrará a su secretario técnico quien desempeñará, entre otras funciones:** integrar el orden del día de las sesiones del Pleno; remitir las propuestas de decisión o resolución con su información asociada a los comisionados, así como toda la información que considere relevante para el mejor despacho de los asuntos; será responsable de la redacción, guarda y conservación de las actas de las sesiones; dará constancia de las mismas y emitirá certificación de las decisiones del Pleno.*
>
> *El secretario técnico del Pleno fungirá como enlace para mejor proveer en la comunicación y colaboración entre las unidades del Instituto; y entre éstas con los comisionados y el Comisionado Presidente del Pleno.*
>
> *El secretario técnico del Pleno asistirá a las sesiones y auxiliará al Pleno, con voz pero sin voto. Las demás funciones del secretario técnico del Pleno se establecerán en el estatuto orgánico del Instituto."*

Como puede observarse, la LFTR impone al Instituto la creación de un órgano interno denominado "Secretario Técnico", quien tiene como función principal auxiliar al pleno con voz, pero sin voto. Esta imposición violenta con la autonomía del Instituto y con la facultad del Pleno de establecer su estructura orgánica y los órganos que considere adecuados para su funcionamiento.

En contraste, la LFCE no contempló esta figura ni la de un Secretario Ejecutivo para la COFECE (órgano con el que anteriormente contaba la extinta COFECO), en respeto a la autonomía de este órgano.

Incluso, podría generarse una verticalidad, en vez de una horizontalidad del Instituto, pues; i) los dos únicos órganos internos que dependen del Pleno (la Secretaría Técnica y la Autoridad Investigadores) los tiene que proponer el Presidente; y ii) toda la estructura orgánica del IFT depende del Presidente, incluyendo la facultad exclusiva de convocar a sesiones de Pleno. Esto pese a que la concepción del Constituyente Permanente era que el órgano estuviese conformado por 7 comisionados como pares. Siendo que, la única

excepción a la autonomía del Instituto que debe tenerse como válida, es aquella señalada en la Constitución que indica que el Senado nombrará al Presidente del IFT.

Pretensión

- Respecto a los artículos 17 fracciones III y IV, 20 fracción VI, 25 y 27 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se solicita su expulsión para que el Instituto quede en libertad de ejercer sus atribuciones orgánicas y de funcionamiento, a efecto de decidir libremente si: i) ciertos nombramientos deben ser a propuesta del Presidente; ii) debe contar o no con una Secretaría Técnica u otro órgano análogo; iii), en su caso, qué funciones debe tener este último órgano.

3.2 REGLAS DE CONTACTO

Descripción del problema

-Las reglas de contacto entre los regulados y los Comisionados del IFT que establece la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión dificultan el ejercicio de las atribuciones del IFT por ser irracionales e impedir la toma de decisiones de forma oportuna.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículos 30 y 31 fracción VI la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contraviene el artículo 28 constitucional.

Concepto de invalidez

El artículo 28 constitucional establece que:

> *"Los Comisionados se abstendrán de desempeñar cualquier otro empleo, trabajo o comisión públicos o privados, con excepción de los cargos docentes; estarán impedidos para conocer asuntos en que tengan interés directo o indirecto, en los términos que la ley determine, y serán sujetos del régimen de responsabilidades del Título Cuarto de esta Constitución y de juicio político.* ***La ley regulará las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán establecer contacto para tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados."***

Si bien este artículo contempla que la ley regulará las modalidades conforme a las cuales los Comisionados podrán entrevistarse con los regulados, no obstante, también es necesario interpretar este artículo tomando en consideración que el Instituto es quien tiene por objeto el desarrollo eficiente de los sectores radiodifusión y telecomunicaciones:

"El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, ***que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones,*** *conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto,* ***tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones,*** *así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución."*

De este modo, para que el Instituto cumpla eficazmente con su papel de regulador, es necesario que el legislador contemple las reglas de contacto adecuadas para estos sectores. En caso contrario, la facultad "regulatoria" se vería afectada al dificultar la interacción entre los Comisionados y regulados, que es necesaria para lograr una efectiva regulación.
Sin embargo, la Ley establece lo siguiente:

*"**Artículo 30.** Fuera de las audiencias previstas en los procedimientos establecidos en esta Ley, los comisionados podrán tratar asuntos de su competencia con personas que representen los intereses de los agentes regulados por el Instituto, únicamente mediante entrevista.*
Para tal efecto, deberá convocarse a todos los comisionados, pero la entrevista podrá celebrarse con la presencia de uno solo de ellos.
De cada entrevista se llevará un registro que al menos deberá contener el lugar, la fecha, la hora de inicio y la hora de conclusión de la entrevista; los nombres completos de todas las personas que estuvieron presentes en la misma y los temas tratados.
Esta información deberá publicarse en el portal de Internet del Instituto.
Las entrevistas serán grabadas y almacenadas en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, manteniéndose como información reservada, salvo para las otras partes en los procedimientos seguidos en forma de juicio, los demás comisionados, el Contralor Interno y el Senado de la República en caso de que esté sustanciando un procedimiento de remoción de un comisionado. La grabación de cada entrevista deberá estar a disposición de los demás comisionados. Las entrevistas deberán realizarse en las instalaciones del Instituto.
Los comisionados no podrán ser recusados por las manifestaciones que realicen durante las entrevistas, salvo que de éstas se advierta que se vulnera el principio de imparcialidad. En su caso, la recusación deberá ser calificada por el Pleno.
Lo dispuesto en este artículo será sin perjuicio de la participación de los comisionados en foros y eventos públicos.
El Pleno establecerá en el estatuto orgánico las reglas de contacto aplicables a la Autoridad Investigadora y demás servidores públicos del Instituto."

*"**Artículo 31.** Son faltas graves y causales de remoción de los comisionados: [...]*
VI. Tener contacto con las personas que representen los intereses de los agentes económicos regulados para tratar asuntos de su competencia, en contravención a lo dispuesto en esta Ley [...]"

El artículo 30 violenta las facultades del Instituto consistentes en el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, así como la regulación y promoción del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. Esto porque las reglas de contacto que impone la LFTR dificultan y obstaculizan la interacción entre los Comisionados y regulados, la cual es necesaria para lograr una efectiva regulación.

En un principio, estas reglas de contacto son parecidas a las establecidas en la LFCE para los procedimientos que se sustancian conforme a esa Ley. No obstante, para los efectos del IFT, estas resultan ser excesivas por lo que impiden la toma pronta de decisiones en casos de emergencia que pueden surgir en las tareas de regular y supervisar los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones para asegurar la continuidad de los servicios, o bien para recibir información sensible, que pueda afectar la adecuada prestación y desarrollo de los servicios, evidentemente fuera de asuntos que se sustancien en forma de juicio.

Asimismo, debido a la naturaleza dinámica del sector telecomunicaciones, es necesario que los regulados se encuentren en contacto continuo con el Regulador, a efecto de exponer nuevos modelos de negocio, nuevas tecnologías y propuestas para el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones. Por lo que, las reglas de contacto en estos asuntos impiden y /o limitan esta intercambio de información valiosa al inhibir a los regulados a aportar información sensible y valiosa en estas materias.

En este sentido, estas reglas de contacto sólo deberían aplicar para casos sustanciados conforme a la LFCE y para procedimiento seguidos en forma de juicio que se encuentren en trámite. No obstante, para otros casos, no son necesarias, sino excesivas.

Incluso, estas reglas colocan a los Comisionados en una posición de sospecha y aislamiento que dificultarán su acceso a información valiosa para una toma de decisiones oportuna y eficaz.

Cuestiones adicionales
-Este punto versaría principalmente sobre la razonabilidad de las reglas de contacto tomando en cuenta su impacto en la capacidad de los comisionados para ejercer sus funciones en casos de emergencia o para recibir información sensible fuera de los casos de procedimientos seguidos en forma de juicio. De este modo, posiblemente, lo más adecuado sea lograr una interpretación conforme de estas reglas de contacto.

Pretensión

-Respecto a los artículos 30 y 31 de la LFCE se solicita una interpretación conforme a efecto de indicar que estas reglas para la realización de entrevistas sólo aplican para asuntos que se sigan en forma de juicio y que se encuentren en trámite.
-Asimismo puede ser factible argumentar que hubo una omisión legislativa para regular las reglas de contacto para los asuntos diferentes a aquellos seguidos en forma de juicio y que se encuentren en trámite. Esto en el entendido de que, si se logra una interpretación conforme, habría una laguna legal en la regulación de las reglas de contacto para estos casos. También se sugeriría a la Corte que, para estos casos, ordenara al Legislador establecer reglas menos restrictivas y que consideren la naturaleza de los sectores regulados.[17]

[17] Tesis: 1a. CCCXXII/2013 (10a.). Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Décima Época. 2004975. Primera Sala. Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 1. Pag. 536. Tesis Aislada(Constitucional). **QUEJA POR DEFECTO O EXCESO EN EL CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DICTADA EN UNA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. MATERIA DE ANÁLISIS CUANDO SE IMPUGNÓ UNA OMISIÓN LEGISLATIVA. Si en una controversia constitucional se impugnó una omisión legislativa y en la sentencia se determina su existencia, por lo que se condena al órgano legislativo correspondiente a subsanarla, y se prevén algunos elementos que debe contener la norma a emitir,** la materia a analizar en el recurso de queja que en el caso se interponga por considerar que existe defecto o exceso en el cumplimiento de la sentencia, debe constreñirse a analizar si se colmó o no la omisión en la que se había incurrido y, en todo caso, **realizar un análisis general para determinar si se observaron los elementos precisados en la sentencia para la emisión de la norma correspondiente.** De ahí que no puede llevarse a cabo una evaluación material sobre la forma y los términos en que el legislador desarrolló su facultad legislativa al cumplir la sentencia de que se trate, pues éstos son aspectos que, en todo caso, deberán hacerse valer a través de una nueva controversia constitucional, máxime si los argumentos hechos valer versan sobre vicios de inconstitucionalidad de la norma expedida por el legislador en cumplimiento a la sentencia correspondiente. Recurso de queja 3/2013-CC, derivado de la controversia constitucional 61/2010. Municipio de San Pedro Garza García, Estado de Nuevo León. 11 de septiembre de 2013. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

3.3. FACULTADES INDELEGABLES DEL PLENO.

Descripción del problema

-La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece algunas facultades del Pleno que no puede delegar a otras Áreas o Unidades del IFT para su atención. Esto podría ocasionar una actuación inoportuna e ineficaz por parte del IFT, ya que se genera un cuello de botella para que el Pleno atienda todas estas cuestiones.

Artículo (s) involucrado (s)

-Artículo 17 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Artículo (s) constitucional (es) que se contravienen

-Directamente se contravienen el artículo 28 constitucional.
-Indirectamente se contravienen los artículos 6 y 7 constitucionales.

Concepto de invalidez

-El artículo 17 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión cataloga a muchas de las facultades del Pleno como indelegables, en especial las facultades sancionatorias con las que cuenta. Esto crea un cuello de botella que impide al IFT organizarse eficazmente y delegar facultades entre sus Unidades como mejor le convenga, en ejercicio de su autonomía y gobernanza propia.

La delegación de facultades a la especie se trata de una técnica de transferencia de una competencia propia de un órgano superior a favor de un órgano inferior, lo cual en esencia persigue como propósito facilitar los fines del primero en el ejercicio de sus atribuciones, cuya justificación y alcance se debe encontrar en su reglamentación interior, o bien dentro de un estatuto o ley orgánica, reglamento interior o acuerdo del titular que le dote de la facilidad de ejercer las actuaciones que de origen devienen del órgano superior. Si bien es cierto que para el perfeccionamiento del acto delegatorio se requiere la reunión de varios requisitos de índole legal, entre otros, la existencia de dos órganos, el delegante y delegado, la titularidad por parte del primero de dos facultades, una que será transferida y otra la de delegar y la aptitud del segundo para recibir una competencia por la vía de la delegación, tales requisitos son necesarios para la emisión del acuerdo delegatorio; sin embargo, cuando el delegado emite un acuerdo por virtud de tal delegación, su competencia queda fundamentada en la medida en que se cita el acuerdo delegatorio y la fecha de publicación en el órgano de difusión oficial, pues de estimar que el delegante tiene que manifestar expresamente dicha delegación en cada uno de los actos que emita el delegado por virtud del acuerdo delegatorio, éste perdería su razón de ser, que no es otra cosa más que facilitar los fines del delegante. Es por ello, que las fracciones respectivas que se señalan como indelegables resulta en una total ineficiencia

de los servicios público lo cual quebranta el espíritu constitucional de otorgar justicia administrativa pronta y expedita a los gobernados titulares de concesiones de telecomunicaciones y radiodifusión.

Lo anterior nos conlleva a analizar el precepto que se contraviene por tildarse de inconstitucionalidad al ser el legislador quien enumere las facultades que son indelegables, privando de la facultad del ejercicio eficiente del servicio público al IFT, al estar este limitado por la norma reglamentaria para delegar alguna facultad a un órgano subordinado del mismo, para el mejor desempeño y contribución del desarrollo del sector que nos ocupa.

Pretensión

Se declare la invalidez de dicho precepto jurídico, con la finalidad de permitir al órgano de gobierno del IFT determine en ejercicio de su autonomía que facultades son exclusivas y cuáles no, para que lleve a cabo su objeto de buscar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión, así como el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuir a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano.