

RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES NIEGA EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN PARA USAR Y APROVECHAR BANDAS DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN FRECUENCIA MODULADA PARA USO PÚBLICA EN RELACIÓN CON LA SOLICITUD DE PERMISO PRESENTADA POR LA UNIVERSIDAD POLITÉCNICA METROPOLITANA DE HIDALGO AL AMPARO DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN.

ANTECEDENTES

- I. **Decreto de Reforma Constitucional.** Con fecha 11 de junio de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (el "DOF") el *"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"* (el "Decreto de Reforma Constitucional"), mediante el cual se creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones (el "Instituto").
- II. **Decreto de Ley.** El 14 de julio de 2014 se publicó en el DOF el *"Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, 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"* (el "Decreto de Ley"), mismo que entró en vigor el 13 de agosto de 2014.
- III. **Solicitud de Permiso.** Mediante escrito presentado el 6 de agosto de 2014, la Universidad Politécnica Metropolitana de Hidalgo (la "solicitante") formuló una solicitud de permiso para la instalación y operación de una estación de radiodifusión sonora en frecuencia modulada con fines públicos (la "Solicitud de Permiso"), en la localidad de Tolcayuca, Hidalgo.
- IV. **Estatuto Orgánico.** El 4 de septiembre de 2014 se publicó en el DOF el *"Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones"* (el "Estatuto Orgánico"), el cual entró en vigor el 26 de septiembre de 2014 y su más reciente modificación fue publicada en el DOF el 7 de diciembre de 2018.
- V. **Alcances a la Solicitud de Permiso.** Mediante diversos escritos presentados ante la oficialía de partes del Instituto el 08 de diciembre de 2014, 11 de marzo y 20 de noviembre de 2015, así como 16 de junio de 2016 el Solicitante presentó información complementaria a su Solicitud de permiso.

- VI. Requerimientos de Información.** Mediante oficios IFT/223/UCS/DG-CRAD/030/2015 de fecha 08 de enero de 2015 e IFT/223/UCS/DG-CRAD/1572/2015 de fecha 13 de mayo de 2015 la Dirección General de Concesiones de Radiodifusión (la "DGCR"), adscrita a la Unidad de Concesiones y Servicios (la "UCS") del Instituto, formularon los requerimientos y solicitudes de aclaración a la Solicitante, mismos que fueron atendidos mediante escritos presentados ante la oficialía de partes del Instituto con fechas 21 de enero y 27 de mayo de 2015.
- VII. Disposición Técnica para el servicio de FM.** El 5 de abril de 2016 se publicó en el DOF el *"Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide la Disposición técnica IFT-002-2016, Especificaciones y requerimientos para la instalación y operación de las estaciones de radiodifusión sonora en frecuencia modulada en la banda de 88 MHz a 108 MHz"*.
- VIII. Solicitud de opinión a la Unidad de Competencia Económica.** Mediante oficio IFT/223/UCS/DG-CRAD/2263/2016 de fecha 6 de julio de 2016, la DGCR, solicitó a la Unidad de Competencia Económica la emisión de la opinión en materia de competencia económica respecto de la solicitud de mérito.
- IX. Opinión en materia de competencia económica.** Mediante oficio IFT/226/UCE/DG-CCON/555/2017 de fecha 29 de agosto de 2017, la Unidad de Competencia Económica, a través de la Dirección General de Concentraciones y Concesiones, emitió el análisis en materia de competencia económica respecto de la Solicitud.
- X. Solicitud de dictamen técnico a la Unidad de Espectro Radioeléctrico.** Mediante oficio IFT/223/UCS/DG-CRAD/2538/2019 de fecha 30 de octubre de 2019, la DGCR solicitó a la Dirección General de Ingeniería del Espectro y Estudios Técnicos, adscrita a la Unidad de Espectro Radioeléctrico, el dictamen técnico correspondiente sobre la disponibilidad espectral en la localidad de Tolcayuca, Hidalgo, a efecto de estar en posibilidad de atender la Solicitud de Permiso.
- XI. Dictamen técnico.** Mediante oficio IFT/222/UER/DG-IEET/0950/2019 de fecha 27 de noviembre de 2019, la Dirección General de Ingeniería del Espectro y Estudios Técnicos, adscrita a la Unidad de Espectro Radioeléctrico, emitió el dictamen de disponibilidad espectral en diversas localidades incluyendo Tolcayuca, Hidalgo.

En virtud de los Antecedentes referidos y,

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Ámbito Competencial. Conforme lo dispone el artículo 28 párrafos décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la "Constitución"), el Instituto 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 la Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, el Instituto 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 propia Constitución.

Es importante señalar que en términos del artículo 28, párrafo décimo primero de la Constitución el concesionamiento por parte del Estado para la prestación de servicios públicos o para la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación, implica la **obligación expresa de evitar fenómenos de concentración:**

*"El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, **concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.**"*

(Énfasis añadido)

En ese sentido, el párrafo décimo séptimo del artículo 28 de la Constitución dispone que corresponde al Instituto el **otorgamiento de concesiones** en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, las cuales podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, y que de acuerdo con sus fines se sujetarán a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. constitucionales. Además, especifica que las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública a fin de asegurar la máxima concurrencia, **previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público** y en el caso de las concesiones para uso público y social, que no tienen fines de lucro, se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento.

En concordancia con lo planteado, el párrafo décimo sexto del artículo 28 de la Constitución ordena que el Instituto, en su carácter de autoridad con facultades exclusivas en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y

telecomunicaciones, **establecerá límites al concesionamiento de frecuencias**, tal como se cita a continuación:

"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)

A su vez, el artículo 6o., apartado B, fracción III de la Constitución señala respecto de las funciones del Estado en materia de radiodifusión, lo siguiente:

"III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde 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 los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución"

(Énfasis añadido)

En consistencia con lo dispuesto por la Constitución, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (la "Ley") en sus artículos 15 fracción IV y 17 fracción I, y el Estatuto Orgánico del Instituto en su artículo 6 fracciones I y XXXVIII, señalan que corresponde al Pleno del Instituto la facultad indelegable de otorgar las concesiones previstas en la Constitución en materia de radiodifusión.

En este sentido, conforme al artículo 32 del Estatuto Orgánico, corresponden originariamente a la Unidad de Concesiones y Servicios las atribuciones conferidas a la Dirección General de Concesiones de Radiodifusión, por lo cual, corresponde a ésta en términos del artículo 34 fracción I del ordenamiento jurídico en cita, tramitar y evaluar las solicitudes para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión para someterlas a consideración del Pleno.

En este orden de ideas y considerando que el Instituto tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión de las telecomunicaciones y la radiodifusión, así como la facultad para otorgar las concesiones previstas en la Ley, el Pleno, como órgano máximo

de gobierno y decisión del Instituto, se encuentra plenamente facultado para resolver la Solicitud de Permiso conforme al marco legal que a continuación se expone, toda vez que se trata de la emisión de un acto que implica el otorgamiento, en su caso, de un título que autorice la prestación del servicio de radiodifusión sonora.

SEGUNDO.- Marco legal aplicable a la Solicitud de Permiso. El artículo Sexto Transitorio del Decreto de Ley establece el tratamiento que deberá darse a los asuntos y procedimientos que hayan iniciado con anterioridad a su entrada en vigor, de manera particular, el referido precepto establece:

"SEXTO. La atención, trámite y resolución de los asuntos y procedimientos que hayan iniciado previo a la entrada en vigor del presente Decreto, se realizará en los términos establecidos en el artículo Séptimo Transitorio 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el Vigésimo Transitorio del presente Decreto."

En ese sentido, la atención, trámite y resolución de los procedimientos que se ubiquen en ese supuesto deberá realizarse conforme a lo señalado en el segundo párrafo del artículo Séptimo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional, mismo que a la letra señala:

"SÉPTIMO. ...

Los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante estos órganos en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio. Las resoluciones que recaigan en estos procedimientos, sólo podrán ser impugnadas en términos de lo dispuesto por el presente Decreto mediante juicio de amparo indirecto.

..."

Es decir, los asuntos y procedimientos que hayan iniciado previamente a la entrada en vigor del Decreto de Ley, como es el caso de la Solicitud de Permiso a que se refiere la presente Resolución, continuará su trámite ante este organismo autónomo en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio.

De la interpretación armónica de los artículos referidos, se desprende que el Decreto de Ley, al reconocer en disposiciones transitorias la aplicación de la normatividad vigente al momento de la presentación de la Solicitud de Permiso, atiende al principio de no retroactividad de la ley en perjuicio, pues la finalidad de ésta es la no exigibilidad de nuevos requerimientos, por lo cual, para el estudio de las solicitudes para el otorgamiento de permisos para el uso del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio de radiodifusión, resultan aplicables los requisitos establecidos en la Ley Federal de Radio y Televisión (la "LFRTV").

En ese tenor, conforme a lo dispuesto por el artículo 13 de la LFRTV, los permisos estaban destinados a las estaciones de carácter oficial, cultural, de experimentación, escuelas radiofónicas o establecidas por las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios. Asimismo, de lo dispuesto por los artículos 25 y 37 de la LFRTV, los titulares de permisos no tienen como objeto explotar las estaciones de radio con fines comerciales.

"Artículo 13.- Al otorgar las concesiones o permisos a que se refiere esta ley, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes determinará la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole.

Las estaciones comerciales requerirán concesión. Las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, sólo requerirán permiso."

En cuanto a los requisitos que todo solicitante debe acreditar para obtener un permiso, son los artículos 17-E fracciones I, III, IV y V, 20 fracción I, 21-A fracciones I, II, III y VI y 25 de la misma LFRTV, los que disponen lo siguiente:

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

- I. Datos generales del solicitante y acreditamiento su nacionalidad mexicana;
- II. Plan de negocios que deberá contener como mínimo, los siguientes apartados:
 - a) Descripción y especificaciones técnicas;
 - b) Programa de cobertura;
 - c) Programa de Inversión;
 - d) Programa Financiero, y
 - e) Programa de actualización y desarrollo tecnológico.
- III. Proyecto de producción y programación;
- IV. Constituir garantía para asegurar la continuación de los trámites hasta que la concesión sea otorgada o negada, y
- V. Solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia."

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

- I. Los solicitantes deberán presentar, cuando menos, la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación;

..."

Artículo 21-A. La Secretaría podrá otorgar permisos de estaciones oficiales a dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, a las entidades a que se refieren los artículos 2, 3 y 5 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, a los gobiernos estatales y municipales y a las instituciones educativas públicas.

En adición a lo señalado en el artículo 20 de esta ley, para otorgar permisos a estaciones oficiales, se requerirá lo siguiente:

- I. Que dentro de los fines de la estación se encuentre:
 - a) Coadyuvar al fortalecimiento de la participación democrática de la sociedad, garantizando mecanismos de acceso público en la programación;
 - b) Difundir información de interés público;
 - c) Fortalecer la identidad regional en el marco de la unidad nacional;
 - d) Transparentar la gestión pública e informar a la ciudadanía sobre sus programas y acciones;

e) Privilegiar en sus contenidos la producción de origen nacional;
f) Fomentar los valores y creatividad artísticos locales y nacionales a través de la difusión de la producción independiente, y
g) Los demás que señalen los ordenamientos específicos de la materia.

II. Que dentro de sus facultades u objeto se encuentra previsto el instalar y operar estaciones de radio y televisión;

Tratándose de dependencias de la Administración Pública Federal, acuerdo favorable del titular de la dependencia;

IV. En el caso de los gobiernos estatales y municipales, acuerdo del titular del poder ejecutivo del Estado o del presidente municipal, según corresponda;

V. En los demás casos, acuerdo favorable del órgano de gobierno de que se trate, y

VI. En todos los casos, documentación que acredite que el solicitante cuenta con la autorización de las partidas presupuestales necesarias para llevar a cabo la instalación y operación de la estación, de conformidad con la legislación que le resulte aplicable.

...

"Artículo 25. Los permisos para las estaciones culturales y de experimentación y para las escuelas radiofónicas sólo podrán otorgarse a ciudadanos mexicanos o sociedades mexicanas sin fines de lucro."

Tratándose de la Solicitud de Permiso para estaciones de radiodifusión con fines oficiales señalados también en el artículo 13 de la LFRTV, el interesado deberá haber acreditado adicionalmente lo dispuesto en el artículo 21-A de la LFRTV.

Aunado a los preceptos antes señalados, cabe destacar que para este tipo de solicitudes debe acatarse el requisito de procedencia establecido por el artículo 124 fracción I inciso, a) en relación con el numeral 130 de la Ley Federal de Derechos vigente al momento de la presentación de la solicitud, el cual dispone la obligación de pagar los derechos por el estudio de la solicitud y de la documentación inherente al otorgamiento de concesiones para establecer estaciones de radiodifusión sonora, como es el caso que nos ocupa.

El pago referido en el párrafo que antecede debe acompañarse al escrito de petición, toda vez que el hecho imponible del tributo es el estudio que realicé este Instituto con motivo de la Solicitud de Permiso.

Ahora bien, en términos del marco regulatorio vigente al momento de la presentación de la Solicitud de Permiso, ésta tenía por objeto usar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico mediante una estación de radio con propósitos culturales sin fines de lucro, motivo por el cual los requisitos de procedencia que se deben acreditar se encuentran previstos en los artículos 13, 17-E fracciones I, III, IV y V, 20 fracciones I, II y III, y 25 de la LFRTV, sin perjuicio de que el otorgamiento del título de autorización correspondiente sería, en caso de ser procedente, una concesión para uso social que confiere a su titular el derecho de prestar servicios con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, de acuerdo a la modalidad de uso que prevé la Ley en el artículo 76 fracción IV.

En efecto, no obstante que el análisis del cumplimiento de los requisitos para la Solicitud de Permiso se debe realizar conforme a las disposiciones previstas en la LFRTV para el otorgamiento de un permiso, el título habilitante que se llegará a otorgar por virtud de dicho procedimiento deberá ser acorde al régimen actual de concesiones que establece la Constitución y la Ley.

Lo anterior además es congruente con lo dispuesto por los artículos Tercero Transitorio fracción III y Séptimo Transitorio segundo párrafo del Decreto de Reforma Constitucional, donde se mandata la homologación de la figura jurídica de permiso con la de concesión en los términos previstos en la Ley, es decir, conforme a los fines para los cuales se solicitó su otorgamiento. Es por ello, que a la luz de la legislación vigente y en los casos en los que así se determine, únicamente pudiera recaer el otorgamiento de una concesión de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para el uso correspondiente.

TERCERO.- Administración del Espectro Radioeléctrico y Otorgamiento de Concesiones.

El artículo 27 de la Constitución establece, en sus párrafos cuarto y sexto, que corresponde a la Nación el dominio directo del espacio situado sobre el territorio nacional y, dado que las ondas electromagnéticas del espectro radioeléctrico pueden propagarse en dicho espacio, su explotación, uso o el aprovechamiento por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, que como ya se ha señalado anteriormente, para el caso de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones serán otorgadas por el Instituto.

En consecuencia con el mandato Constitucional, la Ley establece que el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la Nación cuya titularidad y administración corresponde al Estado a través del Instituto.

De acuerdo con el artículo 54 de la Ley, al administrar el espectro radioeléctrico el Instituto debe basarse en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales y considerando el cumplimiento de diversos preceptos constitucionales como lo son el contenido de los artículos 2o., 6o., 7o. y 28.

**Artículo 54. El espectro radioeléctrico y los recursos orbitales son bienes del dominio público de la Nación, cuya titularidad y administración corresponden al Estado.*

Dicha administración se ejercerá por el Instituto en el ejercicio de sus funciones según lo dispuesto por la Constitución, en esta Ley, en los tratados y acuerdos internacionales firmados por México y, en lo aplicable, siguiendo las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y otros organismos internacionales.

La administración incluye la elaboración y aprobación de planes y programas de uso, el establecimiento de las condiciones para la atribución de una banda de frecuencias, el otorgamiento de las concesiones, la supervisión de las emisiones radioeléctricas y la aplicación del régimen de sanciones, sin menoscabo de las atribuciones que corresponden al Ejecutivo Federal.

Al administrar el espectro, el Instituto perseguirá los siguientes objetivos generales en beneficio de los usuarios:

- I. La seguridad de la vida;*
- II. La promoción de la cohesión social, regional o territorial;*
- III. La competencia efectiva en los mercados convergentes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión;*
- IV. El uso eficaz del espectro y su protección;*
- V. La garantía del espectro necesario para los fines y funciones del Ejecutivo Federal;*
- VI. La inversión eficiente en infraestructuras, la innovación y el desarrollo de la industria de productos y servicios convergentes;*
- VII. El fomento de la neutralidad tecnológica, y*
- VIII. El cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 2o., 6o., 7o. y 28 de la Constitución.*

Para la atribución de una banda de frecuencias y la concesión del espectro y recursos orbitales, el Instituto se basará en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales.”

(Énfasis añadido)

A su vez, el artículo 56 de la Ley también prevé que la administración del espectro y su disponibilidad forman parte del ámbito competencial del Instituto:

“Artículo 56. Para la adecuada planeación, administración y control del espectro radioeléctrico y para su uso y aprovechamiento eficiente, el Instituto deberá mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias con base en el Interés general. El Instituto deberá considerar la evolución tecnológica en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, particularmente la de radiocomunicación y la reglamentación en materia de radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones,

El Instituto garantizará la disponibilidad de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico o capacidad de redes para el Ejecutivo Federal para seguridad nacional, seguridad pública, conectividad de sitios públicos y cobertura social y demás necesidades, funciones, fines y objetivos a su cargo. Para tal efecto, otorgará de manera directa, sin contraprestación, con preferencia sobre terceros, las concesiones de uso público necesarias, previa evaluación de su consistencia con los principios y objetivos que establece esta Ley para la administración del espectro radioeléctrico, el programa nacional de espectro radioeléctrico y el programa de bandas de frecuencias.

Todo uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencias deberá realizarse de conformidad con lo establecido en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias y demás disposiciones aplicables.”

(Énfasis añadido)

Respecto al régimen de concesiones, el artículo 76 de la Ley, en relación con el artículo 28 constitucional, establece cuatro tipos de concesiones sobre el espectro radioeléctrico, conforme a los fines que se persigan:

***Artículo 76.** De acuerdo con sus fines, las concesiones a que se refiere este capítulo serán:

I. Para uso comercial: Confiere el derecho a personas físicas o morales para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado y para la ocupación y explotación de recursos orbitales, con fines de lucro;

II. Para uso público: Confiere el derecho a los Poderes de la Unión, de los Estados, los órganos de Gobierno del Distrito Federal, los Municipios, los órganos constitucionales autónomos y las instituciones de educación superior de carácter público para proveer servicios de telecomunicaciones y radiodifusión para el cumplimiento de sus fines y atribuciones.

Bajo este tipo de concesiones se incluyen a los concesionarios o permisionarios de servicios públicos, distintos a los de telecomunicaciones o de radiodifusión, cuando éstas sean necesarias para la operación y seguridad del servicio de que se trate.

En este tipo de concesiones no se podrán usar, aprovechar o explotar con fines de lucro, bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado o para la ocupación o explotación de recursos orbitales, de lo contrario deberán obtener una concesión para uso comercial;

III. Para uso privado: Confiere el derecho para usar y aprovechar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado o para la ocupación y explotación de recursos orbitales, con propósitos de:

a) Comunicación privada, o

b) Experimentación, comprobación de viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo, pruebas temporales de equipo o radioaficionados, así como para satisfacer necesidades de comunicación para embajadas o misiones diplomáticas que visiten el país.

En este tipo de concesiones no se confiere el derecho de usar, aprovechar y explotar comercialmente bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado ni de ocupar y explotar recursos orbitales, y

IV. Para uso social: Confiere el derecho de usar y aprovechar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado o recursos orbitales para prestar servicios de telecomunicaciones o radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro. Quedan comprendidos en esta categoría los medios comunitarios e indígenas referidos en el artículo 67, fracción IV, así como las instituciones de educación superior de carácter privado."

(Énfasis añadido)

Cabe precisar que, en relación con las concesiones para uso social, en términos de la fracción IV del artículo 67 de la Ley, se definen a las concesiones para uso social comunitaria y social indígena, de la siguiente manera:

"IV. Para uso social: Confiere el derecho de prestar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, sin fines de lucro. Quedan comprendidas en esta categoría las concesiones comunitarias y las indígenas; así como las que se otorguen a instituciones de educación superior de carácter privado.

Las concesiones para uso social comunitaria, se podrán otorgar a organizaciones de la sociedad civil que no persigan ni operen con fines de lucro y que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad.

Las concesiones para uso social indígena, se podrán otorgar a los pueblos y comunidades indígenas del país de conformidad con los lineamientos que emita el Instituto y tendrán como fin la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, su cultura, sus conocimientos promoviendo sus tradiciones, normas internas y bajo principios que respeten la igualdad de género, permitan la integración de mujeres indígenas en la participación de los objetivos para los que se solicita la concesión y demás elementos que constituyen las culturas e identidades indígenas."

(Énfasis añadido)

La anterior clasificación de concesiones de espectro radioeléctrico, no solo reconoce la naturaleza y protege los derechos de los distintos actores que conforman la sociedad sino que tiene la finalidad de promover la diversidad de contenidos radiofónicos dirigidos a los diferentes sectores de la sociedad y que pueden ser de tipo comercial hasta de carácter educativo, científico, cultural, comunitario o de pueblos indígenas.

No pasa desapercibido a este Instituto que al otorgar concesiones para uso social se debe tomar en cuenta la función del servicio de radiodifusión y la promoción de la diversidad en concordancia con el artículo 2º de la Constitución, que en su parte conducente establece en su apartado B fracción VI, que la autoridad debe abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, entre otras, extendiendo la red de comunicación que permita la integración de las comunidades y estableciendo las condiciones para que los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Por su parte, el artículo 6º de la Constitución reconoce también el derecho de toda persona a recibir información plural y la obligación correlativa del Estado tratándose de la radiodifusión de garantizar que este servicio brinde los beneficios de la cultura a la población entera preservando la pluralidad y el fomento de los valores de la identidad nacional.

Ahora bien, en adición a los requisitos procedimentales antes referidos, el Instituto debe vigilar que el **otorgamiento de concesiones** sin fines de lucro, tanto para uso social como para uso público, contribuya con la función social de los servicios públicos, con el ejercicio de los derechos humanos de libertad de expresión, de libre acceso a la información, que se favorezca la diversidad y se **evite la concentración de frecuencias**.

Con el objeto de alcanzar los fines señalados en el párrafo que antecede, el propio artículo 90 de la Ley establece la obligación de reservar una porción de las bandas de frecuencias atribuidas para el servicio de radiodifusión sonora, para la operación de estaciones comunitarias e indígenas. En el caso de la banda de radiodifusión sonora en frecuencia modulada (FM), corresponde el **diez por ciento** en la parte alta.

Dicha disposición legal establece lo siguiente:

"Artículo 90. Para el otorgamiento de las concesiones de radiodifusión para uso público y social, el Instituto deberá tomar en consideración:

I. Que el proyecto técnico aproveche la capacidad de la banda de frecuencias para prestar el servicio;

II. Que su otorgamiento contribuya a la función social de los servicios públicos de radiodifusión y al ejercicio de los derechos humanos de libertad de expresión, a la información y al libre acceso a las tecnologías de la información y comunicación;

III. Que sea compatible con el objeto del solicitante, en los términos de los artículos 86 y 87 de esta Ley, y

IV. Su capacidad técnica y operativa, así como sus fuentes de ingreso.

Cumplidos los requisitos, en un plazo máximo de noventa días hábiles contados a partir de la presentación, el Instituto resolverá sobre el otorgamiento de la concesión.

En el otorgamiento de las concesiones el Instituto favorecerá la diversidad y evitará la concentración nacional y regional de frecuencias.

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.

...

(Énfasis añadido)

Si bien es cierto, para el caso de la banda de FM la Ley solamente señala que el segmento correspondiente al diez por ciento destinado para estaciones comunitarias e indígenas debe ubicarse en la parte alta de la banda sin precisar el segmento específico, el Instituto en el Programa Anual de Bandas de Frecuencias (en adelante "PABF") que emite cada año considera que el segmento de reserva mencionado corresponde a los 2 MHz comprendidos entre los 106 y 108 MHz, de modo que los interesados en obtener este tipo de concesiones puedan tener la certeza del segmento de reserva y estar en posibilidad de solicitarla.

En el mismo PABF se considera la posibilidad de que en el segmento de reserva definido para la banda de FM no exista disponibilidad de frecuencias actualmente, en cuyo caso, el Instituto debe verificar si existe disponibilidad en el resto de la banda de FM, procurando asignar hasta un número igual a la cantidad de espacios ocupados por estaciones que no sean comunitarias e indígenas, que ya se encuentren operando en el segmento de reserva.

Lo anterior, con la finalidad de respetar en todo momento el mandato legal de contar con una reserva de frecuencias destinada al uso comunitario e indígena¹.

Dicho lo anterior, nos encontramos ante dos potestades que la Constitución y la Ley le otorgan al Instituto, por un lado, la de otorgar las concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones y, por otro lado, la administración del espectro radioeléctrico.

En el caso de los otorgamientos de concesiones, la Ley señala los procedimientos a seguir, ya sea través de una licitación pública o de manera directa, según los fines que persigan, además de los requisitos de procedencia que deben valorarse para determinar si la propuesta de algún interesado es sujeta de otorgamiento de una concesión y en el caso de la administración del espectro, se dispone que el Instituto debe realizar una serie de acciones encaminadas a su adecuada planeación, administración y control, como lo son la actualización del Cuadro Nacional de Bandas

¹ Señalado así en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, con Proyecto de Decreto por el que se Expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión 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.

de Frecuencias, un programa de nacional de espectro radioeléctrico, un programa anual de uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias, así como operar y mantener actualizado un sistema informático de administración del espectro, entre otras.

En ese sentido, toda vez que la Ley aborda puntualmente cada una de las condiciones de ejercicio de las potestades en comento, las mismas se pueden entender como regladas, sin embargo, si se considera que el espectro radioeléctrico es un bien finito y que el Instituto debe otorgar concesiones para diferentes usos, se hace necesario contar con un criterio orientador respecto a la distribución que debe hacerse de las frecuencias disponibles conforme a cada uso.

En efecto, debe considerarse que el espectro radioeléctrico es un recurso esencial para la prestación de los servicios, escaso y de gran valor, por lo que su planificación y administración es tan importante como el propio mecanismo de otorgamiento, ambas tareas de la más alta relevancia para el Estado.

En el caso del servicio de radiodifusión sonora, por ejemplo, el Instituto al asignar el espectro no sólo debe valorar los requisitos de procedencia de la solicitud, sino también tener en cuenta diversos mandatos legales como lo son el de reservar una porción del espectro para la operación de estaciones para uso comunitario e indígena o la obligación de garantizar disponibilidad espectral para el Ejecutivo Federal para cuestiones de seguridad nacional, seguridad pública, conectividad de sitios públicos, y cobertura social y demás necesidades, funciones, fines y objetivos a su cargo, el mandato de migrar a la mayor número de estaciones posible de la banda de AM a la de FM, o el de poner a disposición frecuencias para uso comercial a través de las licitaciones correspondientes conforme al programa anual vigente.

Por ello, la forma en la que se distribuye la asignación del espectro para los diversos usos de las concesiones señaladas en la Ley requiere más que una consideración de eficiencia puramente técnica, sino también de una valoración que tenga como fin último mantener una razonabilidad que satisfaga el interés público de la mejor manera y con la máxima eficiencia.

Evidentemente se trata de una potestad discrecional que la Ley le da al Instituto puesto que es el mismo ordenamiento jurídico quien le otorga cierto margen de elección o apreciación para atribuir las consecuencias normativas por razones de oportunidad o conveniencia. En específico la parte *in fine* del artículo 54 de la Ley señala que:

"Para la atribución de una banda de frecuencias y la *concesión del espectro* y recursos orbitales, el Instituto se basará en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales."

(Énfasis añadido)

Al respecto debe señalarse que la potestad discrecional no debe entenderse como sinónimo de libertad plena o como un poder de decisión absoluto que pueda significar una actuación arbitraria de la autoridad, sino por el contrario, se tiene muy claro que el actuar de la autoridad por ningún motivo puede situarse fuera o por encima del orden jurídico y para ello es necesario acudir a ciertos límites de la discrecionalidad que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha delineado² y que se podrían resumir en: (i) la discrecionalidad se encuentra en la propia ley; (ii) las facultades discrecionales deben satisfacer de la mejor manera el interés público y se debe perseguir el bien común; (iii) la razonabilidad, que consiste en que la decisión discrecional debe sustentarse en hechos ciertos, acreditados en el expediente o conocidos por ser públicos; (iv) La proporcionalidad, que debe existir entre las medidas que el acto discrecional involucre y la finalidad de la ley que otorga las facultades respectivas; (v) el desvío de poder, y; (vi) la buena fe.

De lo señalado por la SCJN, se puede advertir que la legitimidad de las actuaciones administrativas exige razonabilidad y equilibrio respecto de las facultades discrecionales.

De igual forma, la Ley obliga al Instituto para que al otorgar las concesiones sobre el espectro, se base en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales, no obstante al no abundar más en dichos criterios, es evidente que la norma jurídica le otorga al Instituto un margen de elección o apreciación en razón de la oportunidad o conveniencia y para interpretar y aplicar conceptos jurídicos indeterminados³.

Para satisfacer de la mejor manera el bien común, la administración del espectro radioeléctrico debe procurar que todos los interesados tengan acceso al mismo de una manera equitativa de forma tal que sea utilizado eficientemente ya que por tratarse de

² Amparo en revisión 664/2011 resuelto el 15 de mayo de 2013 consultable en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=131401>

³ Las siguientes tesis jurisdiccionales sirven de apoyo para determinar el alcance de dichos conceptos indeterminados: "CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS O FLEXIBLES. LA FALTA DE UNA DESCRIPCIÓN PORMENORIZADA DE LOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR PARA VALORARLOS Y FIJAR SU ALCANCE Y SENTIDO ES UN HECHO QUE PUEDE SUBSANARSE AL MOMENTO DE APLICARLOS SIN QUE ELLO IMPLIQUE QUE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA PUEDA DICTAR SUS RESOLUCIONES EN FORMA ARBITRARIA". Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa del primer circuito. Amparo directo 46/2007.

un insumo esencial en el sector de la radiodifusión que tiene una disponibilidad limitada, su asignación es viable sólo para algunos de los solicitantes.

La reserva a que se refiere el artículo 90 de la Ley, en conjunto con la forma de distribución en la asignación del espectro busca promover la diversidad y pluralidad en las estaciones de radiodifusión, en el entendido que tanto las limitaciones al grado de influencia que puede ejercer un único individuo, compañía o grupo en un medio de comunicación, como las normas que procuran que se cuente con una cantidad suficiente de tipos de medios, son importantes a la hora de garantizar el pluralismo y la representación democrática de los medios de comunicación.

Lo anterior es fundamental si se considera que el servicio de radiodifusión sonora en FM cuenta con una audiencia considerablemente mayor que la de AM en todo el país, lo que pone de manifiesto el interés de la audiencia en recibir el servicio de FM y por tanto la importancia de contar con contenidos que cumplan con las condiciones de competencia, calidad, veracidad de la información y pluralidad, a efecto de brindar los beneficios de la cultura a la población. En efecto, de acuerdo con datos recabados por el Instituto con motivo de diversos estudios y encuestas⁴, se puede concluir que la participación de la audiencia en el servicio de radio en FM es desde hace varios años mucho mayor que en el servicio de AM, por lo que, al procurar la asignación eficiente de espectro para estaciones de FM, se busca con ello fortalecer la función social de la radiodifusión sonora.

La Ley únicamente contempla disposiciones relativas a la distribución de las bandas de frecuencias disponibles del espectro radioeléctrico para uso social comunitario e indígena dentro del territorio nacional para cada localidad del país, lo cual representan reglas y principios de orden legislativo que mandatan al Instituto a efecto de proteger la presencia de cada una de las modalidades de uso en la administración y otorgamiento de concesiones sobre espectro radioeléctrico.

Una vez que se conoce la situación particular de la localidad analizada, y se cuenta con la información de la disponibilidad espectral en la misma, para definir la proporción de espectro que será susceptible de asignarse a cada uso se deben considerar, en primera instancia, los mandatos legales o reglas que la propia Constitución y la Ley ordenan al Instituto en la asignación del espectro, en este caso nos referimos en particular a las asignaciones de espectro para uso social comunitario e indígena.

⁴ Ver. "Encuesta Nacional de Consumo de Contenidos Audiovisuales 2015" en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/comunicacion-y-medios/encca2015-vf-compressed_2.pdf

En efecto, en relación con las modalidades de uso social comunitaria e indígena en materia de radiodifusión, el artículo 90 de la Ley establece la obligación de reservar un porcentaje del diez por ciento en la banda de radiodifusión sonora FM, de acuerdo a lo señalado en el Considerando Segundo de la presente Resolución. Cabe señalar que, en opinión de este órgano colegiado, dicha reserva se refiere a un mínimo de frecuencias en las cuales el regulador debe asegurar la posibilidad de asignar el espectro para este tipo de concesiones, sin perjuicio de que se puedan asignar más frecuencias, de existir disponibilidad, en cualquier otro segmento de la banda.

Debe considerarse también que al adoptar medidas o criterios la autoridad debe ponderarlos respecto a la finalidad de la ley, cuando en la solución de un caso particular, dos o más derechos entran en colisión, porque la aplicación plena de uno de ellos conduce a la reducción significativa del campo de aplicación de otro u otros, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional o legal no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros derechos protegidos.

Tal es el caso de los mandatos que establece la Constitución y la Ley de reservar espectro para estaciones comunitarias e indígenas o garantizar la disponibilidad de espectro radioeléctrico para que el Ejecutivo Federal pueda dar cabal cumplimiento a sus fines, o incluso el mandato de migrar a la cantidad posible de estaciones de AM a la banda de FM, mandatos que sin lugar a duda pueden llegar a colisionar si se advierte que el espectro es un bien limitado y que actualmente ya operan estaciones que han obtenido sus respectivas autorizaciones muchos años antes.

Esto último es muy relevante, puesto que la distribución actual de la localidad incide significativamente en el criterio de asignación, por ello, no debe pasar desapercibido que se debe garantizar en todo momento lo establecido en el artículo 90 de la Ley establece la obligación de reservar un porcentaje del diez por ciento en la banda de radiodifusión sonora FM, de acuerdo a lo señalado en el Considerando Segundo de la presente Resolución.

En ese sentido para el caso concreto de la localidad de **Tolcayuca, Hidalgo**, se debe observar la distribución actual con la finalidad de garantizar lo que establece la Constitución y la Ley de reservar espectro para estaciones comunitarias e indígenas o garantizar la disponibilidad de espectro radioeléctrico, situación que se analizará en el Considerando siguiente.

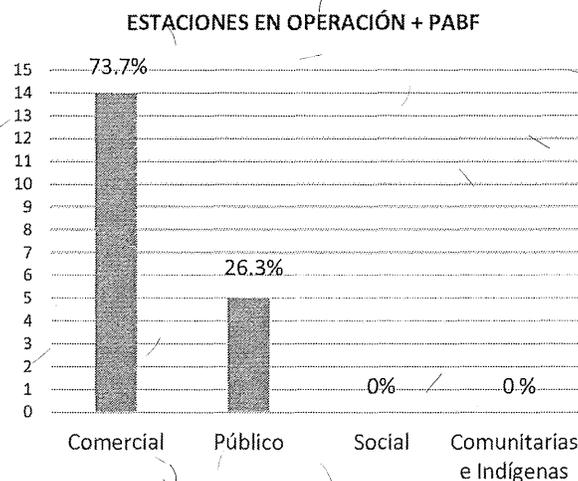
CUARTO. Análisis de la disponibilidad espectral en la localidad de Tolcayuca, Hidalgo

Para comenzar el análisis primero es necesario definir la composición actual de la localidad en función del uso comercial, público o social.

Conforme a los registros de este Instituto, existen **19 (diecinueve)** estaciones de radio FM que actualmente operan con cobertura en **Tolcayuca, Hidalgo**, de las cuales 14 (catorce) estaciones son para uso comercial (73.7%) y 5 (cinco) para uso público (26.3%), y no existen estaciones de radio FM actualmente en operación para uso social o comunitarias e indígenas.

Asimismo, del análisis realizado a los Programas Anuales de Bandas de Frecuencias (el "PABF") de los años 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020⁵ emitidos por el Instituto, se desprende que no se publicaron frecuencias para prestar servicios de radiodifusión sonora en frecuencia modulada para la localidad de Tolcayuca, Hidalgo.

Considerando lo anterior, el porcentaje de distribución actual por uso de las concesiones considerando las frecuencias en operación y las publicadas en el PABF, es el siguiente:

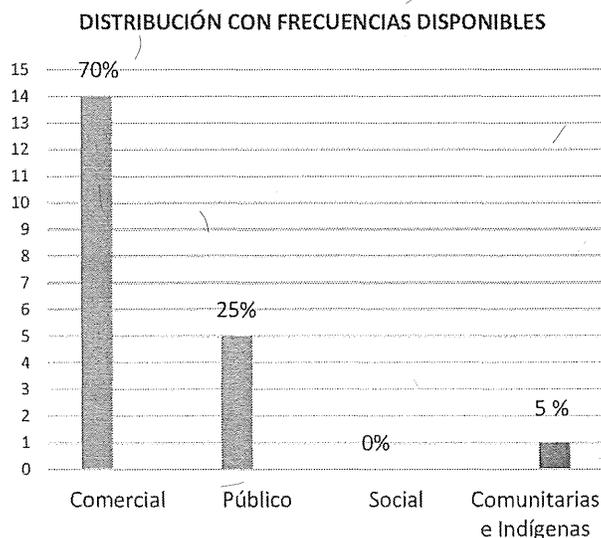


Ahora bien, con base en la Disposición Técnica IFT-002-2016, la Dirección General de Ingeniería del Espectro y Estudios Técnicos de la Unidad de Espectro Radioeléctrico de este Instituto, emitió un dictamen de disponibilidad espectral aplicable a la localidad de Tolcayuca, Hidalgo, mediante oficio IFT/222/UER/DG-IEET/0950/2019 de fecha 27 de noviembre de 2019, donde se prevé, en términos de los numerales 12.1, 12.2, 12.3 y 12.6 de la Disposición Técnica citada, **la posibilidad de asignar 1 (una) frecuencia** de radiodifusión sonora en FM, la cual se encuentra en el segmento que va de 88 MHz a 106 MHz, es decir, se encuentra fuera del segmento establecido para la reserva de frecuencias para uso comunitario e indígena, sin embargo, se identifica que de asignar dicha frecuencia a un uso distinto al comunitario o indígena, no se atendería lo establecido en el artículo 90 de la Ley.

⁵ Fuente: Programas Anuales de uso y aprovechamiento de Bandas de Frecuencias (PABF) 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, disponibles en <http://www.ift.org.mx/industria/espectro-radioelectrico/programa-anual-de-uso-y-aprovechamiento>

De lo anterior, se observa que actualmente para la localidad de **Tolcayuca, Hidalgo**, sólo existe 1 (una) frecuencia disponible, la cual no sería susceptible de asignarse para un uso distinto que no sea el de operar una estación comunitaria e indígena, ello considerando lo señalado en los párrafos que anteceden en el sentido de que actualmente en dicha localidad existen únicamente estaciones para uso comercial y público, no existiendo ninguna estación social o comunitaria e indígena en operación o en trámite de asignación, razón por la cual, este Instituto se encuentra imposibilitado para otorgar una concesión de bandas del espectro para uso público.

Por lo antes expuesto, con la finalidad de generar un espacio para aquellas comunidades y pueblos indígenas que buscan acceder a sus propios medios de comunicación bajo la participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género, así como a los pueblos y comunidades indígenas, todo ello en aras de la diversidad, de la expresión de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad, la distribución por uso considerando la frecuencia disponible sería la siguiente:



En ese sentido, conviene traer a colación la fracción VI, Apartado B del artículo 2º Constitucional que señala lo siguiente:

"Artículo 2º.

...

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.

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."

Por su parte, el artículo 6° de la Constitución contiene como premisa elemental el deber del Estado para constituirse en garante del derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, para que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad.

Particularmente, el Decreto de Reforma Constitucional reconoce por primera vez el derecho de las comunidades y pueblos indígenas de acceder a sus propios medios de comunicación, a través de la obtención de una concesión mediante el mecanismo de asignación directa, con el objeto de que dichos medios sirvan a fines específicos exclusivos de tales comunidades y pueblos.

En congruencia con lo dispuesto en la fracción VI del apartado B del artículo 2° de la Constitución y con el fin de eliminar cualquier práctica discriminatoria, el Estado mexicano tiene la obligación 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. Resulta también una obligación por parte del Estado de acuerdo al precepto constitucional citado facilitar y promover la construcción de vías de comunicación que permita la integración de las comunidades.

Derivado de lo anterior, la Ley en la materia reglamentó la disposición constitucional en su artículo 90, el cual establece:

"Artículo 90.

...

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.

..."

En forma específica, la ley de la materia reconoce a los medios de radiodifusión comunitarios e indígenas como una forma distinta respecto de aquellos medios de comunicación comerciales o públicos, al permitirles a los primeros, por ejemplo, obtener a través de diversas fuentes los recursos necesarios para su desarrollo y operación para cumplir en general con su función social, la cual es propia de los servicios públicos de radiodifusión y en particular para cumplir sus propósitos específicos asociados a la

promoción de la cultura, la pluralidad y las identidades de tales comunidades y pueblos indígenas.

En razón del análisis anterior, el otorgamiento de concesiones para uso comunitarias e indígenas es una forma positiva de disminuir la desigualdad real de aquellos medios, la cual ha sido reconocida a nivel constitucional y legal como una circunstancia que debe abatirse, en tanto que está encaminada a fomentar actividades de interés general con un sentido de inclusión social en beneficio de los diversos sectores de la población que se encuentran en un plano de desigualdad. Es por ello que el interés y deber del Estado mexicano es extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades y pueblos indígenas, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación, así como establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, como lo dispone el artículo 2º apartado B fracción VI de la Constitución.

Por lo anterior, el legislador determinó reservar frecuencias para el uso social comunitario e indígena. En este contexto legal, el Instituto reservó el diez por ciento en la parte alta de la banda referida, el cual equivale a 2 MHz y que incluye los canales de transmisión contenidos dentro del rango de frecuencias que va de los **106 MHz a 108 MHz**. Por lo que, las frecuencias que se encuentren en el segmento reservado de banda de radiodifusión sonora en frecuencia modulada, de forma exclusiva se debe otorgar para concesiones de uso social comunitarias e indígenas, a las asociaciones civiles que se encuentren constituidos bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad, así como a los pueblos y comunidades indígenas del país que tengan como fin la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, cultura, tradiciones y normas internas, bajo principios que respeten la igualdad de género, participación de las mujeres en los objetivos de la concesión y demás elementos que constituyen la diversidad indígena.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en el dictamen técnico que emitió la Dirección General de Ingeniería del Espectro y Estudios Técnicos de la Unidad de Espectro Radioeléctrico, la frecuencia dictaminada, si bien se encuentra disponible, para dar cumplimiento a la obligación del Instituto de reservar la parte alta de la banda de radiodifusión sonora en FM, que va de los 88 MHz a los 108 MHz, para estaciones de radio FM comunitarias e indígenas, deberá procurar el tránsito de los concesionarios que se encuentran operando en el segmento de reserva **106 MHz a 108 MHz** con cobertura en **Tolcayuca, Hidalgo**, y en caso de que no exista disponibilidad de frecuencias actualmente, en cuyo caso, el Instituto debe verificar si existe disponibilidad en el resto de la banda de FM, procurando asignar hasta un número igual a la cantidad de espacios ocupados por estaciones que no sean comunitarias e indígenas, que ya se

encuentren operando en el segmento de reserva. Lo anteriormente descrito en aras de dar cumplimiento al mandato constitucional contenido en los artículos 2º Apartado B, fracción VI y 6º Apartado B, fracción III de la Constitución, así como a lo establecido por el artículo 90 de la Ley.

Para el caso en específico, en caso de otorgarse una concesión pública para usar y aprovechar la frecuencia disponible en la localidad de **Tolcayuca, Hidalgo**, el Instituto podría resolver en detrimento del uso de la frecuencia reservada a concesiones para uso social comunitaria e indígena y con ello, se incumpliría con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley y se contravendrían los mandatos constitucionales para garantizar la disponibilidad espectral para este tipo de concesiones en condiciones de competencia y calidad, preservando la pluralidad y contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 6º de la Constitución.

Derivado de lo expuesto, el Pleno del Instituto determina que no existen frecuencias sobre el espectro radioeléctrico disponibles para su asignación para un uso diferente al social comunitario o social indígena en términos del artículo 90 de la Ley.

QUINTO.- Análisis de la Solicitud de permiso en Tolcayuca, Hidalgo. El análisis del cumplimiento de los requisitos exigibles para la Solicitud de Permiso en relación con lo dispuesto en la legislación aplicable al momento de su presentación a juicio de este órgano colegiado resulta innecesario, toda vez que como se expuso en el considerando que antecede la única frecuencia disponible se reserva para uso comunitario e indígena a fin de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 90 de la Ley, ello debido a que como se mencionó previamente, de resolver en sentido contrario sería en detrimento de la misma. Así, la valoración que en su caso se realizara a la Solicitud de Permiso, no variaría el sentido de la presente determinación.

En efecto, en la localidad de **Tolcayuca, Hidalgo**, no sería viable el otorgamiento de una concesión de uso público toda vez que el espectro radioeléctrico es un recurso limitado y debe asignarse de la forma más eficiente entre todos los usos que considera la Ley de manera proporcional y razonable, con la finalidad de permitir a todos los sectores de la población tener acceso a los medios de comunicación y por tanto a manifestar y recibir información e ideas, en cumplimiento a lo dispuesto en la propia Constitución y la Ley.

Finalmente, no se omite mencionar que la disponibilidad de espectro se encuentra sujeta a las modificaciones que pudieran tener las condiciones de operación de las estaciones que operan actualmente en la localidad y de aquellas que su señal llega a la localidad, aunque su población principal a atender sea alguna aledaña o cercana.

Por lo tanto y toda vez que conforme a lo expuesto no es técnicamente, ni jurídicamente posible la asignación de las frecuencias en **Tolcayuca, Hidalgo**, se niega el otorgamiento de la concesión para la instalación y operación de una estación de radiodifusión sonora en frecuencia modulada para uso público en **Tolcayuca, Hidalgo**, de acuerdo a los parámetros técnicos solicitados y de conformidad con los considerandos TERCERO y CUARTO de la presente Resolución.

La presente resolución se emite atendiendo a las disposiciones técnicas aplicables, y no prejuzga sobre la total o parcial integración en el cumplimiento de los requisitos propios de la Solicitud de permiso que nos ocupa, así como respecto del cumplimiento o incumplimiento de cualquier otra disposición de carácter legal o administrativa por parte del solicitante, ya que esta autoridad considera que resulta innecesario su análisis para la atención y resolución del presente procedimiento administrativo, en virtud de que ello no modificaría el sentido de la presente determinación.

Por lo anterior, y con fundamento en los artículos 27 párrafos cuarto y sexto; 28 párrafos décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Tercero fracción III y Séptimo segundo párrafo Transitorios 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", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013; en relación con los artículos Sexto y Décimo Séptimo Transitorios del "DECRETO por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, 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", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014; 1, 2, 15 fracción IV, 17 fracción I, 54, 55 fracción I, 66, 67 fracciones IV, 71, 72, 75 párrafo segundo, 76 fracciones II y IV, 77, 83 y 90 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 13, 17-E fracciones I, III, IV y V, 20 fracción I, 21-A fracciones I, II, V y VI y 25 de la Ley Federal de Radio y Televisión; 13, 16 fracción X, 35 fracción I, 36 y 38 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y 1, 4 fracción I, 32 y 34 fracción I del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, este órgano autónomo emite los siguientes:

RESOLUTIVOS

PRIMERO.- Se niega el otorgamiento de la concesión para usar y aprovechar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora en frecuencia modulada para uso público en Tolcayuca, Hidalgo,

solicitada por la Universidad Politécnica Metropolitana de Hidalgo, de conformidad con lo descrito en los considerandos de la presente Resolución.

SEGUNDO.- Se hace del conocimiento a la Universidad Politécnica Metropolitana de Hidalgo que la documentación exhibida junto con la solicitud de otorgamiento de permiso, se encuentra a su disposición en las oficinas de la Dirección General Concesiones de Radiodifusión de la Unidad de Concesiones y Servicios de este Instituto Federal de Telecomunicaciones, ubicadas en Avenida Insurgentes sur 838, piso 7, Colonia Del Valle, Demarcación Benito Juárez, C.P. 03100, Ciudad de México

TERCERO.- Se instruye a la Unidad de Concesiones y Servicios a notificar personalmente a la Universidad Politécnica Metropolitana de Hidalgo, la presente Resolución.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Comisionado Presidente



Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja
Comisionado



Javier Juárez Mojica
Comisionado



Arturo Robles Rovalo
Comisionado



Sostenes Díaz González
Comisionado



Ramiro Camacho Castillo
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXXV Sesión Ordinaria celebrada el 13 de diciembre de 2019, por mayoría de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Mario Germán Fromow Rangel, Javier Juárez Mojica, Arturo Robles Rovalo, Sostenes Díaz González y Ramiro Camacho Castillo; y con el voto en contra del Comisionado Adolfo Cuevas Teja; con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/131219/899.