



"2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata"

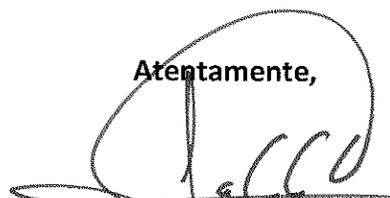
IFT/100/PLENO/OC-ACT/0006/2019
Ciudad de México, a 2 de abril de 2019.

David Gorra Flota
Secretario Técnico del Pleno
Presente.

Por instrucciones del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, y para los efectos conducentes, remito a la Secretaría Técnica del Pleno a su digno cargo, el documento que contiene el voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del **"Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación"**; correspondiente al asunto III.26 del Orden del Día de la I Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 23 de enero de 2019, mismo que consta de 35 fojas útiles.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

Atentamente,



Javier Adrián Arriaga Aguayo
Director General

C. c. p. - Mtro. Adolfo Cuevas Teja. - Comisionado en el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Para su superior conocimiento.
Presente.

Insurgentes Sur 1143,
Col. Nochebuena, C.P. 03720
Demarcación Territorial Benito Juárez,
Ciudad de México.
Tels. (55) 5015 4000

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, correspondiente al asunto III.26 del Orden del Día de la I Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 23 de enero de 2019.

Ciudad de México, a 01 de abril de 2019

Tal como lo señalé durante la sesión del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante, INSTITUTO o IFT) precisada al rubro, fue mi convicción votar de manera diferenciada, por un lado, a favor por lo que se refiere a dar cumplimiento a la ejecutoria dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) dentro del amparo en revisión 561/2018, dejando sin efectos el Acuerdo P/IFT/290317/162 emitido el 29 de marzo de 2017 y emitir una nueva resolución con libertad de jurisdicción y, por otra parte, en contra de que se determine procedente la solicitud de servicio adicional del servicio público de interés general de televisión radiodifundida digital (TDT) presentada por Comband, S.A. de C.V. (en adelante, COMBAND), de conformidad con los razonamientos que se desarrollan en el presente documento.

ANTECEDENTES

- I. **Decreto de Reforma Constitucional.** Con fecha 11 de junio de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (en adelante, 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.
- II. **Otorgamiento de la Concesión de Espectro Radioeléctrico.** El 9 de septiembre de 2013, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgó a favor de MVS Multivisión, S.A. de C.V. (en adelante, MVS) la "*Modificación y Prórroga de la Concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados*", en la banda de frecuencias 692-698 MHz, para prestar únicamente el servicio de televisión restringida, en la Ciudad de México y área metropolitana.
- III. **Lineamientos para la prestación de servicios adicionales.**¹ El 28 de mayo de 2014, el INSTITUTO, en cumplimiento a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo Cuarto Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional, publicó en

¹ Publicados en el DOF el 28 de mayo de 2014. Disponibles en el siguiente hipervínculo: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5346486&fecha=28/05/2014.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

el DOF el "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los Lineamientos generales que establecen los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión" (en adelante, LINEAMIENTOS).

- IV. **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.
- V. **Solicitud de Autorización para prestar Servicios Adicionales.** El 8 de septiembre de 2014, MVS solicitó al INSTITUTO, con respecto a la concesión de espectro radioeléctrico lo siguiente:
- i) autorización para la prestación del servicio adicional de televisión radiodifundida digital, y
 - ii) la modificación del título de concesión para eliminar la restricción respecto de la prestación de dicho servicio.
- VI. **Dictamen en Materia de Cumplimiento de Obligaciones.** Mediante oficios IFT/225/UC/315/2014 de fecha 28 de octubre de 2014 e IFT/225/UC/381/2014 de fecha 5 de noviembre de 2014, la Unidad de Cumplimiento del INSTITUTO, remitió los dictámenes correspondientes a la solicitud de servicio adicional.
- VII. **Primera Resolución de Servicio Adicional.** El 7 de noviembre de 2014, el Pleno del INSTITUTO aprobó el Acuerdo P/IFT/EXT/071114/214, mediante el cual declaró improcedente la solicitud de servicio adicional (la Primera Resolución de Servicio Adicional).

En dicha resolución el sentido de mi voto fue a favor, pero de manera concurrente conforme a los siguientes razonamientos:

- a) En contra de la utilización del artículo Séptimo Transitorio del Decreto Ley.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

- b) Consideré improcedente la solicitud con base en los dictámenes emitidos por la Unidad de Cumplimiento de los que se podía advertir que, al 30 de septiembre de 2014, MVS contaba con solo 3 usuarios activos. Asimismo, conforme al informe de los auditores independientes al consejo de administración y accionistas de MVS suscrito el 29 de julio de 2014, en el cual se señalaba que había sido su estrategia migrar a sus suscriptores al sistema "Dish".
- c) Estimé que MVS no acreditó la prestación del servicio originalmente concesionado y, en consecuencia, no se debió admitir siquiera el análisis de determinación de procedencia de la solicitud de servicio adicional, toda vez que se trataba de un pre requisito que MVS se encontrara haciendo uso del espectro concesionado y tendría que haber sido demostrado a través de las técnicas usuales y prácticas administrativas relativas, para entonces determinar la procedencia de un servicio adicional; por lo que había cuestiones de interés público que debieron ser resueltas previamente a analizar la procedencia de cualquier tipo de solicitud.

VIII. Amparo en Revisión R.A. 300/2016. Mediante escrito presentado el 2 de diciembre de 2014, el representante legal de MVS promovió amparo en contra de la Primera Resolución de Servicio Adicional, radicado con el número de expediente 343/2014.

De esta manera, y toda vez que la Jueza Primero de Distrito en Materia Administrativa Especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, resolvió el 14 de diciembre de 2015 sobreseer el juicio, MVS y COMBAND interpusieron recurso de revisión en contra de la mencionada determinación.

El recurso de revisión fue admitido el 19 de enero de 2016 por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, radicado con el número de expediente 6/2016, el cual, una vez que resolvió que MVS carecía de interés jurídico y COMBAND sí contaba con el mismo, remitió el asunto a la SCJN, quien admitió a trámite el amparo en revisión y ordenó registrarlo bajo el expediente 300/2016.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

- IX. **Cesión de Derechos y Obligaciones.** El 28 de mayo de 2015, mediante número de inscripción 009767, se inscribió en el Registro Público de Concesiones (en adelante, RPC), la cesión de los derechos y obligaciones derivados de la Concesión, por reestructura corporativa dentro del mismo grupo de control o agente económico, a favor de la empresa COMBAND.

A su vez, en esa misma fecha, mediante número de inscripción 009766, se inscribió en el RPC la cesión de los derechos y obligaciones por reestructura corporativa dentro del mismo grupo de control o agente económico de la concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones, otorgada a MVS Multivisión, S.A. de C.V. el 9 de septiembre de 2013, a favor de Comband, S.A. de C.V.

- X. **Sentencia dictada en el Amparo en Revisión R.A. 300/2016.** El 10 de febrero de 2017, se recibió en el INSTITUTO el proveído de fecha 8 de febrero del mismo año, mediante el cual la Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, remitió copia de la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 300/2016 emitida por la Segunda Sala de la SCJN, misma que entre otros aspectos resolvió lo siguiente:

"(...) la autoridad responsable emita una nueva resolución respecto de la solicitud de modificación presentada por la quejosa en la que únicamente tome en cuenta las consideraciones del título de concesión emitido por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el nueve de septiembre de dos mil trece.

Además, con base en lo expuesto en esta ejecutoria, así como el marco constitucional y legal vigente, analice las condiciones determinantes para el otorgamiento de la concesión y con libertad de jurisdicción resuelva lo jurídicamente procedente en cuanto a la modificación del título de concesión solicitado por la quejosa.

(...)." (Énfasis añadido)

- XI. **Segunda Resolución de Servicio Adicional.** El 29 de marzo de 2017, el Pleno del INSTITUTO aprobó el Acuerdo P/IFT/290317/162, mediante el cual declaró improcedente la Solicitud de Servicio Adicional (la Segunda Resolución de Servicio Adicional).

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

Al respecto, manifesté voto a favor de forma concurrente, conforme a lo siguiente:

- a) El negarse la solicitud de conformidad con lo dispuesto por el artículo 158, fracción V de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante, LFTyR), suponía que se le autorizaría el servicio de televisión abierta, lo cual implicaría, dada la política de televisión digital, que se le moviera por debajo del canal 37, situación que implicaría un cambio de frecuencia, que no está en la hipótesis de lo que la modificación de la política espectral abordaba, que era justamente el reordenamiento de canales de televisión abierta; y para el caso, sería el reordenamiento de un canal de televisión restringida.

Lo anterior, tampoco se ajustaba, a ninguno de los supuestos que la ley marca para justificar el rescate o cambio de frecuencias, que tampoco fue invocado de esa manera por el interesado.

- b) Por lo que refiere al cambio de frecuencias que supondría la determinación de procedencia del servicio adicional solicitado por COMBAND, señalé que debía haber un límite razonable y justificado con base en una política espectral aprobada por el INSTITUTO, que fuera acorde con la convergencia, pues la determinación de procedencia de la solicitud implicaría concesionar un segmento del espectro distinto al originalmente concesionado a efecto de renunciar al servicio que prestaba originalmente y concentrarse en uno nuevo.

XII. **Amparo en Revisión R.A. 561/2018.** Mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2017 en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones del Centro Auxiliar de la Primera Región, el representante legal de COMBAND promovió amparo en contra de la Segunda Resolución de Servicio Adicional, el cual fue radicado con el número de expediente 1257/2017.

Toda vez que la Jueza Primero de Distrito en Materia Administrativa Especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, determinó negar el amparo a COMBAND, dicha concesionaria el 2 de enero de 2018 interpuso recurso de revisión en contra

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

de la mencionada determinación, el cual fue radicado con el número 12/2018.

El recurso de revisión fue admitido por el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, el cual, por considerar que existía un planteamiento de Constitucionalidad, remitió el asunto a la SCJN, quien a su vez lo admitió y ordenó el registro del asunto con el número de amparo en revisión 561/2018.

- XIII. **Cambio de Bandas de Frecuencias de la Concesión de Espectro Radioeléctrico.** El 8 de agosto de 2018, el Pleno del INSTITUTO, mediante Acuerdo P/IFT/080818/479, aprobó la propuesta de cambio de bandas de frecuencias a COMBAND, a efecto de reubicar a dicha concesionaria del Canal 51 (692-698 MHz) al Canal 2 (54-60 MHz) (el Cambio de Bandas de Frecuencias). En dicha propuesta el Pleno del INSTITUTO resolvió lo siguiente:

"(...)

RESOLUTIVOS

PRIMERO. Se aprueba la propuesta de cambio de bandas de frecuencias a **COMBAND, S.A. de C.V.**, en términos del Considerando **SEXTO** de la presente Resolución, el cual deberá sujetarse a las condiciones siguientes:

Canal				
Canal de televisión de origen	Banda de frecuencia de origen	Canal de televisión de destino	Banda de frecuencia de destino	Cobertura
51 (692-698 MHz)	UHF	2 (54-60 MHz)	VHF	Ciudad de México y zona metropolitana

SEGUNDO. Sé otorga a **COMBAND, S.A. DE C.V.** un plazo de **10 (DIEZ) DÍAS HÁBILES**, contados a partir del día hábil siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la presente Resolución, para que dé respuesta por escrito y de manera indubitable respecto de la propuesta de cambio de bandas de frecuencias y, en caso de aceptar la propuesta, presente dentro del mismo plazo señalado la documentación e información respectiva en la Oficialía de

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

Partes común del Instituto, preferentemente mediante el formato de aceptación del cambio que se identifica como Anexo Único de la presente Resolución.

*Se percibe a **COMBAND, S.A. DE C.V.** que, en caso de que dentro del plazo antes indicado no acepte de manera expresa e indubitable o no dé respuesta a la propuesta de cambio de bandas de frecuencias, se entenderá rechazada la propuesta y el Instituto podrá iniciar el procedimiento de rescate, conforme a lo previsto en los artículos 107 tercer párrafo y 108 de la Ley. (...)"*

Dicho Acuerdo fue notificado a COMBAND el 30 de agosto de 2018, a través de la Unidad de Espectro Radioeléctrico de este INSTITUTO.

- XIV. **Aceptación de la Propuesta de Cambio de Bandas de Frecuencias.** El 12 de septiembre de 2018, COMBAND presentó ante el INSTITUTO su aceptación expresa e indubitable a la propuesta de cambio de bandas de frecuencias resuelta por el INSTITUTO, señalada en el antecedente anterior.
- XV. **Sentencia dictada en el Amparo en Revisión R.A. 561/2018.** El 19 de octubre de 2018, se recibió en el INSTITUTO el proveído de fecha 17 de octubre del mismo año, mediante el cual la Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, remite copia de la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la SCJN, cuyos términos se precisan en el apartado de consideraciones.
- XVI. **Opinión de la Unidad de Espectro Radioeléctrico.** Mediante oficio IFT/222/UER/DG-PLES/387/2018 de fecha 16 de noviembre de 2018, la Unidad de Espectro Radioeléctrico del INSTITUTO, a través de la Dirección General de Planeación del Espectro, emitió el dictamen de planificación espectral y las medidas técnico-operativas, respecto de la Solicitud de Servicio Adicional.
- XVII. **Tercera Resolución de Servicio Adicional.** El 23 de enero de 2019, el Pleno del INSTITUTO aprobó el Acuerdo P/IFT/230119/25, mediante el cual determinó procedente la solicitud de servicio adicional presentada por COMBAND el 8 de septiembre de 2014, (la Tercera Resolución de Servicio Adicional).

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

CONSIDERACIONES

1. Análisis de la ejecutoria 561/2018

La ejecutoria dictada el 3 de octubre de 2018 por la Segunda Sala de la SCJN, dentro del amparo en revisión 561/2018, en su parte conducente refiere expresamente lo siguiente:

"Sin que esta Segunda Sala se pronuncie sobre la posibilidad de que se presten ambos servicios en tales condiciones, lo cierto es que tal determinación no podía sustentarse en el artículo 158, fracción V, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues el análisis de una solicitud consistente en prestar el servicio de televisión radiodifundida, debía partir en todo caso, del artículo 28 constitucional y los fines que éste persigue, así como de un estudio del servicio de televisión radiodifundida, su naturaleza y el modo de acceder a la autorización correspondiente, y su compatibilidad o incompatibilidad con el diverso servicio de televisión restringida."²

(...)

En las relatadas condiciones, lo procedente es conceder el amparo a la empresa quejosa, en tanto el órgano regulador dio respuesta a su solicitud de prestación de servicio adicional, con fundamento en un artículo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que no resultaba aplicable al caso concreto, acorde a las consideraciones desarrolladas a lo largo de la presente sentencia.

*La anterior determinación no se traduce en que esta Segunda Sala estime que resultaba procedente la solicitud que presentó la quejosa, pues ésta se deberá analizar en sus méritos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones acorde a la normativa aplicable.*³

(...)

CUARTO. Efectos. En consecuencia, lo procedente es conceder el amparo a Comband, sociedad anónima de capital variable, en contra de la interpretación y aplicación que realizó Instituto Federal de Telecomunicaciones del artículo 158, fracción V, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

² Foja 47 de la ejecutoria 561/2018.

³ Foja 54 de la ejecutoria 561/2018.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

Lo anterior, para el efecto de que tal autoridad deje sin efectos la resolución reclamada de veintinueve de marzo de dos mil diecisiete, y emita una nueva resolución respecto de la solicitud de autorización para la prestación de servicios adicionales presentada por la empresa quejosa, en la que se abstenga de aplicar el citado numeral 158, fracción V, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Cabe agregar, que la solicitud para la prestación del servicio adicional deberá entenderse formulada, con independencia de la resolución de cambio de bandas de frecuencias que sobre la empresa quejosa realizó el Instituto Federal de Telecomunicaciones. En efecto, sin que pase desapercibida tal resolución del órgano regulador, al analizar la solicitud de prestación de servicio adicional, la autoridad deberá considerar que ésta se encuentra formulada para buscar la autorización en la nueva banda en que se le asignó para la prestación de sus servicios y, en consecuencia, las consideraciones técnicas y jurídicas que utilice el órgano regulador para dar respuesta a la solicitud en cuestión, deberán referirse a la nueva banda de frecuencias.

Así las cosas, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá tomar en consideración lo expuesto en la presente sentencia, así como el marco constitucional, legal y el resto de normas aplicables que se encuentren vigentes, y deberá analizar la solicitud para la prestación de servicios adicionales de la empresa quejosa, para lo cual contará con libertad de jurisdicción para que resuelva lo que resulte procedente en términos jurídicos.

En efecto, cabe precisar que lo anterior no significa que esta Segunda Sala se pronuncie en algún sentido respecto de la procedencia de la solicitud de modificación del título de concesión, así como la autorización para la prestación de los servicios adicionales, en tanto ello corresponderá al Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, a partir de lo establecido a lo largo de la presente sentencia.⁴

(Énfasis añadido)

Si bien es cierto, en la ejecutoria de mérito, la Segunda Sala de la SCJN concedió libertad de jurisdicción al IFT para resolver lo procedente en términos jurídicos, también lo es que en la parte supra transcrita emitió las directrices que debía tomar en cuenta este órgano regulador para resolver la solicitud de mérito, mismas que consistían en lo siguiente:

⁴ Fojas 54 y 55 de la ejecutoria 561/2018.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

- Que el análisis de la solicitud de servicio adicional, en su caso, debía partir del artículo 28 Constitucional y los fines que éste persigue, así como de un estudio del servicio de televisión radiodifundida, su naturaleza, el modo de acceder a la autorización correspondiente, y su compatibilidad o incompatibilidad con el diverso servicio de televisión restringida.

De lo anterior se colige que:

- La Segunda Sala de la SCJN no se pronunció sobre la posibilidad de que se presten los servicios de TDT y el Servicio de Televisión Restringida (STVR), pero señaló que la determinación del IFT de 29 de marzo de 2017 no debió sustentarse en la fracción V del artículo 158 de la LFTyR, dejando al Pleno del IFT en libertad de resolver lo conducente.
- Reiteradamente la Segunda Sala de la SCJN estableció que su determinación no se traduce en que dicho órgano estime procedente la solicitud de servicio adicional, sino que el propio IFT deberá analizar la misma conforme a la normatividad aplicable, por lo que a la literalidad de lo mandatado en la ejecutoria sería incorrecto aseverar que el estricto cumplimiento de la misma deviene en autorizar el servicio adicional solicitado.
- La resolución de la ejecutoria se dicta para el efecto de que el IFT deje insubsistente el Acuerdo P/IFT/290317/162 de 29 de marzo de 2017, y con libertad de jurisdicción, emita una nueva en la que se abstenga de aplicar la fracción V del artículo 158 de la LFTyR, en la cual el INSTITUTO deberá considerar la nueva banda que le fue asignada a COMBAND mediante el Acuerdo P/IFT/080818/479 de 8 de agosto de 2018.

Ahora bien, para el caso en concreto, se reitera que los efectos de la ejecutoria van encaminados a emitir una nueva resolución respecto de la solicitud de servicio adicional presentada por COMBAND el 8 de septiembre de 2014, de lo que se observa que en ningún momento la SCJN ordena a este INSTITUTO resolver en sentido positivo a los intereses del quejoso.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

2. Facultades del IFT

El artículo 28 Constitucional en su párrafo décimo quinto dispone lo siguiente:

“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 fijan 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.”

(Énfasis añadido)

Conforme a ello, se advierte que el INSTITUTO es un órgano autónomo que tiene por objeto, por un lado, **el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones**, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijan las leyes; y por otro, 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 públicos de interés general** de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales.

Lo anterior, **garantizando** lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución, los cuales establecen que el Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios públicos de interés general de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet (artículo 6° Constitucional) y; que es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio sin que sea restringido éste derecho por ninguna vía, incluidas las frecuencias radioeléctricas, (artículo 7° Constitucional).

Así mismo, es necesario tener en cuenta que los servicios públicos son aquellos en los que el titular es el Estado y cuya única finalidad consiste en satisfacer de **manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básica o**

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

fundamental que se concreta a través de prestaciones individualizadas, proveídas directamente por el Estado, o por los particulares mediante concesión.⁵

Por su parte, el artículo 6º Constitucional, apartado B, fracciones II y III, así como el artículo 1º de la LFTyR disponen que las telecomunicaciones y la radiodifusión **son servicios públicos de interés general**, en tal sentido, los servicios de televisión radiodifundida y restringida ostentan tal carácter, por lo que el Estado debe garantizar que sean brindados en condiciones **de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias**. Así lo corrobora la siguiente tesis:

“Época: Décima Época, Registro: 2010670, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1º. CLXVII/2018 (10a.), Página: 429.

TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 133 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, ES ACORDE CON LAS CONDICIONES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 6o., APARTADO B, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 133 citado, al establecer que la prestación de todos los servicios de interconexión señalados en el diverso 127 será obligatoria para el agente económico preponderante o con poder sustancial, y los señalados en las fracciones I a IV de dicho artículo serán obligatorios para el resto de los concesionarios, y que en el caso de los convenios de interconexión que habrán de firmar los agentes económicos preponderantes, deberán contener lo dispuesto en el artículo 132 y demás disposiciones y resoluciones aplicables a dichos agentes, **es acorde con las condiciones que debe garantizar el Estado para que se preste el servicio público de interés general de las telecomunicaciones (competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias), establecidas en el artículo 6o., apartado B, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues lejos de suspender o restringir derechos, prerrogativas o libertades, su finalidad es garantizar que los servicios se presten en dichas condiciones; en otras palabras, el hecho de que el artículo 133 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establezca la obligación aludida a los**

⁵ Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, consultable en el siguiente hipervínculo: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1175/6.pdf>.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

concesionarios, no les impide que ejerzan las actividades correspondientes a la concesión, sino que les impone el cumplimiento de diversos requisitos en favor del público usuario del servicio, lo cual tiene finalidades constitucionales, ya que las telecomunicaciones se definen constitucionalmente como un servicio público de interés general y, en ese sentido, el Estado debe garantizar que el servicio se preste en condiciones de competencia e interconexión, entre otras garantías."

(Énfasis añadido)

Por lo tanto, se desprende con claridad, que el fin que persiguen los dispositivos Constitucionales y legales en cita, es **el desarrollo eficiente de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión**, a través de la actuación del IFT. Así se ha pronunciado el poder judicial conforme a las jurisprudencias que se transcriben a continuación:

"Época: Décima Época, Registro: 2010670, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 44/2015 (10a.), Página: 36.

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE SUS FACULTADES REGULATORIAS.

*Del listado de facultades previstas en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que el IFT no tiene asignada una función jurídica preponderante, sino que conjunta las tres clásicas: **la de producción de normas generales, la de aplicación y la de adjudicación**, siendo la primera la que **corresponde propiamente a su función regulatoria**, respecto de la cual en la norma constitucional hay referencia textual a dos tipos: 1) internas; y, 2) externas. Ahora bien, el precepto indicado, en su párrafo vigésimo, fracción III, establece que aquél emitirá su propio estatuto orgánico, esto es, producirá regulación interna; por su parte, la fracción IV del párrafo y artículo aludidos establece que podrá emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para cumplir su función regulatoria en el sector de su competencia, es decir, expedirá regulación externa. Ahora bien, estas normas regulatorias tienen un límite material, por el cual sólo puede emitir normas generales en el ámbito de competencias en el que tiene poderes regulatorios, ya que la norma constitucional establece: "exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia"; por tanto, para determinar cuál es su sector de competencia es necesario precisar el criterio rector de **su ámbito material de actuación**, lo que prevén los párrafos décimo quinto y décimo sexto*

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

del artículo 28 mencionado en tres rubros: a) El desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones; b) 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; y, c) En materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Por otra parte, sus facultades regulatorias tienen un límite jerárquico, pues el artículo 28 citado precisa que las disposiciones administrativas de carácter general que puede emitir dentro del sistema de fuentes jurídicas se encuentran por debajo de la Constitución y, en un peldaño inferior, también debajo de las leyes emitidas por el Congreso de la Unión. Así, el órgano referido tiene la facultad constitucional de emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para cumplir su función regulatoria en el sector de su competencia, constituyendo sus disposiciones generales una fuente jurídica jerárquicamente inferior a las leyes emitidas por el Congreso con fundamento en el artículo 73, fracción XVII, de la Constitución Federal, a cuyos términos debe ajustarse dicho órgano constitucional autónomo, en términos del invocado artículo 28.

(Énfasis añadido)

“Época: Décima Época, Registro: 2010881, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, enero de 2016, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 46/2015 (10a.), Página: 339.

ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional; de ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda. Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos.”

(Énfasis añadido)

Ahora bien, del análisis a la solicitud que nos ocupa, conforme a los fines perseguidos por el artículo 28 Constitucional, en relación con los artículos 6º y 7º del mismo ordenamiento, es que estimo que lo procedente era determinar improcedente la solicitud de servicio adicional a COMBAND, como a continuación se explica.

En primer término, como está acreditado en el expediente administrativo de mérito, la Unidad de Cumplimiento de este INSTITUTO manifestó mediante oficio IFT/225/UC/381/2014 de fecha 5 de noviembre de 2014, que al 30 de septiembre de 2014, que COMBAND solo contaba con 3 usuarios activos, situación que en mi concepto no es acorde al espíritu del mandato contenido en el artículo 28

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

Constitucional en lo referente al desarrollo adecuado de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión. Para mayor claridad, el dictamen de cumplimiento indicó textualmente:

*"No omito destacar que, como parte de la información que la concesionaria exhibió durante la visita, visible a foja 40 del anexo 7, consta el informe relativo a sus usuarios en el que manifiesta que **AL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2014 CUENTA CON TRES (3) USUARIOS ACTIVOS.**"*

Más aún, resulta que en el diverso dictamen de la Unidad de Cumplimiento con número de oficio IFT/225/UC/381/2014 de fecha 5 de noviembre de 2014, que obra en el expediente, advirtió que del Informe de los auditores independientes al Consejo de Administración y Accionistas de MVS suscrito el 29 de julio de 2014, éstos manifestaron que la estrategia del grupo al que pertenece la entidad consistió en migrar a los suscriptores del STVR al sistema "Dish", proceso que pretendían completar a mediano plazo, tal como se transcribe a continuación:

"... Las operaciones de la Entidad han disminuido en los últimos años debido a que la estrategia del grupo al que pertenece la Entidad consiste en migrar a los suscriptores del servicio de señal de televisión restringida, al sistema Dish, el cual consiste en proporcionar servicios de señal de televisión vía satélite y es proporcionado por una parte relacionada.

Se estima que este proceso se completará en el mediano plazo, periodo en el cual la administración definirá las actividades que realizará la Entidad "

(Énfasis añadido)

Lo anterior significa que, de haberse concretado la estrategia antes citada, es probable que, a la fecha de emisión de la Tercera Resolución de Servicio Adicional, COMBAND pudiera no contar con ningún suscriptor del STVR, lo que me lleva a considerar que podríamos estar en presencia de una simulación de prestación del servicio, para lograr acceder a la prestación del servicio de TDT, por la vía de una solicitud de autorización de servicio adicional.

No obstante, la circunstancia recién descrita no fue en absoluto abordada en la resolución en comento, ni tampoco fue mencionado el escaso nivel de uso de las bandas concesionadas. Lo que en mi concepto implica serias omisiones en el análisis de los elementos que obran en el expediente, respecto de los cuales era

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

menester que el Pleno formulara manifestaciones, bien fuera para otorgarles o negarles un valor específico en relación con la Resolución a la que se arriba.

En este orden de ideas, si bien es cierto como se mencionó durante el Pleno, que el INSTITUTO aún no ha definido los parámetros de lo que se debe entender por desarrollo eficiente de los servicios públicos de radiodifusión y las telecomunicaciones, ni las métricas de uso eficiente del espectro, también lo es, en mi opinión, que el Pleno debió analizar y pronunciarse al respecto, a fin de que las consideraciones de la nueva resolución no fuesen subjetivas o incompletas, atendiendo cabalmente lo dictado por la Segunda Sala de la SCJN, así como al contenido y alcance de sus atribuciones constitucionales y legales.

Hay que mencionar, además, que no existe una definición única de "eficiencia", para ello suelen considerarse predominantemente aspectos técnicos y económicos. Desde este último enfoque, atendiendo el sentido económico se puede definir la eficiencia como "la propiedad que tiene una asignación de recursos de maximizar el excedente total recibido por todos los miembros de la sociedad";⁶ mientras que el uso eficiente del espectro puede interpretarse como la maximización del valor de los resultados producidos con el espectro disponible.⁷

En ese mismo tenor, es claro que COMBAND ha demostrado una muy baja intensidad de uso⁸ del espectro que tiene asignado, entendida como la cantidad de usuarios atendidos dividida entre la cantidad de espectro asignado al concesionario, lo que indica su subutilización o uso ineficiente al contar únicamente con 3 usuarios del STVR, lo que deviene en una prestación no eficiente del servicio público de interés general de telecomunicaciones concesionado.

De los planteamientos anteriores no me es posible concluir que el contar con 3 usuarios sea una explotación eficiente del servicio público de interés general correspondiente al STVR, ni tampoco que COMBAND esté haciendo un uso eficiente del espectro, bajo cualquier parámetro que se quiera utilizar. Circunstancia que robustece mi apreciación de que el análisis del caso ameritaba, al menos, una

⁶ Mankiw, Gregory; *Principios de Economía*; Quinta Edición, trad. Hilda Peña-Alfaro, David Peña-Alfaro (Coord.); México, CENGAGE Learning; 2009, p. 137.

⁷ International Telecommunications Union (ITU); *Telecommunications Regulation Handbook*. 10th Anniversary Edition. ITU, World Bank, InfoDev and The International Bank for Reconstruction and Development, 2001; p. 95.

⁸ Ver: Comisión Federal de Telecomunicaciones (2013), *El Espectro radioeléctrico en México. Estudio y acciones. Más y mejor espectro para Banda Ancha*, p. 122.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

revisión y análisis más acucioso de las constancias que obran en el expediente y que, al no haberse realizado éste, deviene incompleta la motivación y fundamentación de la Resolución de la que me aparto.

Por lo expuesto, no me es posible considerar a COMBAND en cumplimiento cabal de sus obligaciones derivadas de sus títulos de concesión de 2013 que referiré más adelante si, como está acreditado en el expediente, a septiembre de 2014 únicamente contaba con 3 usuarios, en virtud de que prestar el STVR en una zona densamente poblada como lo es la metropolitana, con más de 2,600,000 (dos millones seiscientos mil) hogares,⁹ pone en evidencia el incumplimiento a su obligación de usar eficientemente el espectro concesionado y la prestación del servicio público de interés general propiamente dicho.

Más aún, bajo un argumento de que no hay parámetros para evaluar la eficiencia, implícitamente se estaría reconociendo que no se ha motivado debidamente la Tercera Resolución de Servicio Adicional de 23 de enero de 2019, toda vez que el título de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, prorrogado el 9 de septiembre de 2013, (en adelante, la concesión de bandas) en su condición 16 se establece que el concesionario deberá hacer uso eficiente de las bandas de frecuencias comprendidas en la concesión; el título para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones, otorgado el 9 de septiembre de 2013 (en adelante, la concesión de RPT) en su condición 2.1 condiciona al concesionario a prestar los servicios comprendidos en el mismo de manera continua y eficiente; y el artículo 28 Constitucional mandata al IFT velar por el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones.

En ese sentido, es claro que la eficiencia, tanto en el uso de las frecuencias concesionadas, como en la prestación del servicio público de telecomunicaciones debió ser un parámetro que tuvo que ser considerado, analizado y valorado en el cuerpo de la resolución, pues al ser las resoluciones de este órgano regulador actos administrativos, éstas deben emitirse debidamente fundadas y motivadas, conforme a los artículos 14 y 16 Constitucionales. Así también lo ha confirmado el poder judicial; sirva de referencia la siguiente tesis:

⁹ La Encuesta Intercensal 2015 de INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía) arroja un total de 2,601,323 (dos millones, seiscientos un mil, trescientos veintitrés) hogares para la Ciudad de México.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

“Época: Octava Época, Registro: 216534, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 64, abril de 1993, Materia(s): Administrativa, Tesis: VI. 2o. J/248, Página: 43.

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.”

(Énfasis añadido)

No se pierde de vista el hecho de que los mercados no garantizan el éxito de un producto o servicio, pero es evidente que ello depende en gran medida del actuar del concesionario. En el caso concreto, no existe evidencia alguna de que COMBAND haya promocionado activamente sus servicios, en los medios publicitarios convencionales, así como en medios digitales en el área en que los debe prestar el STVR conforme a su título de concesión, ya fuera del Canal 51 que tenía asignado, o del canal 2 al que recientemente fue reasignado.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

Además, si bien es cierto como se manifestó durante la Sesión que en el hipervínculo www.canal51.com.mx se encuentra la página de Internet de Canal 51, también lo es que ahí no se aprecia el contenido programático del mismo, lo que difícilmente puede considerarse como una estrategia que busque atraer a potenciales usuarios.

No obstante, de las constancias del expediente es posible advertir la posibilidad de que el bajo número de suscriptores de COMBAND derive de su propia voluntad, por así convenir a su estrategia comercial de migrar a los suscriptores del STVR al sistema "Dish", y no debido al resultado de oferta y demanda en el mercado de STVR de la ciudad de México y su área metropolitana.

Comportamiento empresarial que habría operado en detrimento de la prestación del servicio público de interés general de televisión restringida, el cual debe ser prestado eficientemente, como ya señalé, de manera regular, continua y uniforme en condiciones de competencia, calidad, cobertura universal y continuidad.

3. Análisis de procedencia de la solicitud (Título de concesión y Lineamientos)

3.1 Cumplimiento de obligaciones conforme a los Títulos de Concesión

Tal como expliqué en el apartado 1., la ejecutoria 561/2018 ordenó al IFT emitir una nueva resolución en la que se considerara el marco normativo vigente, en este orden de ideas, primeramente, se debió atender el análisis del cumplimiento de lo estipulado en las condiciones establecidas en los títulos de concesión de COMBAND.

A saber, COMBAND cuenta con 2 títulos de concesión, los cuales contienen las condiciones y obligaciones que debe cumplir para la prestación de los servicios públicos de interés general concesionados de los que se desprende que COMBAND se encuentra obligado a hacer un uso eficiente de las bandas de frecuencias concesionadas, así como a prestar el servicio de televisión restringida en forma continua y eficiente, tal como se señala a continuación.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

3.1.1 La concesión de bandas

La concesión de bandas en su condición 16 establece lo siguiente:

16. Uso eficiente del espectro. El Concesionario deberá hacer un uso eficiente de las bandas de frecuencias comprendidas en la presente Concesión.

En tal sentido, si la concesionaria cuenta con solo 3 usuarios en un mercado de más de 2,600,000 (dos millones seiscientos mil) usuarios potenciales,¹⁰ ello me lleva a presumir que son simbólicos y posiblemente generados de manera artificial, de donde no podría concluir que a la fecha en que fue ingresada la solicitud de servicio adicional existiese un uso eficiente de las bandas de frecuencias concesionadas por parte de COMBAND.

Tal como se ha indicado, el INSTITUTO tiene la obligación Constitucional de **velar por el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones**, por lo que la **asignación** (concesión) de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico debe realizarse ponderando que se haga un uso eficiente del mismo, por lo que es dable afirmar que la existencia de únicamente 3 suscriptores no se puede concebir como un uso adecuado del servicio público de interés general de telecomunicaciones concesionado a COMBAND si no ha habido un mínimo desarrollo del mismo en los años previos.

3.1.2 La concesión de RPT

A su vez, la concesión de RPT en la condición 2.1 establece:

2.1. Continuidad en la prestación de los servicios. El Concesionario se obliga a prestar los servicios comprendidos en esta Concesión, en forma continua y eficiente, cumpliendo con los estándares de calidad y garantizando en todo momento la interoperabilidad e interconexión con otras redes públicas de telecomunicaciones, de conformidad con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables.

La condición señalada obliga al concesionario COMBAND a prestar de manera eficiente el \$TVR comprendido en la misma. En el sector de las telecomunicaciones, es un hecho notorio, pública y prolijamente analizado, que para brindar eficientemente un servicio de telecomunicaciones se requiere invertir en infraestructura y contenidos, realizar gastos operativos y pagar los derechos correspondientes, por lo que las tarifas cobradas únicamente a 3 usuarios activos

¹⁰ Ídem.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

presumiblemente no permitirían alcanzar los ingresos suficientes para cubrir los costos de operación de la concesionaria ni realizar las inversiones mínimas necesarias para mantener activo el STVR concesionado, por ende, no llegaría a proveer un servicio público de interés general de telecomunicaciones de manera eficiente.

Para mayor referencia se muestra a continuación las tarifas registradas por MVS (ahora COMBAND) para 2014:

MVS MULTIVISIÓN, S.A. DE C.V.			
TARIFAS AL PÚBLICO EN GENERAL PAQUETE MASTV (NO INCLUYE IVA NI IMPUESTO A LAS TELECOMUNICACIONES)			
MÉXICO, D.F.			
CANALES	TARIFA ACTUAL		
	Mensual	Semestral *	Anual **
CUOTA MENSUAL POR EL SUMINISTRO DE LA SEÑAL DEL CANAL 52 MX	\$ 8.37	\$ 46.04	\$ 87.88

Tarifa inscrita el 18 de julio de 2014 cuyo folio electrónico es FET071564CO-100817, para el servicio de televisión restringida, con cobertura en la Ciudad de México y área metropolitana, la cual entró en vigor el 21 de julio de 2014.

MVS MULTIVISIÓN, S.A. DE C.V.			
TARIFAS AL PÚBLICO EN GENERAL PAQUETE MVS 10 (NO INCLUYE IVA NI IMPUESTO A LAS TELECOMUNICACIONES)			
MÉXICO, D.F.			
CANALES	TARIFA ACTUAL		
	Mensual	Semestral *	Anual **
CUOTA MENSUAL POR EL SUMINISTRO DE LA SEÑAL DEL PAQUETE DE CANALES MVS 10, FORMADO POR 10 CANALES (52MX, EXA TV, MULTIPREMIER, MULTICINEMA, DISH HOME, 52 MX ESTE, EXA TV ESTE, MULTIPREMIER ESTE, MULTICINEMA ESTE Y DISH HOME ESTE)	\$ 15.06	\$ 82.83	\$ 158.13

Tarifa inscrita el 22 de septiembre de 2014 cuyo folio electrónico es FET008138CO-100817, para el servicio de televisión restringida por microondas con la cual entró en vigor el 23 de septiembre de 2014.

De la información anterior se pueden inferir los ingresos derivados del uso de la porción del espectro concesionado desde la entrada en vigor de las tarifas hasta la fecha de la Tercera Resolución de Servicio Adicional.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

Si consideramos las tarifas mensuales al público por el suministro de la señal del Canal 52 MX, los ingresos estimados totales habrían sido de \$1,355.94 ($=\$8.37 \times 3 \times 54$).¹¹ Esta cantidad claramente se encuentra muy por debajo de los ingresos necesarios para ofrecer un servicio de la escala del STVR; tal y como se mencionó arriba, estos ingresos no serían suficientes para realizar inversiones que permitan el funcionamiento óptimo del servicio ni afrontar los costos operativos derivados del mismo.

Incluso si consideramos las tarifas mensuales al público por el suministro del paquete MVS 10, los ingresos estimados totales seguirían siendo considerablemente bajos \$2,349.36 ($=\$15.06 \times 3 \times 52$).¹²

En el presente caso, la determinación de procedencia a la solicitud de servicio adicional de TDT solicitado por COMBAND implica que una mayoría del Pleno del IFT consideró que ha habido una explotación eficiente de las bandas de frecuencias y del servicio público de interés general concesionado, cuenta habida que aunque no se realiza manifestación alguna al respecto, es evidente que una mayoría de mis colegas tuvo a COMBAND en cumplimiento de sus obligaciones de ley y del título, lo que desde mi punto de vista es insostenible cuando solo hay 3 usuarios, los cuales, conforme a las constancias del registro de tarifas que obran en este IFT supra citadas, pagaron mensualmente entre \$8.37 (ocho pesos, treinta y siete centavos 37/100 m.n.) y \$15.06 (quince pesos y seis centavos 06/100 m.n.).

Es así, que considero que COMBAND no se encuentra en cumplimiento de sus obligaciones contenidas en la condición 16 de su título de bandas prorrogado en 2013; así como la condición 2.1 de su título de RPT y por ende no puede tenerse en cumplimiento de las obligaciones de sus títulos, puesto que lo requiere la normativa aplicable, como se demuestra a continuación.

¹¹ Este valor es el resultado de considerar la existencia de 3 usuarios durante el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2014 y el 23 de enero de 2019 que pagan la tarifa mensual de \$8.37 (ocho pesos, treinta y siete centavos 37/100 m.n.).

¹² Este valor es el resultado de considerar la existencia de 3 usuarios durante el periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 2014 y el 23 de enero de 2019 que pagan la tarifa mensual de \$15.06 (quince pesos con seis centavos 06/100 m.n.).

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

3.2 Cumplimiento de obligaciones conforme a los LINEAMIENTOS

Por otra parte, los LINEAMIENTOS, como marco normativo aplicable a la solicitud de servicio adicional de COMBAND, en el Acuerdo II establece los "Requisitos generales e información" para acceder al mismo, los cuales señalan:

II. Requisitos generales e información

II.1. Los titulares de concesiones de servicios de radiodifusión, de telecomunicaciones o telefonía que pretendan obtener autorización para la prestación de servicios adicionales a los autorizados en sus respectivos títulos de concesión, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

a) Presentar debidamente requisitado el Formato de Solicitud que se agrega como Anexo I a los Lineamientos, suscrito por el concesionario o representante legal debidamente acreditado ante este órgano constitucional, sin alteraciones, tachaduras, enmendaduras o cambios.

b) Presentar las especificaciones técnicas del(os) servicio(s) adicional(es) que pretende prestar en la que se incluya, en su caso, la banda de frecuencias, el ancho de banda o capacidad de red que destinará para la prestación de dicho(s) servicio(s), así como la cobertura geográfica en que prestará el(los) mismo(s), la cual no deberá exceder la cobertura autorizada en la concesión respectiva.

c) Exhibir el comprobante de pago de derechos que resulte aplicable respecto al estudio de la solicitud de autorización de servicios adicionales, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Derechos.

d) Encontrarse en cumplimiento de (i) las obligaciones previstas en sus respectivos títulos de concesión, y (ii) las obligaciones derivadas de las leyes en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica.

La supervisión de las obligaciones aplicables será realizada por el Instituto, a través de la unidad administrativa competente.

(...)" (Énfasis añadido)

Dado que los LINEAMIENTOS establecen como requisito para los concesionarios que deseen acceder a un servicio adicional el encontrarse en cumplimiento de las obligaciones previstas en sus respectivos títulos de concesión, y toda vez que COMBAND no se encontró, en mi concepto, en cumplimiento de la condición 16 de la concesión de bandas, ni de la 2.1 de la concesión de RTP, resulta que, a mi punto

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

de vista COMBAND no acreditó a cabalidad los requisitos establecidos en el marco normativo vigente.

Se debe agregar que, si bien los dictámenes de la Unidad de Cumplimiento con número de oficio IFT/225/UC/315/2014 de fecha 28 de octubre de 2014 y oficio IFT/225/UC/381/2014 de fecha 5 de noviembre de 2014 señalaron que COMBAND se encontró al corriente en la presentación de las documentales y el pago de las contraprestaciones, es necesario resaltar que, el cumplimiento a que se refieren dichos dictámenes son, como ya indiqué, referentes a la presentación de documentos y pago de contraprestaciones (supervisión documental de obligaciones), no así de la prestación de servicios públicos de interés general de manera eficiente, ni del uso eficiente del espectro, establecidos en sus títulos de concesión, en atención a los fines del artículo 28 Constitucional.

4. Alternativa Regulatoria

4.1 Rescate de las bandas y Licitación

Tal como desarrollé en el apartado 2. del presente voto, el IFT tiene a su cargo **el desarrollo eficiente de los servicios públicos de interés general de la radiodifusión y las telecomunicaciones, así como la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico**, entendido éste como un bien del dominio público, escaso, de valor estratégico primordial para el desarrollo económico y social del país.

Por lo que, el IFT en el ejercicio de su facultad referente a la modificación de concesión solicitada por COMBAND, debió tomar en consideración el interés social y general, característico de los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, así como velar por la debida prestación del STVR.

De lo anterior advierto que prestar el STVR a sólo 3 usuarios no conlleva ningún beneficio, utilidad, conveniencia o trascendencia a la sociedad en general, al contrario, seguir permitiendo el uso del espectro al concesionario para que lo acapare sin realizar la prestación regular, continua, uniforme, efectiva y masiva de un servicio público de telecomunicaciones de interés general, mediante la Tercera Resolución de Servicio Adicional, deviene en una prestación ineficiente del STVR, contrario a los principios Constitucionales y al interés general.

Así lo corroboran las siguientes tesis:

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

"Época: Décima Época, Registro: 2010670, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1º. CLXVII/2018 (10a.), Página: 430.

TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 133 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO VIOLA EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA.

La concesión es un acto del poder público por el que se faculta a los particulares para el establecimiento y la explotación de un servicio público o para la explotación y el aprovechamiento de bienes del dominio directo y de propiedad de la Nación; esa prestación del servicio público a través de una concesión, no opera conforme a la voluntad del particular que la explota, ni a la de los destinatarios del servicio, sino que se encuentra sujeta al marco jurídico que regula la organización y el funcionamiento de ese servicio. Ahora bien, el artículo 133 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, al establecer que la prestación de todos los servicios de interconexión señalados en el diverso 127 será obligatoria para el agente económico preponderante o con poder sustancial, y los señalados en las fracciones I a IV de dicho artículo serán obligatorios para el resto de los concesionarios, y que en el caso de los convenios de interconexión que habrán de firmar los agentes económicos preponderantes, deberán contener lo dispuesto en el artículo 132 y demás disposiciones y resoluciones aplicables a dichos agentes, no viola el derecho a la propiedad privada, pues la concesión no puede constituir un derecho de tal naturaleza sobre el servicio concesionado, ya que las telecomunicaciones son un servicio público cuyo explotador original es el Estado, es decir, se trata de un servicio de interés general para satisfacer necesidades colectivas que el Estado puede otorgar a particulares a través de concesiones para su uso, explotación y aprovechamiento, pero respecto del que mantiene en todo momento el dominio directo. En este contexto, si bien los concesionarios del servicio de telecomunicaciones son titulares de la concesión, lo cierto es que no gozan de algún dominio constituido sobre el servicio público, ya que las concesiones están sujetas a las reglas y condiciones que establezcan las leyes expedidas por el Congreso de la Unión y la normativa expedida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en términos de los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que lo establecido en el artículo 133 citado no constituye una expropiación, pues los concesionarios no son titulares de bienes de dominio privado; de ahí que la concesión de servicios de telecomunicaciones no puede constituir un derecho de propiedad sobre el servicio concesionado. (Énfasis añadido)

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

“Época: Décima Época, Registro: 2009506, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, junio de 2015, Tomo III, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.104 A (10a.), Página: 1969.

CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. SU OBJETIVO FUNDAMENTAL ES LA SATISFACCIÓN DEL INTERÉS SOCIAL.

La concesión se define como aquella institución del derecho administrativo que surge como consecuencia de que el Estado, por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, en forma temporal, no pueda o no esté interesado en cumplir directamente determinadas tareas públicas, con lo que se abre la posibilidad de encomendar a los particulares su realización, quienes acuden al llamado, por lo general, en atención a un interés de tipo económico. Así, del artículo 28, párrafo décimo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se regula la citada institución jurídica, se desprende que su objetivo fundamental consiste en satisfacer el interés social, dejando en segundo plano el interés particular del concesionario, tomando en cuenta que en dicha disposición se hace depender el otorgamiento de las concesiones al hecho de que se trate de casos de interés general y vincula a las leyes secundarias a establecer las modalidades y condiciones a través de las cuales se garantice la eficacia en la prestación de los servicios públicos, la utilización social de los bienes del dominio de la Federación, y la preservación del interés público, lo que efectivamente evidencia la intención del legislador de hacer prevalecer el interés social sobre el particular.”

(Énfasis añadido)

Igualmente, el espectro radioeléctrico al ser considerado un recurso económico del Estado, le es aplicable los principios contenidos en los artículos 25, 26, 27, 28 y 134 Constitucionales, por lo que debe administrarse con base en los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez.

Así lo ha interpretado el Poder Judicial de la Federación en la tesis siguiente:

“Época: Novena Época, Registro: 170758, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, diciembre de 2007, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 72/2007, Página: 986

ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. A LAS CONCESIONES RELATIVAS SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 134 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CONJUNTAMENTE CON LOS ESTABLECIDOS EN LOS NUMERALES QUE CONFORMAN EL CAPÍTULO ECONÓMICO DE ÉSTA, Y PREFERENTEMENTE LOS RELATIVOS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS GOBERNADOS.

El citado precepto protege, como valor fundamental, el manejo de los recursos económicos de la Federación, que si bien, en principio, son aquellos ingresos públicos o medios financieros que se asignan vía presupuesto para las contrataciones de obras públicas y servicios, o bien, para las adquisiciones, arrendamientos y servicios, bajo los principios de eficiencia, eficacia, honradez y licitación pública y abierta, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones, también comprenden las enajenaciones de todo tipo de bienes bajo los mismos principios y fines. Ahora bien, entendidos los recursos económicos como bienes del dominio de la nación susceptibles de entregarse a cambio de un precio, el espectro radioeléctrico, por ser un bien de esa naturaleza que se otorga en concesión a cambio de una contraprestación económica, debe considerarse también como recurso económico en su amplia acepción, al que son aplicables los principios contenidos en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto del género enajenaciones, conjuntamente con los establecidos en los artículos 25, 26, 27 y 28 que conforman el capítulo económico de la Ley Fundamental. Además, toda vez que la radiodifusión constituye una actividad de interés público que cumple una función social de relevancia trascendental para la nación, porque los medios de comunicación son un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales de los gobernados, los principios del indicado artículo 134 deben relacionarse también, y preferentemente, con todas las disposiciones que consagran esos derechos fundamentales."

(Énfasis añadido)

En ese contexto y teniendo en cuenta lo que estimo es la prestación ineficiente del STVR por parte de COMBAND, en aras de dar cumplimiento al mandato Constitucional de garantizar el desarrollo eficiente de los servicios públicos de interés general referente a las telecomunicaciones y la radiodifusión, este INSTITUTO debió haber considerado el rescate de las bandas asignadas al concesionario, conforme a los artículos 15, fracción IV y XV; y 105 fracción I de la LFTyR, toda vez que el claro desaprovechamiento de las bandas concesionadas configura una razón de interés público y este INSTITUTO debe velar por la continuidad y eficiencia de la prestación del servicio concesionado.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

Lo anterior, para haber estado en posibilidad de licitar dichas bandas de frecuencias a efecto de que los agentes económicos interesados en ellas, tuviesen oportunidad de acceder a las mismas de manera competitiva, y así realizar un uso real y eficiente del servicio concesionado, lo cual se traduciría en una administración eficiente por parte del Estado, coadyuvando al crecimiento de la economía, la competencia económica y la libre concurrencia, en los sectores de telecomunicaciones y la radiodifusión.

Además, conforme al párrafo décimo noveno del artículo 28 Constitucional, las concesiones del espectro radioeléctrico deben ser otorgadas mediante licitación pública, cuando se trate de uso comercial o privado, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final. La parte conducente del precepto establece:

“(…)

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 asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de 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. (…)”
(Énfasis añadido)

En este orden de ideas, el método de licitación pública garantiza asignar el espectro de manera competitiva, transparente y considerando la eficiencia, adjudicando una banda determinada al interesado que mayor valor le concede para explotarlo.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

En razón de lo anterior, la LFTyR en su artículo 78 establece que las concesiones para uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, para uso comercial, se otorgarán únicamente a través de un procedimiento de licitación pública.

Más aún, existen diversos criterios judiciales que corroboran que la manera de acceder a la concesión para usar, aprovechar y explotar comercialmente el espectro radioeléctrico es la licitación pública, tal como lo confirman las siguientes tesis:

“Época: Décima Época, Registro: 2018588, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.1o.A.E.243 A (10a.), Página: 1073.

CONCESIONES PARA USAR, APROVECHAR Y EXPLOTAR COMERCIALMENTE EL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. EL PROCEDIMIENTO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA No. IFT-4, AL TOMAR EN CONSIDERACIÓN NO SÓLO EL FACTOR ECONÓMICO PARA DETERMINAR AL GANADOR, NO VIOLA EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El artículo 28, décimo octavo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, en las cuales, en ningún caso el factor determinante para definir al ganador será meramente económico. Ahora, en la convocatoria y en las bases de la licitación pública para concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 191 frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la banda de frecuencia modulada y de 66 frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la banda de amplitud modulada, para la prestación del Servicio Público de Radiodifusión Sonora (Licitación No. IFT-4), emitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, se estableció que para determinar al ganador se tomará en consideración: 1) un elemento económico, referente a la cantidad total de dinero que deberá pagar; y, 2) dos no económicos, consistentes en que: a) los participantes sean nuevos competidores en el mercado; y, b) se comprometan a iniciar operaciones con transmisiones híbridas. Así, las ofertas presentadas se reflejarán en puntos, siendo el ganador quien obtenga el mayor puntaje, el cual se compone tanto del elemento económico, como de los que no lo son; de ahí que en la licitación indicada el factor para determinar al ganador no sea meramente económico. Por tanto, el procedimiento relativo no viola el artículo 28 constitucional.” (Énfasis añadido)

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

“Época: Décima Época, Registro: 2012143, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 32, Julio de 2016, Tomo III, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.161 A (10a.), Página: 2128.

CONCESIONES PARA EL USO, APROVECHAMIENTO O EXPLOTACIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. TANTO LAS DESTINADAS PARA USO COMERCIAL, COMO AQUELLAS PARA USO PRIVADO, SE OTORGARÁN ÚNICAMENTE A TRAVÉS DE LICITACIÓN PÚBLICA (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 78, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN).

El primer párrafo del artículo 78 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014 dispone: "Las concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico para uso comercial o privado, en este último caso para los propósitos previstos en el artículo 76, fracción III, inciso a), **se otorgarán únicamente a través de un procedimiento de licitación pública previo pago de una contraprestación...**", para lo cual, deberán observarse los criterios constitucionales y legales correspondientes. Así, la redacción anterior presenta dos sustantivos que funcionan como núcleos del sujeto, los cuales son, en su extensión determinada, los siguientes: **a) concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico para uso comercial;** y, **b) concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico para uso privado, con propósitos de comunicación privada.** Asimismo, se emplea una sola perífrasis verbal que funciona como único verbo ("se otorgarán"); de ahí que la locución adverbial "**únicamente a través de un procedimiento de licitación pública**", que funciona como complemento regido o de régimen del verbo señalado, se dirige a ambos sustantivos, pues por razones de estricta concordancia gramatical, no resulta dable dissociar el mandato contenido en el aludido grupo verbal, de los dos sustantivos que conforman el núcleo del sujeto al que se encuentran vinculados, dado que constituyen una unidad sintáctica. En consecuencia, la conjunción disyuntiva "o" empleada en la redacción de la porción normativa citada, debe entenderse en el sentido de que, **tanto las concesiones para uso comercial, como las destinadas para uso privado, con propósitos de comunicación privada, únicamente se otorgarán a través de licitación pública.**

(Énfasis añadido)

Cabe señalar que este órgano regulador, al tomar decisiones referentes a la modificación de concesiones se encuentra obligado a realizar un análisis detallado

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

en el que se evalué el desempeño de la concesionaria a fin de justificar y no subordinar al interés particular las resoluciones del IFT. Por lo que, en el análisis de la autorización del servicio adicional a COMBAND estimo que debió evaluarse su desempeño adecuado de la prestación del STVR. Así lo estableció el poder judicial en la siguiente tesis:

“Época: Décima Época, Registro: 2011715, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 30, mayo de 2016, Tomo IV, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.144 A (10a.) Página: 2762.

CONCESIONES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES. CARACTERÍSTICAS DE LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE SU MODIFICACIÓN Y/O PRÓRROGA.

De acuerdo con el marco regulatorio previsto en los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una concesión en materia de telecomunicaciones, al tener por objeto la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio público de la Federación, de vital importancia para el desarrollo económico y social del país, como lo son las redes de comunicación que utilizan bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, su prórroga y/o modificación está sujeta a la política regulatoria y al procedimiento ordinario para el otorgamiento de concesiones. Esto es, se trata de decisiones, que si bien obligan a un mayor análisis que el habitual de las autoridades administrativas para conceder o negar una concesión, en tanto consiste en la respuesta que da un ente del Estado y que le exige el examen de otros elementos, como la evaluación del desempeño de la concesionaria, ello no da pauta para considerar que esa contestación deba colmar una fundamentación y motivación con mayores exigencias, sino sólo la necesaria para justificar su decisión, a efecto de que pueda permitirse al justiciable conocer los motivos de ésta y, en su caso, impugnarla por los medios legales correspondientes. Lo anterior se sustenta en que, concierno al Estado la rectoría del desarrollo nacional, para garantizar que éste sea integral y sustentable y que fortalezca el régimen democrático, mediante el fomento del crecimiento económico y una más justa redistribución de la riqueza, de manera que le toca planear, conducir y coordinar la actividad económica nacional y regular las actividades que demanda el interés general. En ese contexto, el uso, explotación y aprovechamiento del espectro radioeléctrico a través del régimen de concesiones, implica que las decisiones de su prórroga o modificación se realicen sujetándose únicamente a la garantía de legalidad, prevista en los artículos 14 y

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

16 constitucionales, en concordancia con los diversos 19 y 57 de la Ley Federal de Telecomunicaciones abrogada. Considerar lo contrario desconocería las prescripciones consignadas en el citado artículo 25, dirigidas a proteger la economía nacional mediante acciones estatales que deben apearse a los principios y propósitos ahí consignados, por lo cual, pretender una justificación jurídica especial de mayor extensión en las resoluciones de modificación y/o prórroga señaladas, implicaría que la autoridad competente subordinara al interés particular la organización y conducción que debe observar para el desarrollo nacional en las materias de telecomunicaciones y radiodifusión, mediante el establecimiento de un sistema de planeación democrática sólido, dinámico, permanente y equitativo al crecimiento de la economía y la libre concurrencia en esos ámbitos.

(Énfasis añadido)

En tal sentido, la autorización del servicio adicional de TDT a COMBAND, desde mi punto de vista podría ser entendido como una asignación directa y de privilegio frente a los demás agentes económicos que estuviesen interesados en acceder a dichas bandas mediante concesión pública, no sólo lo anterior, sino que tampoco se consideró la parte conducente de la ejecutoria 561/2018 dictada por la Segunda Sala de la SCJN, misma que señaló que para la explotación del espectro para uso comercial no basta la mera solicitud del interesado, sino que es necesario que el IFT emita la convocatoria pública para la licitación respectiva.¹³

Todavía cabe señalar que en condiciones de concurrencia y competencia económica, COMBAND pudo haber accedido a prestar el servicio de TDT solicitado a través de la Licitación IFT-6 "LICITACIÓN PÚBLICA PARA CONCESIONAR EL USO, APROVECHAMIENTO Y EXPLOTACIÓN COMERCIAL DE 148 CANALES DE TRANSMISIÓN PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEVISIÓN RADIODIFUNDIRA DIGITAL", a través de la cual el IFT puso a disposición de los participantes canales de transmisión en la zona de cobertura del título de concesión de COMBAND, es decir, la Ciudad de México y su área metropolitana.

4.2 Posible riesgo de sustitución "de facto" del STVR por el de TDT

Los LINEAMIENTOS precisados en el antecedente II de este documento, tienen por objeto, entre otros, especificar los requisitos, términos y condiciones que los actuales

¹³ Foja 37 de la Ejecutoria 561/2018.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

concesionarios deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los autorizados en su título de concesión. En el Acuerdo I.2. de los mismos define el concepto de "servicios adicionales" de la siguiente manera:

"Servicios Adicionales: Servicio(s) de telecomunicaciones y radiodifusión no autorizado(s) en el respectivo título de concesión y que es(son) susceptible(s) de autorización en términos de los Lineamientos, sin perjuicio de la obligación de prestar los servicios contemplados en la concesión respectiva."

(Énfasis añadido)

Del fundamento citado se desprende que un servicio adicional podrá autorizarse siempre y cuando no se perjudique o sustituya la obligación de ofrecer los servicios ya incluidos en el respectivo título de concesión, es decir, los servicios adicionales vienen a ser complementarios o accesorios a los servicios principales ya concesionados.

En el caso particular, como ya he apuntado, considero que las constancias que obran en el expediente y el hecho de contar a septiembre de 2014 con 3 usuarios activos del STVR constituyen claras pruebas de que no ha habido por parte de COMBAND una explotación del servicio público de interés general concesionado STVR de manera adecuada.

Dicha situación, aún con la Tercera Resolución de Servicio Adicional, podría continuar de manera reiterada en el tiempo, por lo que advierto el riesgo de que COMBAND pretenda ofrecer el servicio de TDT en sustitución del STVR concesionado, con el objeto de ofrecer un servicio que le genere ingresos que no ha obtenido a través del STVR.

De manera tal, que el servicio adicional del que se determinó la procedencia se tornaría de facto en el servicio principal de explotación comercial por parte de COMBAND, sin que exista certeza de que el servicio principal concesionado referente al STVR siga siendo prestado por COMBAND, menos aún, que se llegue a prestar de forma adecuada.

Lo anterior se puede presumir porque ha sido el mismo COMBAND el que manifestó que la estrategia de su grupo económico ha sido migrar a sus suscriptores al sistema "Dish", por lo que resulta evidente la intención de dejar de ofrecer el servicio originalmente concesionado.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/230119/25, correspondiente a la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, determina procedente la solicitud de servicio adicional presentada por Comband, S.A. de C.V., el 8 de septiembre de 2014, respecto de la modificación y prórroga de la concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados en los Estados Unidos Mexicanos, otorgada el 9 de septiembre de 2013, en cumplimiento a la ejecutoria dictada en el amparo en revisión R.A. 561/2018 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte De Justicia de La Nación, celebrada el 23 de enero de 2019.

Por lo cual, considero que la Tercera Resolución de Servicio Adicional, tácitamente autorizó indebidamente una **sustitución** del servicio principal concesionado correspondiente al STVR por el de TDT, y no así la determinación de procedencia de un servicio adicional, el cual, conforme al marco normativo debiese ser complementario y prestado sin perjuicio del servicio principal, lo cual nos lleva a considerar que se trata de una nueva simulación correspondiente al procedimiento para la obtención de una concesión de TDT, que como he recalcado, la vía establecida en el marco normativo vigente corresponde a la licitación pública.

Además, considero que, al determinar procedente el servicio adicional a COMBAND no mejorará en el uso eficiente del servicio de telecomunicaciones, al menos, por lo que se refiere al STVR, ya que el concesionario no puede, por un lado, prestar el STVR a 3 usuarios, y por otro, pretender prestar el servicio de TDT a millones de potenciales usuarios que habitan la Ciudad de México y su área metropolitana.

Por las razones expuestas a lo largo del presente documento, reitero mi voto diferenciado respecto al Acuerdo número P/IFT/230119/25, de 23 de enero de 2019, pues contrario a lo que determinó una mayoría de los integrantes del Pleno, considero que no se debió determinar procedente la solicitud de servicio adicional de TDT a COMBAND, al no encontrarse en cumplimiento de las obligaciones previstas en sus respectivos títulos de concesión, y las derivadas de las leyes en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica en concordancia con el artículo 28 Constitucional.

ATENTAMENTE,



**ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**