

IFT/100/PLENO/OC-ACT/0030/2018
Ciudad de México, a 31 de julio de 2018.

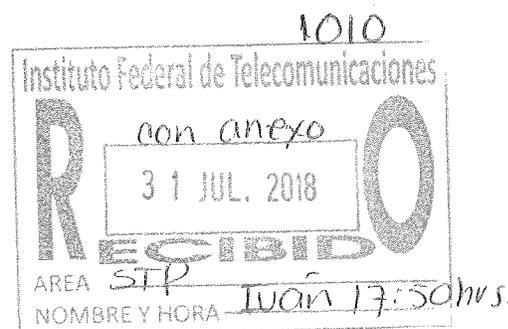
David Gorra Flota
Secretario Técnico del Pleno
P r e s e n t e.

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 de los ***“Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial”***; correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente, mismo que consta de 14 fojas útiles.

Sin otro particular, le envió 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.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

Ciudad de México, a 31 de julio de 2018.

Tal como lo señalé durante las sesiones de Pleno precisadas al rubro, fue mi convicción votar a favor en lo general de diversas resoluciones por lo que hace a otorgar la prórroga de vigencia a diversas concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora para uso comercial, pero con voto concurrente, toda vez que, en opinión del suscrito, no resulta aplicable de manera supletoria como fundamento jurídico a las resoluciones de mérito, el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo "LFT").

Lo anterior, de conformidad con los razonamientos que se desarrollan en el presente documento.

1.- Inaplicación del artículo 13 del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión.

Las solicitudes de refrendo de concesiones fueron presentadas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en lo sucesivo "LFTyR"), por lo que, en ese sentido, resulta aplicable lo dispuesto por los artículos Sexto Transitorio del Decreto por el que se promulgó la LFTyR (en lo sucesivo "Decreto de Ley") y Séptimo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones (en lo sucesivo "Decreto de Reforma") conforme a los cuales los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo "IFT") y/o previamente a la entrada en vigor de la nueva LFTyR, continuarán su atención, trámite y resolución conforme a lo dispuesto en la normativa vigente al momento de su inicio, en lo que no se opongan al Decreto de Reforma y al Decreto Ley, de conformidad con lo siguiente:

"SEXTO. La atención, trámite y resolución de los asuntos y procedimientos que hayan iniciado previo a la entrada en vigor del presente Decreto, se realizará en los términos establecidos en el artículo Séptimo Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

la Federación el 11 de junio de 2013. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el Vigésimo Transitorio del presente Decreto.”

“SÉPTIMO. (...)

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

En ese sentido, las solicitudes de refrendo de concesiones se encuentran sujetas por cuanto hace a su atención, trámite y resolución a lo dispuesto por la Ley Federal de Radio y Televisión (en lo sucesivo “LFRyTV”) así como a su Reglamento, particularmente, a lo previsto en el artículo 13 de éste último, que establece el procedimiento para el otorgamiento de refrendos, cuyo texto se transcribe a continuación:

“Artículo 13.- *La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de conformidad al ámbito de su competencia, evaluará el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los títulos de concesión.*

Para el refrendo de las concesiones, en términos del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, se observará lo siguiente:

I. Que el concesionario haya hecho un buen uso del espectro radioeléctrico asociado al o los canales concesionados, para lo cual la Secretaría de Comunicaciones y Transportes tomará en cuenta el resultado de las evaluaciones periódicas de carácter técnico, previamente realizadas, conforme lo establezca el título de concesión, así como la opinión de la Secretaría de Gobernación, en el ámbito de su competencia, y

II. Que el concesionario haya cumplido con las obligaciones establecidas en su título de concesión.

El concesionario deberá solicitar, por escrito, el refrendo de la concesión a más tardar un año antes de su terminación.”

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

Sin embargo, en las resoluciones de mérito se procedió aplicar de manera supletoria, por cuanto hace al procedimiento para el otorgamiento del refrendo, el artículo 19 de la LFT, que establece lo siguiente:

“Artículo 19. Las concesiones sobre bandas de frecuencias se otorgarán por un plazo hasta de 20 años y podrán ser prorrogadas hasta por plazos iguales a los originalmente establecidos, a juicio de la Secretaría.

Para el otorgamiento de las prórrogas será necesario que el concesionario hubiere cumplido con las condiciones previstas en la concesión que se pretenda prorrogar; lo solicite antes de que inicie la última quinta parte del plazo de la concesión, y acepte las nuevas condiciones que establezca la propia Secretaría de acuerdo a la presente Ley y demás disposiciones aplicables. La Secretaría resolverá lo conducente en un plazo no mayor a 180 días naturales.”

A este respecto, es importante mencionar que el Poder Judicial de la Federación ha establecido mediante criterio jurisprudencial, los supuestos bajo cuales opera la supletoriedad de la ley, específicamente en la Jurisprudencia número I.3o.A. J/19 con número de registro 199547 de la Novena Época, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en enero de 1997, que a la letra señala:

“SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA. La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida."

Conforme a lo anterior, y en tanto que el artículo 13 del Reglamento de la LFRyTV contiene el procedimiento específico aplicable para el otorgamiento de refrendos de concesiones, estimo que, en el caso concreto, no se actualizan los supuestos bajo los cuales aplique la supletoriedad de la ley y, por ende, en mi concepto, no resulta procedente la aplicación del artículo 19 de la LFT en las resoluciones en comento.

En esa tesitura, considero que, invocar como fundamento el artículo 19 de la LFT, para la tramitación y resolución de los refrendos de concesiones, implica la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de la LFRyTV, que constituye, en mi opinión, la disposición vigente al momento de la presentación de las solicitudes de refrendo y, consecuentemente, jurídicamente aplicable a las resoluciones que nos ocupan, de conformidad con los artículos Sexto Transitorio del Decreto de Ley y Séptimo Transitorio del Decreto de Reforma, anteriormente señalados.

2.- Extensión de los efectos de la declaratoria de invalidez con motivo de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006.

No obstante lo señalado en el apartado anterior, lo cierto es que, en las resoluciones se hace referencia a la sentencia relativa a la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de agosto de 2007 (en lo sucesivo la "Acción de Inconstitucionalidad"), por medio de la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo "SCJN") resolvió declarar inconstitucionales diversos preceptos de la LFRyTV, entre ellos, una porción normativa del artículo 16 de la LFRyTV, relativa al procedimiento aplicable para el otorgamiento de refrendos, en los términos siguientes:

"DECIMO OCTAVO. - Efectos de la presente resolución.

En atención a todo lo considerado en la presente resolución, se declarar (sic) la invalidez de los siguientes preceptos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

(...)

II. Ley Federal de Radio y Televisión:

a) Artículo 16 de la Ley Federal de Radio Televisión en las partes que señalan: 'El término de', 'será de 20 años y', así como 'El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley.'

Por tanto, el artículo se leerá de la siguiente forma:

'Artículo 16.- Una concesión podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros.'

(...)"

En razón de lo anterior, en las resoluciones se procede a aplicar de manera supletoria el artículo 19 de la LFT, de conformidad con lo siguiente:

"En ese sentido, al haberse declarado la inconstitucionalidad de una porción normativa del citado precepto, relativa al procedimiento aplicable para el otorgamiento del refrendo de concesiones de frecuencias para la prestación del servicio público de radiodifusión, se considera procedente aplicar, por una parte, la porción normativa del referido artículo que fue declarada válida en dicha Acción de Inconstitucionalidad, y por otra, a falta de disposición expresa en la LFRTV, el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, la "LFT"), aplicable en términos de la fracción I, del artículo 7-A de la LFRTV, el cual establece que las concesiones sobre bandas de frecuencias podrán ser prorrogadas hasta por plazos iguales a los originalmente establecidos, siempre que el concesionario; hubiere cumplido con las condiciones previstas en la Concesión que se pretenda prorrogar; lo solicite antes de que inicie la última quinta parte del plazo de la Concesión, y acepte las nuevas condiciones que se establezcan, disposiciones aplicadas en términos

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

del segundo párrafo del artículo Séptimo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional.”¹

Sin embargo, de la transcripción anterior, no se advierte razonamiento jurídico alguno que justifique la inaplicación de lo dispuesto por el artículo 13 de Reglamento de la LFRyTV con motivo de lo resuelto por la Acción de Inconstitucionalidad, y en consecuencia la necesidad de aplicar de manera supletoria el diverso 19 de la LFT, siendo que, como ya quedó señalado, es el artículo 13 del Reglamento la disposición que contiene el procedimiento específico para la tramitación y resolución de solicitudes de refrendo.

Por tal motivo, en mi concepto, en las resoluciones que nos ocupan, tácitamente una mayoría del Pleno del IFT extendió erróneamente los efectos de la declaratoria de invalidez de la porción normativa del artículo 16 de la LFRyTV por parte de la SCJN, al artículo 13 del Reglamento de la LFRyTV, cuya validez no fue objeto de pronunciamiento expreso por parte del Alto Tribunal, de ahí que, dicha disposición constituye el fundamento aplicable a las solicitudes de refrendo de concesiones que se analizan en el presente documento.

3.- La declaratoria de invalidez de una norma de carácter general es competencia exclusiva de la SCJN.

Ahora bien, por lo que hace a la declaratoria de invalidez de normas de carácter general con motivo de sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad, es preciso señalar que en términos del primer párrafo del artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sentencias dictadas por la SCJN en Acción de Inconstitucionalidad pueden declarar la invalidez de las normas impugnadas, lo que en última instancia supone su expulsión del orden jurídico, tal y como se muestra a continuación:

“ARTICULO 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

¹ Considerando Segundo de cada una de las resoluciones citadas al rubro.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

(...)"

Aunado a lo anterior, dicho artículo prevé, en su párrafo segundo, lo siguiente:

"ARTICULO 72. (...)

Si con posterioridad a la entrada en vigor de la declaratoria se aplicara la norma general declarada inválida, el afectado podrá denunciar dicho acto de conformidad con el procedimiento previsto para tal efecto en la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

De conformidad con lo anterior, es posible concluir que, la declaratoria de invalidez de una norma de carácter general es competencia exclusiva de la SCJN. Asimismo, se tiene que la impugnación contra la aplicación de una norma declarada inválida únicamente es competencia de los Tribunales Federales a través del juicio de amparo.

En ese sentido, el único esquema que resulta aplicable en cuanto a la extensión de los efectos de la declaratoria de invalidez de una norma general a otras, que, si bien no fueron impugnadas en Acción de Inconstitucionalidad, son dependientes de aquélla, es el previsto en el artículo antes citado, lo que en modo alguno supone que la SCJN esté obligada al análisis exhaustivo de las normas a las que pueden hacerse extensivos los efectos de la declaratoria de invalidez de una norma, pues eso dependerá de la relación de dependencia que exista entre unas y otras.

Confirma lo anterior el contenido de la Jurisprudencia número P./J. 32/2006 con número de registro 176056 de la Novena Época, emitida por el Pleno de la SCJN y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en febrero de 2006, que a la letra señala:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXTENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL A OTRAS QUE, AUNQUE NO HAYAN SIDO IMPUGNADAS, SEAN DEPENDIENTES DE AQUÉLLA. Conforme al artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al declarar la invalidez de una norma general, deberá extender sus efectos a todas aquellas

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, sean de igual o menor jerarquía que la de la combatida, si regulan o se relacionan directamente con algún aspecto previsto en ésta, aun cuando no hayan sido impugnadas, pues el vínculo de dependencia que existe entre ellas determina, por el mismo vicio que la invalidada, su contraposición con el orden constitucional que debe prevalecer. Sin embargo, lo anterior no implica que este Alto Tribunal esté obligado a analizar exhaustivamente todos los ordenamientos legales relacionados con la norma declarada inválida y desentrañar el sentido de sus disposiciones, a fin de determinar las normas a las que puedan hacerse extensivos los efectos de tal declaración de invalidez, sino que la relación de dependencia entre las normas combatidas y sus relacionadas debe ser clara y se advierta del estudio de la problemática planteada."

De igual forma, la Jurisprudencia número P./J. 53/2010 con número de registro 164820 de la Novena Época, emitida por el Pleno de la SCJN y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en abril de 2010, establece los criterios que deben observarse para determinar si los efectos de invalidez de una norma declarada inválida se extienden de manera indirecta a otras normas, conforme a lo siguiente:

"CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA INVALIDEZ INDIRECTA DE LAS NORMAS. *Para declarar la invalidez de una norma jurídica puede acudirse al modelo de "invalidación directa", en el cual el órgano constitucional decreta, mediante una resolución, que cierta norma o normas resultan inválidas por transgredir frontalmente el contenido de una norma constitucional o legal. Sin embargo, no es el único modelo, pues existe el de "invalidación indirecta", en el cual la invalidez de una norma o de un grupo de ellas se origina a partir de la extensión de los efectos de la invalidez de otra. Este modelo está previsto en el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La condición necesaria para que se extiendan los efectos de invalidez de una norma declarada inválida es la relación de dependencia de validez entre esta norma y otra u otras del sistema, acorde con los siguientes criterios: a) jerárquico o vertical, según el cual la validez de una norma de rango inferior depende de la validez de otra de rango superior; b) material u horizontal, en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía*

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser; c) sistemático en sentido estricto o de la "remisión expresa", el cual consiste en que el texto de la norma invalidada remite a otras normas, ya sea del mismo ordenamiento o de otro distinto; cuando remite expresamente, su aplicador debe obtener su contenido a partir de la integración de los diversos enunciados normativos que resulten implicados en la relación sistemática; de este modo, la invalidez de la norma se expande sistemáticamente por vía de la integración del enunciado normativo; d) temporal, en el que una norma declarada inválida en su actual vigencia afecta la validez de otra norma creada con anterioridad, pero con efectos hacia el futuro; y, e) de generalidad, en el que una norma general declarada inválida afecta la validez de la norma o normas especiales que de ella se deriven."

En ese orden de ideas, se tiene que, si bien la SCJN no está obligada a realizar un análisis exhaustivo de los ordenamientos jurídicos relacionados con la norma invalidada, lo cierto es que ese Alto Tribunal estableció determinados criterios que permiten identificar con claridad y de forma inequívoca aquellas normas que pudieran declararse inválidas con motivo de la extensión de los efectos de la declaratoria de invalidez de otra norma, criterios bajo los cuales, en el caso concreto, no se compromete la validez del multicitado artículo 13 del Reglamento de la LFRyTV, por las razones que se precisan en el apartado siguiente.

4.- La invalidez indirecta de normas no resulta aplicable al artículo 13 del Reglamento de la LFRyTV.

Conforme a lo expuesto en el apartado precedente, aun suponiendo sin conceder que el Instituto tuviera facultades para dejar de aplicar lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de la LFRyTV, se estima que en modo alguno dicha disposición reglamentaria deba ser considerada inconstitucional, toda vez que de la simple lectura literal a este artículo, se desprende que esta disposición establece los requisitos objetivos que se deberán evaluar para el otorgamiento de los refrendos en términos del artículo 16 de la LFRyTV, por tanto, no reglamentaba ni guardaba relación directa o vínculo alguno de dependencia con las porciones normativas del artículo 16 que fueron declaradas inválidas por la SCJN, razón por la cual se estima que no es jurídicamente dable considerar que operó la invalidez indirecta del artículo 13 del Reglamento, como tácitamente interpretó una mayoría del Pleno de este Instituto, en las resoluciones de mérito.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

Esto es, la SCJN aclaró que una vez expulsadas del orden jurídico vigente las porciones declaradas inválidas, el texto del artículo 16 de la LFRyTV quedaría como sigue:

"Artículo 16.- Una concesión podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros".

Es decir, las porciones que fueron eliminadas del marco jurídico fueron las relativas al término de 20 años de vigencia de una concesión y hasta igual plazo para su refrendo, así como el régimen de excepción al procedimiento de licitación pública previsto en el artículo 17 del mismo ordenamiento.

A mayor abundamiento, es claro que la figura de "refrendo", no fue eliminada de la LFRyTV y, por tanto, cualquier disposición reglamentaria relacionada con dicha figura jurídica siguesiendo válida en la medida en que no se oponga a la declaratoria de invalidez emitida por la SCJN, es decir, respecto de la eliminación del término de 20 años de vigencia de una concesión e igual plazo para su refrendo, así como del régimen de excepción expresa al procedimiento de licitación pública. Extremos que, como se ha indicado, no surte el artículo 13 del Reglamento de la LFRyTV.

Finalmente, no debe pasarse por alto que en la totalidad de los asuntos precisados al rubro, las respectivas solicitudes de refrendo fueron presentadas en tiempo y forma en términos de lo dispuesto por el referido artículo 13 del Reglamento de la LFRyTV, concretamente, todas ellas se presentaron con más de un año de antelación previo a la terminación de la vigencia de los títulos de concesión respectivos; por ello, en modo alguno se justifica en mi concepto la inaplicación de lo dispuesto por el supra citado artículo 13 de dicho Reglamento.

5.- Observancia del principio de legalidad.

En adición a lo anteriormente expuesto, cabe señalar que, el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

“ARTICULO 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Plenos de Circuito, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.”

Del texto legal transcrito se advierte que la aplicación de las razones contenidas en la parte considerativa de las sentencias dictadas en Acción de Inconstitucionalidad, no es obligatoria para las autoridades administrativas que forman parte del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, o para el caso de Órganos Constitucionales Autónomos como el IFT.

No obstante lo anterior, resulta indubitable bajo la aplicación del principio de legalidad, que las autoridades recién indicadas, entre ellas este Instituto, deban continuar aplicando aquellas normas de carácter general, en tanto su invalidez no haya sido declarada expresamente por parte de la SCJN, pues si bien es cierto que la declaratoria de invalidez de una norma general puede afectar de manera indirecta a otras dentro del sistema jurídico, también lo es que tal y como se ha señalado, tal relación de dependencia entre las normas combatidas y sus relacionadas debe ser clara y advertirse del estudio de la problemática planteada en la Acción de Inconstitucionalidad. Esto es, dicho análisis corresponde a la SCJN al emitir sus sentencias y no así a las autoridades al ejercer sus facultades administrativas, las cuales, en todo caso, se circunscriben a cuestiones de legalidad y que de ninguna manera pueden pronunciarse sobre aspectos de constitucionalidad.

En tales circunstancias, resulta que las autoridades administrativas, como lo es el IFT, dado su carácter de Órgano Constitucional Autónomo, ineludiblemente están sujetas al principio de legalidad por virtud del cual se encuentran obligadas a aplicar el marco legal vigente, incluyendo aquellas normas cuya invalidez no haya sido declarada expresamente por la SCJN, máxime, cuando en el caso concreto el artículo Tercero Transitorio del Decreto de Ley, textualmente dispone:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

*“**TERCERO.** Las disposiciones reglamentarias y administrativas y las normas oficiales mexicanas en vigor, continuarán aplicándose hasta en tanto se expidan los nuevos ordenamientos que los sustituyan, salvo en lo que se opongan a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se expide por virtud del presente Decreto.”*

En este tenor, es evidente que, si un concesionario solicitó el refrendo de su concesión antes de la entrada en vigor de la LFTyR, el Instituto se encuentra obligado a sustanciar y resolver dicha solicitud con fundamento en el marco legal vigente al momento en que fue formulada la solicitud, y toda vez que, como se ha explicado, por un principio de legalidad este Instituto no se encuentra facultado para declarar en sede administrativa la invalidez del Reglamento de la LFRyTV, particularmente, de su artículo 13, ni de ninguna otra norma de carácter general emitida por autoridad diversa, por tanto, el IFT debió aplicar dicho reglamento en sus términos para tramitar y resolver las solicitudes planteadas.

Más aún, la SCJN ha señalado que la actuación del Instituto en el ejercicio de su facultad regulatoria no está exenta del principio de legalidad, en tanto autoridad reguladora para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Si bien, el razonamiento del Alto Tribunal está referido a disposiciones administrativas de carácter general, es aplicable al caso concreto al existir la misma razón en actos administrativos de carácter individual, que al igual que aquellos revisten el carácter de actos de autoridad sujetos al referido principio constitucional, sin exceder los alcances intrínsecos de Estado Regulador previstos en el artículo 28 constitucional, precepto que en modo alguno exceptúa la actuación del Instituto de la aplicación de otros principios constitucionales como lo es el de legalidad, tal como señala la Jurisprudencia número P./J. 48/2015 con número de registro 2010669 de la Décima Época, emitida por el Pleno de la SCJN y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta en diciembre de 2015, que a la letra dice:

“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). A SUS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL LES RESULTA APLICABLE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MODULADO CONSTITUCIONALMENTE POR EL MODELO DE ESTADO REGULADOR. Si bien a las disposiciones administrativas de carácter general emitidas por el IFT no les son aplicables los principios del artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sí lo son a los

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

reglamentos del Ejecutivo, lo cierto es que les resulta aplicable el principio de legalidad, pero de una manera modulada, acorde al modelo de Estado Regulador, para reflejar la intención del Constituyente de depositar en aquél un poder de creación normativa suficiente para innovar o configurar el ordenamiento jurídico exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia. En este sentido, en primer lugar, cabe precisar que, con motivo de los artículos 73, fracción XVII, 6o. y 28 constitucionales, a las disposiciones aludidas del IFT les resulta aplicable el principio de subordinación jerárquica con las leyes, entendido de una forma diferenciada acotada a la expresión del artículo 28 constitucional, que establece que las facultades de éste deben entenderse conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes; atendiendo a su carácter diferenciado, este principio no implica que necesariamente deba existir una ley precedida que sea la medida de sus disposiciones de carácter general, pues constitucionalmente, de existir una inactividad legislativa sobre la materia, el órgano regulador podría emitir dichas disposiciones y autónomamente lograr validez si no exceden las delimitaciones internas del indicado artículo 28; no obstante, de existir una ley en la materia y un cuerpo de disposiciones administrativas de carácter general, debe concluirse que ambas fuentes no se encuentran en paridad, pues las normas administrativas de carácter general del IFT se encuentran en un peldaño normativo inferior, por lo que en caso de conflicto deben ceder frente a la ley; luego, deben respetar la exigencia normativa de no contradicción con las leyes. Sin embargo, esta modulación exige reconocer la no aplicación del principio de reserva de ley, ya que su función es inhibir lo que busca propiciar el artículo 28, vigésimo párrafo, fracción IV, constitucional, esto es, la regulación propia de un ámbito material competencial para desarrollar un cuerpo de reglas que avance los fines estructurales y de protección de derechos a la libertad de expresión y acceso a la información en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, en un espacio independiente de las presiones políticas que impulsan el proceso democrático, así como de los intereses de los entes regulados. Por tanto, por regla general, en sede de control ha de evaluarse la validez de las disposiciones de carácter

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de los Acuerdos P/IFT/270116/23, P/IFT/270116/24, P/IFT/270116/25, P/IFT/140916/500 y P/IFT/140916/501, correspondientes a diversas resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones prorrogó la vigencia de concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y otorga concesiones únicas para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora, todas para uso comercial, correspondientes a la II y XXXI Sesiones Ordinarias del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebradas el 27 de enero y 14 de septiembre de 2016, respectivamente.

general del órgano regulador a la luz del principio de legalidad, considerando que, de los dos subprincipios que lo integran, sólo el de subordinación jerárquica de la ley resulta aplicable de una forma diferenciada (atendiendo a la exigencia de no contradicción) y no el de reserva de ley, a menos de que en el texto constitucional se disponga expresamente lo contrario."

Por las razones expuestas a lo largo del presente documento, reitero mi voto a favor en lo general de diversas resoluciones por lo que hace a otorgar la prórroga de vigencia a diversas concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora para uso comercial, pero con voto concurrente, toda vez que no comparto la aplicación supletoria del artículo 19 de la LFT.

ATENTAMENTE,



**ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**