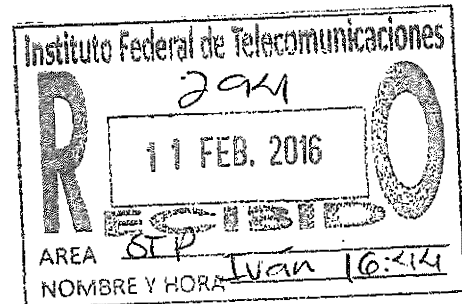


IFT/100/PLENO/OC-ACT/0012/2016

México, DF, a 10 de febrero de 2016.

JUAN JOSÉ CRISPÍN BORBOLLA
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

PRESENTE.

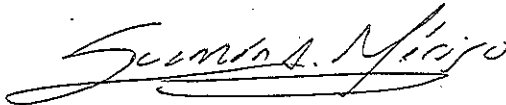


Por instrucciones del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, y para los efectos conducentes, por este conducto remito a la Secretaría Técnica a su digno cargo, el voto particular formulado por el Comisionado Cuevas, correspondiente a la XXVIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de diciembre de 2015, respecto de los asuntos listados en el Orden del Día bajo los numerales III.27, III.28, III.29, III.30, III.31 y III.32 referido a las: *“Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determinó: a) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión única, ambas de uso comercial para la prestación del servicio público de radiodifusión de televisión a favor de Sistema Tele Yucatán, S.A. de C.V.; b) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión que autoriza la prestación del servicio público de televisión radiodifundida, ambas de uso comercial, a favor de Televisión La Paz, S.A.; c) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión única, ambas de uso comercial para la prestación del servicio público de radiodifusión de televisión a favor de Televisora Fronteriza, S.A. de C.V.; d) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión única, ambas de uso comercial para la prestación del servicio público de radiodifusión de televisión a favor de Televisora de Hermosillo, S.A.*

de C.V.; e) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión que autoriza la prestación del servicio público de televisión radiodifundida, ambas de uso comercial, a favor de Roberto Casimiro González Treviño, y f) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión única, ambas de uso comercial para la prestación del servicio público de radiodifusión de televisión a favor de Lucía Pérez Medina Vda. de Mondragón; mismo que consta de doce fojas.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL DIRECTOR GENERAL



RODRIGO GUZMÁN ARAUJO MÉRIGO

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

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de las Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determinó: a) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión única, ambas de uso comercial para la prestación del servicio público de radiodifusión de televisión a favor de Sistema Tele Yucatán, S.A. de C.V.; b) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión que autoriza la prestación del servicio público de televisión radiodifundida, ambas de uso comercial, a favor de Televisión La Paz, S.A.; c) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión única, ambas de uso comercial para la prestación del servicio público de radiodifusión de televisión a favor de Televisora Fronteriza, S.A. de C.V.; d) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión única, ambas de uso comercial para la prestación del servicio público de radiodifusión de televisión a favor de Televisora de Hermosillo, S.A. de C.V.; e) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión que autoriza la prestación del servicio público de televisión radiodifundida, ambas de uso comercial, a favor de Roberto Casimiro González Treviño, y f) La procedencia de la solicitud de prórroga y otorga una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico así como una concesión única, ambas de uso comercial para la prestación del servicio público de radiodifusión de televisión a favor de Lucía Pérez Medina Vda. de Mondragón; correspondientes a los numerales III.27, III.28, III.29, III.30, III.31 y III.32, respectivamente, del Orden del Día de la XXVIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 11 de diciembre de 2015.

México, Distrito Federal a 10 de febrero de 2016.

Tal como lo manifesté durante la XXVIII Sesión Ordinaria del Pleno de este Instituto, mi voto particular relacionado con los asuntos indicados al rubro quedará dividido en tres aspectos esenciales, a saber:

I).- En todos los casos, me aparto de invocar como fundamento de las resoluciones el artículo 19 de Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT).

Lo anterior, toda vez que en mi concepto ello implica la inaplicación del artículo 13 del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, disposición normativa vigente al momento en que fueron presentadas las solicitudes de refrendo y, consecuentemente, jurídicamente aplicable a los casos que nos ocupan.

En efecto, si bien el texto de las resoluciones de mérito no contiene razonamiento alguno que explique el motivo por el cual dejó de aplicarse lo dispuesto en el mencionado artículo 13 del Reglamento antes invocado y se procedió de manera directa a la aplicación supletoria del diverso 19 de la LFT; lo cierto es que sí se hace referencia a la Acción de Inconstitucionalidad

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

26/2006, por medio de la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió declarar inconstitucionales diversos preceptos de la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRyTV).

Con lo anterior, tácitamente una mayoría del Pleno aplica un criterio emitido por la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) el 29 de septiembre de 2010; mediante el cual, señaló sustancialmente que el Reglamento de la LFRyTV no resultaba aplicable a diversas solicitudes de refrendo debido a que no debía utilizarse como fundamento una disposición que reglaba otra declarada inconstitucional, por considerar que los efectos de la declaratoria de invalidez de la porción normativa del artículo 16 de la LFRyTV por parte de la Corte, por **"vía de consecuencia"** se extendía a las normas cuya validez dependía de la misma, en este caso, el artículo 13 del Reglamento.

Señalado lo anterior, me permito razonar el motivo por el que me aparto del criterio que convalida una mayoría del Pleno conforme a lo siguiente:

1.- 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 significa su expulsión del orden jurídico nacional; asimismo, dicho artículo prevé, en su párrafo segundo, que *"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"*.

De conformidad con lo anterior, es posible concluir, en mi opinión, en primer término, que la declaratoria de invalidez de una norma de carácter general únicamente es competencia de la SCJN, y en segundo lugar, que la impugnación contra la aplicación de una norma declarada inválida únicamente es competencia de los Tribunales Federales a través del Juicio de Amparo.

El esquema jurídico recién descrito es el único que resulta aplicable en cuanto a la extensión de los efectos de la declaración de invalidez de una norma general a otras, que si bien no fueron impugnadas en Acción de Inconstitucionalidad, son dependientes de aquella, lo que en modo alguno supone que la SCJN esté obligada al análisis exhaustivo de las normas a las

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

que pueden hacerse extensivos los efectos de la declaración de invalidez de una norma, pues eso dependerá de la relación de dependencia y casualidad 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 dice:

“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 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.”

Más aún, 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:

“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 materialmente administrativas dependientes del Ejecutivo Federal, el Poder Legislativo, o para el caso de Órganos Constitucionales Autónomos como el IFT, que en un desdoblamiento de la división tradicional de poderes ejercen una función regulatoria que es en esencia materialmente administrativa, sin que esto implique en modo alguno una

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

limitante para ejercer otro tipo de facultades materiales para el cumplimiento de su función regulatoria, como son las facultades cuasi-legislativas al emitir regulación.

Por otra parte, resulta indubitable bajo la aplicación del principio de legalidad, que las autoridades recién indicadas, entre ellas el IFT, deban continuar aplicando aquellas normas de carácter general -en la especie, reglamentarias- en tanto su invalidez no haya sido declarada expresamente por parte de la SCJN, pues si bien es cierto que la declaración de invalidez de una norma general puede afectar a otras dentro del sistema, también lo es que tal relación de dependencia y/o relación de causalidad deberá ser analizada caso por caso por los Tribunales Federales y no por las autoridades en ejercicio de facultades administrativas. Facultades estas últimas, que son de legalidad y en modo alguno pueden pronunciarse sobre aspectos de constitucionalidad.

Ahora bien, establecido lo anterior, resulta que las autoridades administrativas, como lo es el IFT -al menos materialmente- 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 por el que se promulgó la LFTyR (Decreto Ley), textualmente dispone:

"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."

Asimismo, debe tenerse presente lo dispuesto por los artículos Sexto Transitorio del Decreto Ley y Séptimo Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el 11 de junio de 2013 (Decreto de Reforma), conforme a los cuales los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración del 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.

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

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

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 LFRyT, ni de ninguna otra norma de carácter general emitida por autoridad diversa, ni siquiera por vía de consecuencia, por tanto el IFT debió aplicar dicho reglamento en sus términos para atender, tramitar y resolver la solicitud planteada.

Más aún, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en fecha reciente 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 Máximo 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.

Décima Época Núm. de Registro: 2010669 Instancia: Pleno CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Fuente: Semanario Judicial de la Federación Materia(s): Jurisprudencia (Constitucional) Tesis: P./J. 48/2015 (10a.) 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 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,

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

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 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.

2.- Por otra parte, aun suponiendo sin conceder que el Instituto tuviera facultades para dejar de aplicar lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento de la LFRyT, se estima que en modo alguno el Reglamento de la LFRyT deba ser considerado inconstitucional “por vía de consecuencia”, en razón de lo siguiente:

- a) La SCJN aclaró que una vez expulsadas del orden jurídico vigente las porciones declaradas inválidas, el texto del artículo 16 de la LFRyT 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;
- b) Atento a lo anterior, es claro que la figura de “refrendo” per sé, no fue eliminada del telos de la LFRyT y, por tanto, cualquier disposición reglamentaria relacionada con dicha figura jurídica sigue siendo válida en la medida en que no se oponga a la declaración de invalidez emitida por la SCJN, es decir, respecto a 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 LFRyT.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

A mayor abundamiento, es inconcuso que la LFRyT seguía contemplando la hipótesis de refrendo, en el sentido de que el particular, de estar interesado en él, estaba obligado a solicitarlo, es decir, a solicitarlo en forma y **en tiempo**, incluso si, en la lógica de lo resuelto por la SCJN, debía someterse a una licitación pública para acceder a la concesión, procedimiento dentro del cual podía el concesionario original reclamar su derecho preferente en caso de empate con otros participantes. Esto es, para poder exigir tal derecho de preferencia sería menester que hubiere solicitado oportunamente la prórroga del título habilitante de mérito.

c) En efecto, el artículo 13 del Reglamento de la LFRyT, dispone:

“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.”

Como se puede apreciar de la simple lectura literal a este artículo, se desprende que esta disposición reglamentaria establece requisitos objetivos para llevar a cabo la *evaluación ex ante* de los refrendos en términos del artículo 16 de la LFRyT, 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 del Reglamento o de su artículo 13 “por

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

vía de consecuencia”, como erróneamente se sostuvo en su oportunidad la COFETEL y como tácitamente ahora interpreta una mayoría del Pleno de este Instituto.

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 supra transcrito artículo 13 del Reglamento de la LFRyT, concretamente, todos ellos 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 multicitado artículo 13 de dicho Reglamento.

II).- En los asuntos identificados con los numerales III.27, III.29, III.30 y III.32, en los cuales se determina otorgar títulos de Concesión Única además de títulos de bandas del espectro radioeléctrico, se estima que la vigencia de los títulos de Concesión Única no puede ser retroactiva más allá del 13 de agosto de 2014.

Sobre el particular resulta evidente para el suscrito que la vigencia de una figura jurídica como la Concesión Única no puede retrotraerse más allá de la fecha en que entró vigor la norma por virtud de la cual fue creada, pues lo contrario jurídicamente implicaría otorgarle validez a una figura legal durante un lapso en que no formaba parte del orden jurídico nacional, lo que en mi concepto resulta contrario a toda lógica jurídica.

En efecto, resulta que por disposición expresa del artículo 14 Constitucional “*A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna*”. Esta garantía fundamental forma parte del principio de legalidad que opera en nuestro sistema jurídico, y por tanto y como se ha señalado, debe ser observada por el Instituto aún en su carácter de órgano creado y facultado bajo un modelo de Estado Regulador.

Por otra parte, resulta de explorado derecho que una interpretación lógica del invocado precepto arroja *a contrario sensu*, que sí puede ser aplicada en beneficio.

Sin embargo, es mi convicción que en los casos que nos ocupan no resulta jurídicamente dable, el estudio sobre la retroactividad de la LFTyR ni mucho menos la aplicación retroactiva de una figura jurídica –Concesión Única– que no existía en el sistema jurídico mexicano antes del 14 de agosto de 2013, toda vez que no se surten los supuestos de procedencia de tales figuras jurídicas, tal y como se desprende del contenido de la Jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 162299 y

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Abril de 2011, tesis 1a./J. 78/2010, que a la letrà dice:

***“RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN RETROACTIVA. SUS DIFERENCIAS.** El análisis de retroactividad de las leyes implica estudiar si una determinada norma tiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. En cambio, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundados en normas vigentes, y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular.” (Énfasis añadido)*

Como puede apreciarse a la luz de la Jurisprudencia recién transcrita, en los casos que nos ocupan, por una parte el Pleno no se encuentra en la necesidad de determinar si la LFTyR tiene vigencia o aplicación respecto de derechos adquiridos o situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, pues resulta evidente que los solicitantes de refrendos sólo tenían a su favor una expectativa de derecho y no un derecho adquirido (en cuanto a resultar favorecidos con la prórroga de la vigencia de sus respectivos títulos de concesión).

Por otra parte, en la especie tampoco estamos frente a un conflicto de normas en el tiempo, pues queda fuera de toda duda que antes de la entrada en vigor de la LFTyR no existía la figura jurídica de Concesión Única, siendo en ese entonces el título de concesión de bandas el título que habilitaba al concesionario a prestar el servicio de televisión radiodifundida, conforme al régimen anterior.

En efecto, de la simple lectura a los artículos 2º párrafo tercero, 13 y 14 de la abrogada Ley Federal de Radio y Televisión, se desprende que para poder prestar comercialmente servicios de telecomunicaciones y hacer uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico atribuidas a radiodifusión, la concesión de bandas de frecuencia era el título habilitante, a diferencia por ejemplo, de las bandas de frecuencia atribuidas a servicios de telecomunicaciones, que en términos de los artículos 11 y 18 de la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones además del Título de Bandas requerían para su explotación comercial de un título de Red Pública de Telecomunicaciones.

Adicionalmente, si bien es cierto que las solicitudes de refrendo correspondientes fueron presentadas ante la entonces COFETEL en tiempo y forma (al menos un año antes de que terminara la vigencia de los títulos de concesión respectivos), y que la demora en que incurrió

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

la autoridad en resolver los procedimientos administrativos correspondientes no es imputable a los solicitantes; también lo es que, retrotraer la vigencia de los títulos de Concesión Única a la fecha en que terminó la vigencia de las concesiones de bandas de frecuencia de origen, no subsana la tardanza administrativa, no se aporta beneficio alguno a los solicitantes ni cumple tampoco con las reglas de retroactividad señaladas porque antes del 13 de agosto de 2013 para la prestación comercial de servicios de radiodifusión no era requisito legal contar con un título habilitante diverso a la concesión de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico

Lo anterior es así pues, como se ha dicho antes, previo a la entrada en vigor de la LFTyR el título habilitante que autorizaba la prestación del servicio de televisión radiodifundida era precisamente la concesión de bandas, cuya prórroga también se otorga en cada una de las resoluciones que nos ocupan, aquí sí correctamente, de forma retroactiva a la fecha de terminación de la vigencia de las concesiones de origen; ficción jurídica mediante la que a partir de la emisión de dichas resoluciones, jurídicamente debe considerarse que los solicitantes contaban con la autorización correspondiente para prestar el servicio de televisión radiodifundida durante el periodo comprendido entre la terminación de la vigencia de su título de bandas anterior y la entrada en vigor de la LFTyR – es decir el 13 de agosto de 2014, fecha a partir de la cual ya se requiere Concesión Única como título habilitante–.

Conforme a lo anterior, si bien coincido con las resoluciones de mérito en cuanto a la procedencia de conceder las prórrogas solicitadas, y en cuanto a que los títulos de concesión de bandas del espectro radioeléctrico tengan una vigencia retroactiva a la fecha en que feneció la vigencia de las concesiones de origen; sin embargo, tal como lo manifesté durante la XXVIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, me opongo a que se aplique el mismo criterio a los correlativos títulos de Concesión Única, toda vez que ello resulta, en mi concepto, contrario a derecho.

III).- En los asuntos identificados con los numerales III.28 (Televisión La Paz, S.A.) y III.31 (Roberto Casimiro González Treviño), se considera que lo jurídicamente procedente era otorgar títulos de concesión única y no títulos de concesión innominados.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

En los casos que nos ocupan, los solicitantes forman parte del grupo de interés económico declarado Agente Económico Preponderante (AEP) en el sector de radiodifusión por el Pleno de este Órgano Autónomo el 6 de marzo de 2014. Consecuentemente, y sin analizar que los solicitantes se encontraban en cumplimiento de sus obligaciones de preponderancia y que ninguno de ellos tiene alguna prohibición o restricción expresa para prestar servicios determinados en sus títulos de concesión, una mayoría del Pleno determinó el otorgamiento de títulos de concesión comercial o innominados que no están previstos ni en el marco jurídico anterior a la LFTyR ni en este último ordenamiento, mediante los cuales autorizan única y exclusivamente la prestación del servicio público de televisión radiodifundida; motivo por el cual manifiesto mi desacuerdo en razón de lo siguiente:

En consistencia con votos particulares precedentes, si bien comparto la pertinencia jurídica de conceder las prórrogas solicitadas por los mencionados concesionarios así como el otorgamiento de los correlativos títulos de concesión de bandas del espectro radioeléctrico, no comparto en cambio que este Instituto otorgue títulos de concesión para uso comercial o “innominados”, toda vez que de conformidad con la LFTyR el único título habilitante que autoriza la prestación de todo tipo de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión es la Concesión Única.

Por otra parte, en los asuntos que nos ocupan, si bien es cierto que ambos solicitantes forman parte del grupo de interés económico declarado AEP en el sector de la radiodifusión, también lo es que de conformidad con la información que me fue proporcionada por la Unidad de Cumplimiento, durante la sesión de mérito, es posible acreditar que dichos promoventes se encuentran en cumplimiento de sus obligaciones, no sólo de aquellas establecidas en sus respectivos títulos de concesión, sino de las derivadas de las medidas de preponderancia que les fueron impuestas.

No es óbice subrayar que, en el caso concreto del agente económico preponderante en radiodifusión, el otorgamiento del título de concesión única no para perjuicio al interés público, pues independientemente de que se encontraba al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones, como lo refirió la Unidad responsable, el otorgamiento de la concesión única tendría la consecuencia sola de habilitarlo a prestar cualquier servicio bajo su amparo, derecho que ya tenía, pues no estaba impedido a ello por ley o títulos de concesión previamente otorgados.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Es por ello que, en mi opinión, en términos de lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, resulta procedente que, una vez revisado el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones a cargo de los mismos, incluidas las de preponderancia y, de resultar procedente –como lo es en estos casos según se acredita con los informes relativos que fueron proporcionados por la Unidad de Cumplimiento–, entregar a dichos solicitantes el título de concesión que habilita la prestación de servicios en el marco jurídico vigente, es decir, el título de Concesión Única.

ATENTAMENTE

**ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**