

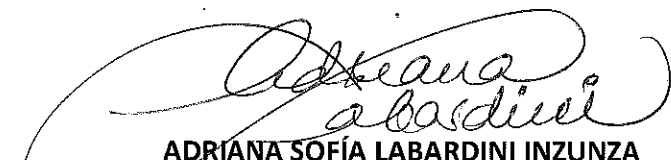
**OFICINA COMISIONADA
IFT/100/PLENO/OC-ASLI/049/2016**

Ciudad de México, a 6 de octubre de 2016

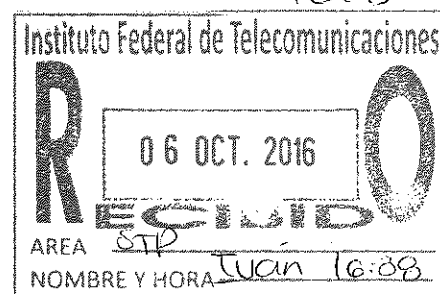
LIC. JUAN JOSÉ CRISPÍN BORBOLLA
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
Presente

Por este medio envío a usted, para los efectos conducentes, el engrose del voto particular disidente que formulé oralmente durante la XXXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 28 de septiembre de 2016, respecto a la "RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DECLARA EL RESCATE DE 166 MHz EN LA BANDA DE FRECUENCIA DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO QUE VA DE LOS 2500 A LOS 2690 MHz, CONCESIONADOS A LA EMPRESA MEGA CABLE, S.A. DE C.V. PARA PRESTAR EL SERVICIO DE TELEVISIÓN Y AUDIO RESTRINGIDOS EN DIVERSAS POBLACIONES DEL ESTADO DE CHICHUAHUA". Esta Resolución fue aprobada por el Pleno, mediante Acuerdo P/IFT/280916/507.

Atentamente,



ADRIANA SOFÍA LABARDINI INZUNZA
COMISIONADA DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES



El 28 de septiembre de 2016, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto), en su XXXIII Sesión Ordinaria, aprobó la resolución **"P/IFT/280916/507"** que resolvió el procedimiento administrativo de rescate de la banda 2.5 GHz, relativo al expediente **E-IFT.UC.DG.-SAN.II.0006/2016** en contra de la empresa Mega Cable, titular de una concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para uso determinado en los Estados Unidos Mexicanos sobre dicha banda (la resolución).

Durante la sesión respectiva, expresé mi voto en contra debido a una irregularidad en el procedimiento de rescate. En específico por no cumplirse con lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), así como el Estatuto Orgánico del Instituto (Estatuto). En ese sentido, este voto particular engrosa las consideraciones por las que no estuve de acuerdo con la Resolución. El voto se divide en tres apartados: i) antecedentes; ii) estatuto orgánico y normas procesales aplicables y iii) conclusión.

I. ANTECEDENTES

Primero.- Mediante oficio 1-165 de dos de agosto de dos mil doce, la Secretaría de Telecomunicaciones y Transportes (Secretaría) sometió a consideración del Ejecutivo Federal el rescate de la Banda de 2.5 GHz por causas de interés público y reordenamiento de la banda por introducción de nuevas tecnologías. Al día siguiente, el Ejecutivo Federal expresó su conformidad mediante oficio y con ello dio inicio al procedimiento administrativo de rescate de la banda de frecuencias mencionada en contra de Mega Cable.

Segundo.- Al haberse creado el Instituto, la Secretaría entregó diversos asuntos relativos a telecomunicaciones y radiodifusión que fueron iniciados con anterioridad de la reforma constitucional y que son competencia del Instituto, en términos de sus facultades constitucionales. Entre estos asuntos, se encontraba el procedimiento de rescate en contra de Mega Cable.

Tercero.- Posteriormente, mediante acuerdo de catorce de diciembre de dos mil quince, el Titular de la Unidad de Cumplimiento del Instituto decretó que el procedimiento de rescate contra Mega Cable había caducado acorde a los supuestos de dicha figura jurídica.

Cuarto.- Por acuerdo de dos de febrero de dos mil dieciséis, el Titular de la Unidad de Cumplimiento inició un nuevo procedimiento administrativo de rescate de la banda de 2.5 GHz en contra del mencionado titular de la concesión. Este procedimiento, a diferencia del procedimiento caduco mencionado anteriormente, se inició estando ya vigentes la LFTR y el Estatuto.

II. ESTATUTO ORGÁNICO Y NORMAS PROCESALES APLICABLES

Si bien comparto de fondo la necesidad de rescate de la banda de 2.5 GHz., no concuerdo con una irregularidad que observo dentro del procedimiento. Al respecto, el presente voto expresa la

inconformidad con la manera en que se tramitó el nuevo procedimiento de rescate en contra de Mega Cable, por el hecho de no apegarse a los términos establecidos en la LFTR y el Estatuto.

II.1 Estatuto orgánico

El artículo 28 constitucional, párrafo 20, refiere que:

“Artículo 28 constitucional.- La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

(...) III. Emitirán su propio estatuto orgánico, mediante un sistema de votación por mayoría calificada.”

Ahora bien, la LFTR señala que el Estatuto es aquel instrumento donde se definen la organización y distribución de las facultades de las unidades del Instituto. Incluso, la LFTR contempla como una obligación del Pleno el *“vigilar que los funcionarios y empleados del Instituto actúen con apego a esta Ley, así como a lo dispuesto en el estatuto orgánico”*:

“Artículo 17 LFTR. Corresponde originariamente al Pleno el ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 15 y de manera exclusiva e indelegable:

(...) II. Emitir el estatuto orgánico del Instituto por mayoría calificada de cinco votos, en el que se regulará, al menos, la organización y distribución de facultades de sus unidades.

(...) V. Vigilar que los funcionarios y empleados del Instituto actúen con apego a esta Ley, así como a lo dispuesto en el estatuto orgánico y los reglamentos que expida.

En el estatuto orgánico del Instituto se establecerán las facultades que ejercerán las diversas unidades del mismo, las cuales estarán bajo el mando y supervisión del Pleno o del presidente, según se trate.”

II.2 Normas procesales a seguir en el presente caso derivadas del Estatuto

En el caso de rescate de bandas de frecuencias, como fue previsto en la Resolución en cuestión, el Instituto está facultado para llevar a cabo el procedimiento de rescate por causas de interés público, la introducción de nuevas tecnologías, entre otras. Así lo dispone la LFTR en los siguientes términos:

“Artículo 105 LFTR. El Instituto podrá cambiar o rescatar bandas de frecuencias o recursos orbitales, en cualquiera de los siguientes casos:

I. Cuando lo exija el interés público;

(...)

III. Para la introducción de nuevas tecnologías;¹

(...)².”

En cuanto al inicio de dicho procedimiento, el Estatuto contempla que la Unidad de Espectro Radioeléctrico (UER) tendrá adscrita a la Dirección General de Regulación del Espectro y Recursos Orbitales³, misma que, en el momento de haberse iniciado el procedimiento y de la votación de este asunto, era la única facultada para solicitar procedimientos de rescate de bandas de frecuencias:

“Artículo 28 Estatuto. A la Dirección General de Regulación del Espectro y Recursos Orbitales le corresponde coordinar la elaboración de los instrumentos y proyectos regulatorios en materia de gestión del espectro radioeléctrico y recursos orbitales, en consistencia con la normatividad aplicable, así como coadyuvar en los procedimientos internacionales de coordinación satelital. Corresponde a esta Dirección General el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

VI. Solicitar a la Unidad de Cumplimiento que lleve a cabo el procedimiento de rescate de bandas de frecuencias o de recursos orbitales, acompañando una opinión técnica;

(...)⁴.”

En ese sentido, el Estatuto prevé la solicitud (junto con la opinión técnica) de la UER a la Unidad de Cumplimiento (UC) como un requisito previo para dar inicio al procedimiento de rescate de bandas de frecuencias. Esto cobra sentido al considerar que la UER es el área que cuenta con el conocimiento técnico respecto al uso de las bandas de frecuencias,⁵ mientras que la UC lo tiene respecto a los procedimientos administrativos sancionatorios,⁶ por lo que es pertinente que ésta sea el área que formula la solicitud. Por esta razón, la UER debe adjuntar una opinión técnica que fundamente dicha solicitud.

En este sentido, el Estatuto faculta a la Dirección General de Sanciones, adscrita de la UC⁷, para que lleve a cabo los procedimientos de rescate previa solicitud de la UER, con el objetivo de resolverlos ante el Pleno del Instituto:

¹ Cabe indicar que durante la sesión manifesté mi inconformidad respecto al uso de esta causal de “introducción de nuevas tecnologías”, debido a que considero que no hay una nueva tecnología para dar el servicio de televisión restringida; al contrario, se trata de utilizar la banda para un servicio distinto, es decir, servicios móviles.

² Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. (México: Diario Oficial de la Federación, 2014), artículo 105, Sección IX, Capítulo III.

³ Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones. (México: Instituto Federal de Telecomunicaciones, 2014), artículo 27, Capítulo XII.

⁴ *Ibíd.*, artículo 28, fracción VI.

⁵ Esto conforme a los artículos 27, 28, 29, 30 y 31 del Estatuto.

⁶ Esto conforme a los artículos 41, 42, 43, 44 y 45 del Estatuto.

⁷ Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones. (México: Instituto Federal de Telecomunicaciones, 2014), artículo 41, Capítulo XV.

Artículo 44. Corresponde a la Dirección General de Sanciones el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

VI. Sustanciar los procedimientos administrativos de rescate de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico o recursos orbitales que le sean solicitados por la Unidad de Espectro Radioeléctrico y proponer al Pleno la resolución de los mismos;(...)⁸.

Conforme a este último artículo, es claro que la UC tiene dos facultades: i) sustanciar los procedimientos administrativos de rescate de bandas y ii) proponer al pleno la resolución correspondiente. Sin embargo, estas facultades se actualizan exclusivamente en aquellos casos que le sean solicitados por la UER. Por lo que, en otros casos, estas facultades no tendrían sustento alguno.

II.3 Irregularidades respecto al cumplimiento de estas normas en el presente caso

De esta manera, en el caso en concreto, el nuevo procedimiento de rescate de la banda de 2.5 GHz contra Mega Cable, debió ser realizado conforme al Estatuto. Por ello, el nuevo procedimiento debió contemplar la solicitud y la opinión técnica de la UER como un requisito previo a su inicio por parte de la Unidad de Cumplimiento. Sin embargo, este procedimiento no contempló este elemento.

Cabe indicar que dicha solicitud está prevista en el Estatuto como una norma procesal que debe cumplirse para que el procedimiento tenga validez plena. De lo contrario, la inobservancia de una norma procesal como la que aquí se plantea, ocasiona que: i) el procedimiento esté viciado de origen; y ii) que la UC no tenga facultades para sustanciar el procedimiento ni para proponer al pleno la resolución correspondiente.

En este sentido, la UER debió emitir una solicitud con su opinión técnica para efectos del nuevo procedimiento de rescate, en el entendido que la solicitud anteriormente realizada por la Secretaría ya no era aplicable, precisamente porque el Estatuto sujeta las facultades de la UER a la existencia de esta opinión.

Por otra parte, no obstante que la empresa Mega Cable haya decidido allanarse a las pretensiones realizadas por el Instituto, esto no implica la posibilidad de la autoridad para desapegarse del cumplimiento de las normas que prevén un procedimiento en específico. Ello con mayor razón si se trata de la terminación de una concesión otorgada a un particular sobre un bien de dominio público, como es el espectro radioeléctrico y si consideramos que el artículo 17, fracción V, de la LFTR establece que corresponde al Pleno *“vigilar que los funcionarios y empleados del Instituto actúen con apego a esta Ley, así como a lo dispuesto en el estatuto orgánico”*.

⁸ *Ibíd.*, artículo 44, fracción IV.

Por último, cabe recalcar que en la sesión en la que se votó este asunto, el asunto previo a votar era el relativo a diversas modificaciones al Estatuto Orgánico. Entre dichas modificaciones se votó por unanimidad la siguiente propuesta de reforma al artículo 44:

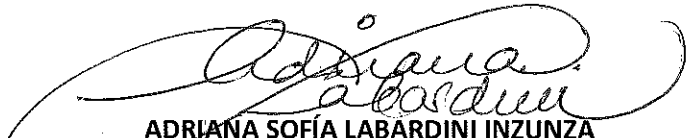
Redacción actual	Redacción propuesta en el proyecto de modificación al EO
Artículo 44. Corresponde a la Dirección General de Sanciones el ejercicio de las siguientes atribuciones:	Artículo 44. Corresponde a la Dirección General de Sanciones el ejercicio de las siguientes atribuciones:
VI. Sustanciar los procedimientos administrativos de rescate de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico o recursos orbitales que le sean solicitados por la Unidad de Espectro Radioeléctrico y proponer al Pleno la resolución de los mismos;	VI. Sustanciar los procedimientos administrativos de rescate de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico o recursos orbitales que le sean solicitados por la Unidad de Espectro Radioeléctrico y proponer al Pleno la resolución de los mismos;

Por lo que, dicho cambio evidencia que—al momento de iniciarse el presente procedimiento—era necesario que la UER solicitara la sustanciación del procedimiento.

III. CONCLUSIÓN

Por lo anteriormente expuesto, emití voto particular en contra de la Resolución por no cumplir con las disposiciones aplicables al procedimiento de rescate de bandas de frecuencias, en cuanto a la falta de solicitud con opinión técnica de la UER, para la posterior sustanciación del procedimiento por parte de la UC.

CIUDAD DE MÉXICO,


ADRIANA SOFÍA LABARDINI INZUNZA
COMISIONADA DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES