

I. LAS TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO

1. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO Y DE USO COMÚN

El cuarto párrafo del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos

de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Lo anterior también está previsto en la fracción I del artículo 7o. de la Ley General de Bienes Nacionales.

Dicha disposición se complementa con lo señalado en el artículo 28 constitucional, que en su párrafo décimo, instituye:

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

La propiedad estatal de las riquezas del subsuelo y del espacio situado sobre el territorio nacional, los convierte en bienes del dominio público de la nación, sujetos a su soberanía,¹ y cuya regulación dependerá directamente del gobierno de la Federación, la cual deberá ser acorde con lo aprobado en las convenciones internacionales en la materia.²

Por otra parte, el Código Civil Federal clasifica los bienes de acuerdo a su propietario, ya sea del dominio público o de los particulares; aquéllos pertenecen a la Federación, a los

¹ Informe 1956, Quinta Época, p. 67; IUS: 386634.

² *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Primera Parte, Volumen CXVIII, p. 79; IUS: 257648.

Estados o a los Municipios y se dividen a su vez en bienes de uso común, destinados a un servicio público, y propios.

Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, y pueden ser aprovechados por todos los habitantes con las restricciones establecidas por la ley.³ Por ser el Estado su poseedor,⁴ estos bienes se encuentran sujetos a una reglamentación especial, ya que se localizan fuera del comercio, destinados a un servicio público y conservarán esa particularidad mientras subsista el fin a que están aplicados.⁵

Por su parte, el artículo 1o. de la Ley Federal de Radio y Televisión especifica que:

Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible.

De las disposiciones mencionadas se desprenden tres elementos importantes de nuestro orden jurídico: la existencia de bienes del dominio público y uso común; la posibilidad del Estado para otorgar una concesión o permiso para utilizarlos, y el reconocimiento del espacio territorial como el medio en el cual se propagan las ondas electromagnéticas.

Algunos autores concluyen que el constitucionalismo moderno despojó al rey de la titularidad de los bienes públicos

³ *Semanario ...*, op. cit., Quinta Época, Tomo X, p. 253; IUS: 286818.

⁴ *Semanario ...*, op. cit., Octava Época, Tomo XIII, junio de 1994, p. 589, tesis I.4o.C.200 C; IUS: 914680.

⁵ *Semanario ...*, op. cit., Sexta Época, Volumen XLII, Cuarta Parte, p. 175; IUS: 271200.

y la traspasó al Estado con ciertas particularidades:⁶ la titularidad de dichos bienes corresponde a sujetos de derecho público, por lo que no se puede transmitir su propiedad a los particulares,⁷ a través de la enajenación, la donación, la permuta, la cesión, la subrogación, u otras figuras jurídicas;⁸ por lo mismo, tampoco son embargables, susceptibles de secuestro alguno, ni procede la prescripción sobre ellos con el transcurso del tiempo.⁹

2. EL ESPACIO AÉREO

Al concepto "espacio situado sobre el territorio nacional", mencionado en el artículo 27 constitucional, se le han dado diversas acepciones;¹⁰ sin embargo, para los efectos de la presente obra, se toma como referencia lo establecido en el Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Convenio de Chicago) firmado el 7 de diciembre de 1944, y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de septiembre de 1946, el cual en su artículo 1o. estipula que: "los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio"; y en su artículo 2o. preceptúa que: "A los fines del presente Convenio se consideraran como territorio de un Estado las áreas terrestres y las aguas territoriales adyacentes a ellas que se encuentren bajo la soberanía, dominio, protección o mandato de dicho Estado".

⁶ PÉREZ-ARDÁ CRIADO, Javier, "Introducción al dominio público", en *Telecomunicaciones: estudios sobre dominio público y propiedad privada*, CHINCHILLA MARÍN, Carmen (coord.), Ed. Marcial Pons, España, 2000, p. 14.

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 217.

⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia jurídica mexicana*, t. I, Ed. Porrúa-UNAM, México, 2002, p. 540.

⁹ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*, 15a. ed., Ed. Porrúa, México, p. 394.

¹⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, Ed. Porrúa-UNAM, México, 1998, p. 1544.

En el espacio aéreo se encuentra el espectro radioeléctrico que el artículo 3o. de la Ley Federal de Telecomunicaciones define como: aquel espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas o radioeléctricas cuyas bandas de frecuencias se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz.¹¹

La citada ley clasifica en su artículo 10 el uso de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de la siguiente forma: a) de uso libre, aquellas que pueden ser utilizadas por el público en general sin necesidad de concesión, permiso o registro; b) para usos determinados, que se otorgan mediante título de concesión por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; c) de uso oficial, destinadas al uso exclusivo de la administración pública federal, gobiernos estatales y municipales, otorgadas por dicha Secretaría mediante asignación directa; d) para usos experimentales, las que se otorgan mediante concesión directa e intransferible, para comprobar la viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo, tanto en el país como en el extranjero, para fines científicos o para pruebas temporales de equipo y, por último, e) las de espectro reservado, que son aquellas que no han sido asignadas ni concesionadas por la mencionada Secretaría.

3. CONCESIONES Y PERMISOS

Para la explotación y utilización particular de los bienes públicos o de uso común, se requiere de concesiones o permisos.

¹¹ El artículo 3o., fracción I, de la Ley Federal de Telecomunicaciones publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de junio de 1995, establece que banda de frecuencias es la porción del espectro radioeléctrico que contiene un conjunto de frecuencias determinadas.

Sobre este tema,¹² la doctrina mexicana coincide en que la concesión es:

...el acto administrativo por medio del cual la administración pública federal confiere a una persona una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público sobre bienes del Estado o sobre sus privilegios exclusivos.¹³

La concesión administrativa constituye un acto jurídico mixto, ya que contiene cláusulas o condiciones de orden contractual y otras de naturaleza regulatoria; en las primeras se materializan las ventajas económicas en favor del concesionario, y las últimas son previstas en el marco legal que rige las concesiones, a las que deberán sujetarse los concesionarios y que, además, pueden ser modificadas sin su consentimiento, por así exigirlo el interés público.¹⁴

En nuestro país las concesiones no son derechos reales ni personales, sino actos de la autoridad administrativa en los que se otorgan a los particulares facultades temporales para que desarrollen una actividad,¹⁵ la cual puede consistir en el funcionamiento de un servicio público o en el prove-

¹² Nuevo diccionario jurídico mexicano..., *op. cit.*, p. 687.

¹³ Véanse las ejecutorias de las contradicciones de tesis 149/2003-SS, y 157/2003-SS, publicadas, respectivamente, en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XX, agosto de 2004, p. 787; IUS: 18306, y Tomo XIX, mayo de 2004, p. 1123; IUS: 18065.

¹⁴ Véase la ejecutoria dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 11 de mayo de 2005, al resolver el amparo en revisión número 421/2005, y *Semanario ...*, *op. cit.*, Novena Época, Tomo XX, agosto de 2004, p. 9, tesis P. XXXV/2004, de rubro: CONCESIÓN DE SERVICIOS AEROPORTUARIOS. EL ARTÍCULO 4o. DE LA LEY ADUANERA (VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2002) TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA AL IMPONER OBLIGACIONES QUE MODIFICAN Y ALTERAN SUSTANCIALMENTE LAS CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL TÍTULO DE CONCESIÓN CORRESPONDIENTE.

¹⁵ *Semanario ...*, *op. cit.*, Quinta Época, Tomo CV, p. 173; IUS: 343480.

chamiento y explotación de recursos naturales o bienes de propiedad pública.¹⁶

Las leyes que establecen los derechos, obligaciones, límites y alcances de la concesión, tienen como finalidad generar certidumbre para los gobernados respecto a las consecuencias de sus actos y acotar las atribuciones de las autoridades,¹⁷ así como garantizar que los servicios públicos sean prestados en condiciones de eficiencia, seguridad y costo razonables.¹⁸

Por otra parte, en lo que se refiere a la figura jurídica del permiso, el maestro Gabino Fraga lo definió como: "...un acto administrativo, por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular".¹⁹

El elemento esencial del permiso, autorización o licencia, como también se le llama, lo constituye el derecho preexistente en favor del particular cuyo ejercicio está limitado por normas que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos, para que el Estado le otorgue la libertad de actuar.²⁰ La diferencia entre el permiso y la concesión estriba en que en ésta la administración confiere derechos a un particular y en aquél levanta una prohibición.²¹

¹⁶ *Semanario...*, op. cit., Novena Época, Tomo V, febrero de 1997, p. 717, tesis XV.1o.8 A; IUS: 199282, y *Semanario...*, op. cit., Quinta Época, Tomo LXX, p. 4647; IUS: 327790.

¹⁷ *Semanario...*, op. cit., Tomo XX, agosto de 2004, p. 10, tesis P. XXXIV/2004; IUS: 180926.

¹⁸ *Semanario...*, op. cit., Séptima Época, Volumen 34, Sexta Parte, p. 59; IUS: 256680.

¹⁹ FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 37a. ed. revisada y actualizada, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 236.

²⁰ *Semanario...*, op. cit., Novena Época, Tomo VI, agosto de 1997, p. 54, tesis 1a./J. 32/97; IUS: 197883.

²¹ *Nuevo diccionario jurídico mexicano...*, op. cit., p. 2840.

Ahora bien, las licencias otorgadas por el Estado no confieren a los particulares un derecho absoluto,²² pues si bien las autoridades no pueden negarla arbitrariamente, en caso de que el solicitante cumpla los requisitos que la ley señala para obtener una licencia, sí puede cancelarla si se dejan de cumplir las condiciones previstas en la normatividad aplicable.²³

Por su parte, la Ley de Radio y Televisión hace otra diferenciación entre concesiones y permisos; los primeros los otorga a particulares y los segundos a estaciones de transmisión oficial, cultural, de investigación o escuelas radiofónicas.

4. POTESTAD DEL ESTADO PARA PROTEGER Y REGULAR EL USO DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

La potestad del Estado para regular el uso de los bienes de uso común en el caso de las telecomunicaciones, atiende principalmente a dos cuestiones: al contenido de las transmisiones y a los elementos técnicos.

En cuanto al contenido, el legislador parte de considerar que la radio y la televisión son medios masivos de comunicación y, por tanto, el Estado debe responder a los principios de libertad de expresión, certeza jurídica y de responsabilidad social, para lograr un sano desarrollo de esas industrias en el país.²⁴

En lo referente a los aspectos técnicos, la característica común a las telecomunicaciones es el espectro o espacio

²² *Semanario ...*, op. cit., Quinta Época, Tomo XX, p. 1031; IUS: 282299.

²³ *Semanario ...*, op. cit., Tomo XLV, p. 5920; IUS: 335464.

²⁴ Exposición de motivos al Reglamento de Radio y Televisión.

radioeléctrico, el cual es el medio o soporte por el que se propagan las ondas radioeléctricas o electromagnéticas. El espectro radioeléctrico no es infinito, ya que no todas las frecuencias pueden ser utilizadas para la comunicación, lo cual lo convierte en un recurso natural escaso, además de que determinadas frecuencias sólo pueden ser empleadas para servicios concretos, lo que ocasiona que exista cada vez una mayor demanda de cada una de ellas.²⁵

Ahora bien, para garantizar un óptimo aprovechamiento del espectro radioeléctrico, el Estado deberá velar por su adecuada utilización a través de normas que regulen su explotación y eviten en lo posible los abusos de unos permisionarios o concesionarios sobre otros, o que exista superposición entre las frecuencias, de tal manera que se garantice su utilización racional, equitativa, eficaz y económica.²⁶

El Estado otorga concesiones y permisos para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión, al asignar a los particulares la frecuencia respectiva y, con la finalidad de cuidar y conservar los bienes de dominio público, la normativa aplicable prevé la imposición de diversas sanciones en caso de incumplimiento de la misma.²⁷

De todo lo anterior se concluye que, no existe exclusividad en la prestación del servicio público concesionado para instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones,

²⁵ MARZO COSCULLUELA, Javier, "el dominio público radioeléctrico", p. 151. También lo define el reglamento de telecomunicaciones en su artículo 2 fracción VIII en *Telecomunicaciones: estudios sobre dominio público y propiedad privada...*, op. cit., pp. 152 y ss.

²⁶ *Ibid.*, pp. 152 y ss.

²⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel ..., op. cit., p. 217.

ya que de entre los objetivos de la ley federal relativa, la cual rige este tipo de concesiones, se comprende el de fomentar una sana competencia entre los prestadores de este tipo de servicios, a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, además de promover una adecuada cobertura social, con el fin de evitar monopolios o prácticas monopólicas, en términos del artículo 28 de la Constitución Federal de la República.²⁸

5. TELECOMUNICACIONES

El artículo 2o. del Reglamento de la Ley de Radio y Televisión, define el término telecomunicaciones como: "...toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por línea física, conductora eléctrica, radioelectricidad, medios ópticos y otros sistemas electromagnéticos...".²⁹

La variante que aquí interesa es aquella que logra la transmisión de sonidos e imágenes sin utilizar hilos conductores, sólo corriente eléctrica en forma de ondas. Este hallazgo fue hecho por Heinrich Hertz, quien desde 1884 estudió la teoría propuesta por James Clerk Maxwell sobre la existencia en el espacio aéreo de las ondas electromagnéticas. Hertz pensó que si estas ondas existían debería haber una forma de generarlas y detectarlas, lo que logró en 1887, después de varios intentos, al construir un dispositivo consistente en una espiral metálica en forma circular con dos esferas conductoras en sus extremos, separadas a corta distancia. Él observó que al

²⁸ Véase nota a pie de página 14.

²⁹ Reglamento de Telecomunicaciones publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de octubre de 1990.

desarrollar una carga eléctrica de fuerte intensidad en una de las esferas de metal, la carga se transmitía a la otra esfera al saltar la brecha entre ambas; esto lo hizo deducir que estas chispas, al ser emitidas por el pequeño circuito, debían propagarse por todo el espacio circundante, y producir un campo electromagnético,³⁰ lo que comprobó al situar un aparato receptor a una distancia de alrededor de 30 metros de la fuente de generación y observar que el salto de chispas entre las esferas era detectado por el aparato en cuestión.³¹

Con estos experimentos fueron generadas por el hombre las primeras ondas radioeléctricas, conocidas como hertzianas en honor al científico mencionado y en estos descubrimientos encuentra su origen el desarrollo de las telecomunicaciones inalámbricas.

6. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS SOBRE LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO

Por su relevancia, los diferentes medios de telecomunicación han sido objeto de regulación por parte del Estado mexicano, a través de múltiples normas de las cuales se enuncian las siguientes:

- El 31 de octubre de 1916 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el *Decreto relativo a permisos para establecimiento de estaciones radio-telegráfi-*

³⁰ *Enciclopedia universal ilustrada europeo-americana, etimologías, sánscrito, hebreo, griego, latín, árabe, lenguas indígenas americanas, etcétera*, voz "Telegrafía sin hilos", Madrid, España, Ed. Espasa-Calpe, 1958, t. LX, p. 442.

³¹ *Enciclopedia universal ilustrada ...*, op. cit., t. XXVII, voz "Hertz, Enrique", p. 1296.

cas, promulgado el 19 de octubre del mismo año.³² En los considerandos de este Decreto se mencionó que la necesidad de regular las estaciones de radiotelegrafía derivaba del hecho que, hasta esa fecha, para llevar a cabo ese tipo de comunicación no se requería más que la instalación del equipo correspondiente, lo cual podía provocar interferencias perturbadoras en las comunicaciones entre los establecimientos de gobierno, con la posibilidad, además, de interceptarlas; por tanto, para su instalación y funcionamiento se debería contar, a partir de ese momento, con el permiso correspondiente otorgado por el gobierno federal.

- El 27 de noviembre de 1923, el presidente Álvaro Obregón publicó el *Aviso mediante el cual pone en conocimiento de los gobernados que está vigente el decreto sobre estaciones radiotelegráficas expedido el 19 de octubre de 1916*. En dicho aviso se estableció, entre otros requisitos, que las personas propietarias de una estación debían ser de nacionalidad mexicana y contar con el permiso correspondiente expedido por la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.³³
- El 26 de abril de 1926, durante el gobierno del general Plutarco Elías Calles, se publicó en el medio oficial de difusión estatal, la Ley de Comunicaciones Eléctri-

³² En dicho documento se hace alusión a la radiotelegrafía como: "...la transmisión del pensamiento a larga distancia verificada por un sistema que obedece a un plan técnico que aunque en varios de sus elementos es semejante al telegráfico, se diferencia de él principalmente en la falta de hilos metálicos conductores de la estación que transmite a la estación que recibe".

³³ *Diario Oficial de la Federación* de 27 de noviembre de 1923.

cas que comprendía la radiotelefonía o radiodifusión, y establecía en su artículo 12 que las transmisiones radiofónicas no debían atentar contra la seguridad del Estado ni atacar en forma alguna al gobierno constituido.

- El 31 de agosto de 1931, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte; de ésta se destaca que el Ejecutivo Federal podía negar la concesión de una estación de radio cuando considerara que no convenía a los intereses de la nación.
- El 9 de junio de 1933, Abelardo L. Rodríguez expidió el Reglamento del Capítulo VI del Libro Quinto de la Ley de Vías Generales de Comunicación.
- El 30 de diciembre de 1936, el general Lázaro Cárdenas promulgó el Reglamento de las Estaciones Radioeléctricas Comerciales, Culturales, de Experimentación Científica y de Aficionados, que abrogó el anterior de 1933; de éste, uno de los aspectos más notorios es que les prohibía a estos medios de comunicación realizar propaganda de bebidas alcohólicas.
- En el mismo periodo presidencial, el 19 de enero de 1940, se publicó la Ley de Vías Generales de Comunicación y se abrogó la publicada el 28 de septiembre de 1932, expedida en el mandato de Pascual Ortiz Rubio.
- Durante el gobierno del general Manuel Ávila Camacho, en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de

mayo de 1942, se publicó el Reglamento de las Estaciones Radiodifusoras Comerciales, Culturales, de Experimentación Científica y de Aficionados, que abrogó al de 1936.

- Por lo que se refiere a la materia televisiva, y con la finalidad de uniformar el funcionamiento de las estaciones emisoras, el 11 de febrero de 1950 el presidente Miguel Alemán expidió el decreto mediante el cual se fijaron las normas a acatar en la instalación y funcionamiento de estaciones radiodifusoras de televisión, estableciendo en su artículo 1o., que sería aplicable a éstas el reglamento mencionado en el párrafo anterior.
- El 5 de octubre de 1953, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Reglamento de los Certificados de Aptitud para el Manejo de Estaciones Radioeléctricas y su Anexo, donde se realizaba una clasificación de los diferentes tipos de estaciones atendiendo a la finalidad y contenido de las transmisiones.
- El 19 de enero de 1960, se publicó en el referido medio de difusión, la Ley Federal de Radio y Televisión, que es la que actualmente se encuentra en vigor y la que derogó el capítulo sexto del libro quinto de la Ley de Vías Generales de Comunicación, con excepción de lo relativo a instalaciones de aficionados.

También se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* diferentes decretos relacionados con el tema: el 15 de noviembre de 1968, sobre las vías generales de telecomu-

nicación a larga distancia y sus servicios; el 2 de febrero de 1981, para regular el establecimiento y operación de los sistemas de transmisión de señales de datos y su procesamiento; el 25 de enero de 1988, el que establece las condiciones generales del suministro de los servicios públicos de telecomunicaciones para la prestación de los mismos, en sus fases administrativa y técnica, y el 21 de diciembre de 1989, el Acuerdo sobre la instalación y operación de los equipos terminales de telecomunicaciones.

Por último, el Reglamento de Telecomunicaciones que abrogó el Reglamento a los Párrafos Segundo y Tercero del Artículo 11 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, publicado el 21 de agosto de 1985, fue publicado en el medio señalado el 29 de octubre 1990, y el 7 de junio de 1995 se publicó la Ley Federal de Telecomunicaciones que rige actualmente.