

CAPÍTULO XIV

TÍTULOS HABILITANTES EN MÉXICO

Los títulos habilitantes son aquellos que hacen posible prestar servicios, utilizar frecuencias del espectro radioeléctrico, ocupar posiciones en órbitas satelitales y en algunos casos, operar redes de telecomunicaciones dentro del marco jurídico de cada país. Los títulos habilitantes en un mercado en competencia son el pase de entrada a éste. La facilidad o dificultad para acceder al mercado, la razonabilidad o no de los requisitos exigidos, el tiempo en que se otorgan los títulos habilitantes, van a esculpir en gran medida al sector de las telecomunicaciones de un país (ver Cap. V, sec. 2).

Los títulos habilitantes pueden tomar la forma de una concesión, una licencia, un permiso, un registro, una notificación, entre otros. Al diseñar el marco jurídico de los títulos habilitantes, la primera pregunta es si cierto servicio o actividad requiere o no de un título habilitante. En segundo lugar si el servicio merece que se exija obtener un título habilitante previo, entonces se debe evaluar cuál es el interés público de cada requisito que se establezca, cuál es la manera menos gravosa para que el particular cumpla con esos requisitos y que el procedimiento de aprobación (o la respuesta negativa) sea expedito. En tercer lugar, la autoridad de telecomunicaciones debe tener muy claro su mandato de regulador. Ello implica necesariamente dejar atrás la idea de que los Estados deben ser los controladores de la actividad económica para en su lugar asumir su rol de árbitros y de vigilantes del cumplimiento efectivo del marco jurídico.

CAPÍTULO XIV

El caso mexicano refleja lo que nunca debiera pasar en las telecomunicaciones y contrasta directamente con la experiencia comparada de la UE. En México la SCT y la Cofetel se convirtieron en los guardianes que hacían todo lo posible por dificultar la entrada al mercado de las telecomunicaciones. Una vez superada esa barrera artificial de entrada de SCT/Cofetel, el marco jurídico podía o no cumplirse, sin que la SCT/Cofetel reaccionaran. En la UE es todo lo contrario. La entrada al mercado se realiza con una notificación de que se iniciará la prestación del servicio, pero aquella empresa que incumpla el marco jurídico es sancionada.

En México ha primado el mundo al revés: se quiere inversión, pero se dificulta la entrada al mercado; se requiere hacer cumplir la ley, pero no se cuenta con facultades y voluntad para hacerlo o se obliga al cumplimiento de la ley de manera selectiva. Como analogía entre México y la UE podemos referirnos a lo que pasa con la discoteca de moda, en la cual la persona que cuida la entrada en México es muy estricto para el ingreso, pero en cuanto entran, no importa lo mal que se porten jamás serán expulsados. En la UE permiten la entrada de manera general, pero ¡ay de aquel que ose incumplir las normas!, porque es expulsado inmediatamente. En la legislación reglamentaria de la Reforma Constitucional de 2013, ¿qué esquema prevalecerá?

En este capítulo se presentan los puntos más relevantes de los títulos habilitantes que han estado vigentes en México, los principios en los cuales se basan las licitaciones públicas de frecuencias del espectro radioeléctrico, los aspectos particulares de la comunicación vía satélite, entre otros. Aun cuando eventualmente se abroge la LFT como consecuencia de la expedición de la ley reglamentaria a la Reforma Constitucional de 2013, la racionalidad detrás de los principios y aspectos medulares de los títulos habilitantes permanecerá y deberán analizarse para conservar lo positivo y cambiar lo negativo.

1. REDES DE TELECOMUNICACIONES

Las redes de telecomunicaciones pueden ser públicas o privadas. La diferencia entre una y otra es la finalidad, es decir, si comercializan o no servicios de telecomunicaciones. La red pública de telecomunicaciones es la destinada a explotar comercialmente servicios de telecomunicaciones en tanto que la red privada busca satisfacer necesidades de personas determinadas, sin que implique explotación comercial de servicios, ni de la

TÍTULOS HABILITANTES

capacidad de la red.⁹¹² Una red privada de telecomunicaciones puede ser la de una institución pública o privada para las comunicaciones internas (p. ej. la red privada de una institución bancaria o de una universidad).

La red privada de telecomunicaciones no requiere de concesión, permiso, autorización o registro,⁹¹³ lo cual es correcto porque se trata de las comunicaciones endógenas de una entidad y porque no existe una razón de interés público para regularlas o exigirles algún título habilitante.

Una red pública de telecomunicaciones en México conforme a la LFT precisaba de obtener una concesión para instalarse, operarse o explotarla y con ello poder vender servicios de telecomunicaciones.⁹¹⁴ Sin embargo, en la ley reglamentaria de la Reforma Constitucional de 2013 bien podría sustituirse la concesión de red pública de telecomunicaciones por un registro. De adoptarse este esquema, es fundamental que exista una serie de obligaciones y condiciones conocidas por todos *a priori* para operar una red pública de telecomunicaciones. Estas obligaciones y condiciones debieran ser sólo las necesarias para garantizar la seguridad de la operación de las redes y de sus usuarios, las relativas a protección del consumidor, las de privacidad, las de protección a medio ambiente y la de orden público (p. ej. obligación de responder a la autoridad competente cuando se requiera la intervención de comunicaciones).

Para una descripción de los elementos principales de los requisitos y procedimiento de obtención de concesiones de redes públicas de telecomunicaciones en México hasta antes de la Reforma Constitucional de 2013, favor de acceder a *Telecomunicaciones y Sociedad*.⁹¹⁵ En dicho vínculo encontrará además los requisitos de nacionalidad e inversión extranjera, cómo se han autorizado los servicios, las condiciones que se han incluido en los títulos de concesión, los plazos de las concesiones y requisitos para su prórroga conforme a la LFT.

2. FRECUENCIAS DE USO DETERMINADO (COMERCIAL)

Las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico hasta antes de la Reforma Constitucional de 2013 se habían clasificado en de uso de-

912 Artículo 3 fracciones VIII, IX y X de la LFT.

913 Artículo 28 de la LFT.

914 Artículo 11 fracción II en relación con la fracción X del artículo 3 de la LFT

915 Álvarez, Clara Luz, "Títulos habilitantes en México conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones (1995)", *Telecomunicaciones y Sociedad*, telecomysociedad.blogspot.mx/2012/12/titulos-habilitantes-en-mexico-conforme.html.

CAPÍTULO XIV

terminado, oficial, experimental, libre y para radiodifusión (ver Cap. I, sec. 3.4). La Reforma Constitucional de 2013 señala que las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social. El uso determinado conforme a la LFT es generalmente aquel en el cual las frecuencias serán los medios de transmisión para prestar servicios de telecomunicaciones comercialmente (p. ej. servicio de telefonía móvil), por lo cual es muy probable que las concesiones relativas a frecuencias de uso comercial referidas en la Reforma Constitucional de 2013 sean equiparables a las de uso determinado de la LFT.

La Reforma Constitucional de 2013 establece que “las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final”.⁹¹⁶ Esta frase se entiende que es aplicable para concesiones de uso comercial y privado, toda vez que la propia Reforma Constitucional de 2013 señala que las concesiones de uso público y social se otorgarán mediante asignación directa.

Es importante recordar que una de las características principales del espectro radioeléctrico es ser un recurso de la naturaleza escaso (ver Cap. I, sec. 3.1). La escasez se debe a que (1) cada banda de frecuencias tiene ciertas características que limitan el tipo de servicio que puede prestarse, (2) una banda de frecuencia puede tener un nivel de saturación por el número de personas que la ocupan que impide que existan nuevos prestadores de servicios y (3) que el aprovechamiento de una banda de frecuencia está directamente relacionado con el desarrollo tecnológico. Entonces, si en una banda de frecuencia pueden existir simultáneamente tres operadores prestando cierto servicio, sólo habrá la posibilidad de otorgar tres concesiones aun cuando existan cinco personas deseando prestar ese servicio. Es como si en un teatro con capacidad para 100 personas se va a exhibir la ópera *Turandot*, pero hay 300 personas deseando asistir. Sólo 100 personas podrán entrar y 200 no podrán ingresar.

La escasez de las frecuencias cobra una importancia fundamental en un mercado en competencia, toda vez que la decisión respecto a qué persona recibirá el título de concesión para poder utilizar dichas frecuencias para prestar servicios en competencia incide directamente en la conformación de un mercado eficiente o deficiente. De ahí que se utilice a la licitación pública como un procedimiento transparente, objetivo y no discriminatorio para poder asignar las concesiones co-

⁹¹⁶ Artículo 28 de la LFT.

rrespondientes. Con la licitación pública se pretende que todos los interesados en prestar servicios de telecomunicaciones a través de una banda de frecuencia específica cuenten con igualdad de oportunidades para obtener una concesión.

En este punto vale la pena distinguir la racionalidad detrás de los procedimientos de obtención de títulos habilitantes para operar redes públicas de telecomunicaciones y la concesión para el uso de una frecuencia para usos determinados o para uso comercial conforme a la Reforma Constitucional de 2013. La red pública de telecomunicaciones no requiere del empleo de un bien escaso como es el espectro radioeléctrico, por lo cual el procedimiento para obtener un título habilitante de red pública de telecomunicaciones inicia con una solicitud del interesado y éste puede presentarlo en cualquier momento en que lo desee. Puede haber un sinfín de títulos para redes públicas de telecomunicaciones, aunque algunas puedan no ser rentables debido al exceso de oferta. Por el contrario, para obtener una concesión para el uso de una frecuencia para uso determinado se instaura la licitación pública como un procedimiento abierto, transparente, objetivo y no discriminatorio que no se iniciará hasta que la autoridad emita la convocatoria a la licitación pública respectiva.⁹¹⁷ De tal suerte que cualquier interesado en tener una concesión para uso de frecuencias goce de las mismas oportunidades para obtenerla.

El proceso de licitación pública para otorgar concesiones para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencia para usos determinados puede dividirse en varias etapas relativas (1) al programa de licitación, (2) a la convocatoria, (3) a las bases y el procedimiento de licitación, (4) al acta de fallo y (5) a la adjudicación y el otorgamiento del título de concesión.

2.1. Programa de licitación

La autoridad de telecomunicaciones está obligada a administrar el espectro radioeléctrico para que éste se utilice eficientemente en beneficio de los usuarios. Con esa finalidad, el regulador de telecomunicaciones debe evaluar –entre otros aspectos–, la situación tecnológica y sus

917 Cabe señalar que si alguna persona estuviera interesada en que se liciten ciertas bandas de frecuencias, modalidades de uso y coberturas geográficas distintas a las establecidas en el Programa de Licitación, conforme a la LFT lo podía solicitar a la SCT y ésta podía o no considerar la solicitud (artículo 15, párrafo segundo de la LFT).

CAPÍTULO XIV

perspectivas de evolución a escalas nacional y mundial, la saturación de las bandas de frecuencias relevantes, el estado de la competencia en el servicio respectivo y la región de que se trate, así como la oportunidad de realizar una licitación en ese momento o la conveniencia de esperar a la aparición o consolidación de nuevas tecnologías en la banda de frecuencia en cuestión.

En cuanto a la definición del servicio respectivo, cabe recordar lo que la SCJN al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2006 señaló:

(...) el objeto propio de concesión o permiso no lo constituye, aisladamente considerado, el espacio radioeléctrico correspondiente a la frecuencia o frecuencias asignadas al servicio de telecomunicación que se va a prestar, sino que, tal frecuencia o frecuencias son atribuidas, en todos los casos, para un uso o varios usos determinados y específicos, lo que permite concluir que existe una relación indisoluble entre la concesión otorgada y el uso del bien concesionado. Dicho de otra manera, la concesión se otorga sobre la banda de frecuencia que corresponda al servicio que se desea prestar, asignándose un canal o canales de frecuencia o frecuencias que, por tanto, se encuentran vinculados al servicio de telecomunicaciones que se prestará, sea radio, televisión, telefonía, etcétera, e incluso con la modalidad correspondiente del servicio relativo, como lo es una estación de televisión comercial, cultural y demás.

(...) En este sentido, resulta claro que las concesiones se otorgan para usar, aprovechar o explotar la banda de frecuencia que corresponda, atribuida específicamente al servicio que se va a prestar, concretamente en la frecuencia o frecuencias asignadas al concesionario para ello (cuando son varias frecuencias también se denomina banda de frecuencias). Es decir, la concesión se encuentra, en todos los casos, sujeta a un uso específico y determinado, además de suponer la adjudicación de una zona geográfica de cobertura.⁹¹⁸

918 SCJN, Pleno, *Sentencia relativa a la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 promovida por Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, así como los votos formulados por el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel*, publicada en el DOF de 20 de agosto de 2007, considerando el décimo cuarto, apartado I.

TÍTULOS HABILITANTES

El programa de licitación sobre las bandas de frecuencias del espectro para usos determinados (Programa de Licitación) es el instrumento que sirve para dar a conocer a todos los interesados, la determinación de la autoridad de telecomunicaciones de realizar en el futuro próximo el procedimiento de licitación respecto a determinadas bandas de frecuencias, con la modalidad de uso y con la cobertura ahí establecida.⁹¹⁹ El Programa de Licitación debe publicarse al menos en el DOF. El Programa de Licitación permite que los interesados en obtener el derecho de uso de una frecuencia puedan evaluar oportunamente sobre sus necesidades de espectro presentes y futuras para servicios de telecomunicaciones.

Una vez publicado el Programa de Licitación, el público tiene conocimiento de la intención de la autoridad de telecomunicaciones de realizar el procedimiento de licitación y los interesados estarán en espera de la publicación de la convocatoria.

919 A manera de ejemplo, el Programa de Licitación para las licitaciones 15, 16 y 17 iniciadas por la Cofetel en 2004, se determinó que las modalidades de uso serían de “servicio de radiocomunicación móvil terrestre: servicio móvil de radiocomunicación especializada de flotillas” y las coberturas serían con base en “Áreas Básicas de Servicio”. En relación con la licitación 21 cuyo comienzo fue en 2009, la Cofetel resolvió el “acceso inalámbrico” como la modalidad de uso y las Regiones PCS como las coberturas geográficas.

La República Mexicana se divide para efectos de las regiones PCS en: Región 1: Los estados de Baja California y Baja California Sur y el municipio de San Luis Río Colorado, Sonora, Región 2: Los estados de Sinaloa y Sonora excluyendo el municipio de San Luis Río Colorado, Sonora, Región 3: Los estados de Chihuahua y Durango y los siguientes municipios de Coahuila: Torreón, Francisco I. Madero, Matamoros, San Pedro y Biseca; Región 4: Los estados de Nuevo León, Tamaulipas y Coahuila, excluyendo los municipios de Torreón, Francisco I. Madero, Matamoros, San Pedro y Biseca; Región 5: Los estados de Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán; Región 6: Los estados de Colima, Michoacán, Nayarit y Jalisco excluyendo los siguientes municipios de Jalisco: Huejúcar, Santa María de los Angeles, Colotlán, Teocaltiche, Huejuquilla El Alto, Mezquitic, Villa Guerrero, Bolaños, Lagos de Moreno, Villa Hidalgo, Ojuelos de Jalisco y Encarnación de Díaz; Región 7: Los estados de Aguascalientes, Guanajuato, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas y los siguientes municipios de Jalisco: Huejúcar, Santa María de los Angeles, Colotlán, Teocaltiche, Huejuquilla El Alto, Mezquitic, Villa Guerrero, Bolaños, Lagos de Moreno, Villa Hidalgo, Ojuelos de Jalisco y Encarnación de Díaz; Región 8: Los estados de Guerrero, Oaxaca, Puebla, Tlaxcala y Veracruz, Región 9: El Distrito Federal y los estados de México, Hidalgo y Morelos. Cabe destacar que las regiones en las que se dividió la República Mexicana para efectos del servicio de *radiotelefonía móvil con tecnología celular* difiere en las entidades federativas que forman las regiones 5 a la 8

CAPÍTULO XIV

2.2. Convocatoria

La convocatoria es la invitación de la autoridad de telecomunicaciones a todos los interesados en las bandas de frecuencias para que participen en el procedimiento de licitación. La convocatoria se debe publicar en el *DOF* y en un periódico de la(s) entidad(es) federativa(s) que sean cubiertas por las bandas de frecuencia que se pretenden concesionar.⁹²⁰

La convocatoria debe detallar el objeto de la licitación con las bandas de frecuencias específicas a licitar y los bloques en su caso (p. ej. banda de frecuencias de 1850-1910/1930-1990 MHz, bloque "C" de las bandas entre los 1895/1910/1975-1990 MHz), la modalidad de uso (p. ej. acceso inalámbrico fijo o móvil), la cobertura geográfica (p. ej. Región 8: los estados de Guerrero, Oaxaca, Puebla, Tlaxcala y Veracruz) y el plazo de la concesión (p. ej. 10 años).

La convocatoria establecerá cuál es la unidad administrativa del regulador de telecomunicaciones responsable de proporcionar información o de realizar aclaraciones. Se ha acostumbrado cobrar por adquirir las bases de licitación. Sin embargo, esta práctica debe reconsiderarse y eliminarse toda vez que las bases tienen elementos de política pública que la ciudadanía tiene derecho a saber de manera oportuna y no debiera estar reservado para aquellos que pagan por las bases, ni tampoco hacer públicas las bases después del periodo que permite la compra de las bases como requisito para poder participar porque no se cumpliría con el criterio de oportunidad.

2.3. Bases y procedimiento de licitación

Elaboración de las bases. Las bases de la licitación son los documentos que establecen las reglas del juego durante la licitación y donde el regulador de telecomunicaciones tiene que ejercer cierta discrecionalidad administrativa definiendo cada aspecto relevante de la licitación. La elaboración de las bases es de las tareas más difíciles de la licitación. En la preparación de las bases hasta antes de la Reforma Constitucional de 2013, la Cofeco había emitido opinión sobre el proyecto de bases, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público había determinado el precio mínimo de referencia para la contraprestación y la SCT había enviado

920 Artículo 16 de la LFT.

sus comentarios a la Cofetel. A la fecha la gran ausente en las consultas que ha realizado la Cofetel sobre las bases de licitación de un bien de dominio público ha sido la ciudadanía.

La Reforma Constitucional de 2013 establece la competencia del Iftel para realizar las licitaciones para el otorgamiento de concesiones del espectro radioeléctrico (uso comercial y uso privado), así como para determinar los límites a la concentración nacional y regional de frecuencias y la contraprestación respectiva (previa opinión de la autoridad hacendaria).

Es pertinente referir a lo señalado por el Consejo Consultivo de la Cofetel en 2012 a propósito del proyecto de bases para la licitación de estaciones de televisión abierta. Esta opinión es aplicable en todos sus términos a las bases para licitación de frecuencias para cualquier tipo de uso (determinado, comercial, privado):

La Cofetel está obligada a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, interpretando siempre la Constitución y los tratados de derechos humanos de la manera más favorable a la persona. Por su parte, la SCJN estableció que todas las autoridades del Estado Mexicano están obligadas a cumplir con los derechos humanos en sus respectivas funciones. La SCJN ordenó que autoridades como Cofetel “que no ejerzan funciones jurisdiccionales deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca” [Nota al pie de página 5: Varios 912/2010 de la SCJN]. En el caso concreto, Cofetel cumplirá con el derecho a la información previsto tanto en la Constitución como en diversos tratados de derechos humanos, dándole publicidad oportuna al proyecto de bases de licitación y documentos relacionados, y sometiéndolos a consulta pública por un periodo razonable.

La transparencia, publicidad y consulta pública del proyecto de bases de licitación y documentos relacionados (p. ej. estudios y análisis jurídicos, de mercado y otros), es consistente con las mejores prácticas internacionales. Adicionalmente los reguladores que apuestan por la transparencia, publicidad y sujetan sus actos de mayor trascendencia como es el caso de las licitaciones para concesiones de televisión abierta, generan certeza y confianza.

CAPÍTULO XIV

Recomendaciones

Con base en lo expuesto, este Consejo Consultivo recomienda a la Cofetel:

1. *Consulta pública.* Presentar el proyecto de bases de licitación para el otorgamiento de concesiones de estaciones de televisión abierta a consulta pública.
2. *Publicidad.* Cofetel deberá dar publicidad al proyecto de bases de licitación y sus anexos, así como a los estudios y análisis jurídicos, de mercado y aquellos relevantes para el diseño del proyecto de bases y sus anexos.
3. *Oportunidad y libertad de jurisdicción.* Dicha consulta pública debe ser oportuna para permitir que Cofetel pueda revisar y reflexionar sobre los comentarios que en su caso se viertan, para resolver con libertad de jurisdicción si se toman en cuenta o no en las bases finales de la licitación.
4. *Transparencia de dos vías.* La publicidad y transparencia obligan a que los comentarios vertidos por los particulares sean públicos (salvo que se trate de datos confidenciales conforme a las leyes aplicables) y se sepa quién es el(la) autor(a) de los mismos.⁹²¹

Contenido de las bases. En las bases se señalan tanto los requisitos/documentos a cumplir por los interesados como la información relevante para la licitación⁹²² y con la finalidad de lograr la mayor claridad y certeza jurídica. Las bases establecen requisitos y proporcionan información tales como:

- Información sobre las bandas de frecuencia a licitarse, las modalidades de uso, la cobertura geográfica y los bloques dentro de la banda de frecuencia a licitarse.
- Los programas y compromisos de inversión, cobertura y calidad de los servicios a prestarse, que deben exhibirse con el resto de la documentación.

921 Consejo Consultivo de Cofetel, *Bases de licitación para el otorgamiento de concesiones de estaciones de televisión abierta - Recomendaciones del Consejo Consultivo de Cofetel*, 14 de septiembre de 2012, consejoconsultivocofetel.mx, p. 2.

922 Artículo 16 de la LFT.

TÍTULOS HABILITANTES

- Presentar el plan de negocios y las especificaciones técnicas del proyecto.
- Las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada.
- Entregar opinión favorable del regulador de competencia económica para participar en licitación. Este requisito ya no es necesario a partir de la Reforma Constitucional de 2013, en atención a que el Iftel será la autoridad con facultades también de competencia económica para telecomunicaciones y radiodifusiones.
- El plazo de vigencia de la concesión que se otorgará.
- Informar los criterios para seleccionar al ganador.
- La postura inicial o precio mínimo de referencia para la contra-prestación.
- Las garantías a otorgarse (p. ej. garantía de seriedad en cuanto a la participación en el procedimiento de licitación).
- El calendario y las actividades de la licitación.
- La obligación de que los interesados tengan nacionalidad mexicana.
- La existencia de un límite a la inversión extranjera, en su caso.⁹²³

923 Hasta antes de la Reforma de Constitucional 2013, la inversión extranjera en telecomunicaciones podía ser de hasta 49%, excepto para el servicio de telefonía celular. En este último caso, la inversión extranjera podía participar hasta con 100% con autorización previa de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjera (artículo 12 de la LFT). Para efectos de inversión extranjera, no contaba como inversión extranjera el capital extranjero que se aportara bajo la figura de inversión neutra. Ésta se caracteriza porque sus votos corporativos son nulos o limitados, y cuenta con derechos económicos generalmente preferentes (artículos 18 y 20 de la Ley de Inversión Extranjera).

La Reforma Constitucional de 2013 establece que la inversión extranjera puede participar hasta en 100% en telecomunicaciones y hasta 49% en radio y televisión abierta. Para que proceda la inversión extranjera al 49% en radio y televisión abierta,

CAPÍTULO XIV

- Las penalidades a que pueden ser sujetos los participantes y las causas de su descalificación.
- Los supuestos en los cuales se podrá cancelar, suspender o declarar desierta la licitación.
- Las restricciones de acumulación de espectro, causas de descalificación, entre otras.

Criterios para seleccionar al ganador. La licitación pública puede adoptar diferentes modalidades en cuanto a los criterios y el mecanismo para seleccionar al ganador. Los criterios pueden ser económicos (p. ej. quien ofrezca la mayor contraprestación) o no económicos (p. ej. la persona que presente un proyecto que proporcione mayor cobertura de servicios en zonas alejadas y marginadas). Los mecanismos podrían ser la subasta, la presentación de posturas económicas en sobre cerrado, la lotería, la evaluación comparativa de proyectos (*beauty contest*) o cualquier otra que asegure la transparencia, no discriminación, objetividad y uso eficiente del espectro en beneficio del interés general.

A esta fecha sólo se han realizado licitaciones públicas para otorgar concesiones para el uso de frecuencias de uso determinado utilizando el mecanismo de la subasta simultánea ascendente. Este mecanismo es semejante al utilizado por diversas autoridades de telecomunicaciones de otros países (p. ej. la FCC de EUA). El principio económico subyacente para favorecer una subasta simultánea ascendente respecto de otros mecanismos para decidir al ganador del derecho a ocupar una frecuencia es que se estima que aquella persona que esté dispuesta a ofrecer la postura más alta por una determinada frecuencia, es porque será la persona que pretenda hacer un uso más eficiente del espectro. En teoría ese principio económico puede ser cierto, pero también se dan casos en los cuales un participante en la licitación está dispuesto a ofrecer la postura más alta solamente para bloquear a sus competidores o encarecerles los costos de entrada al mercado o aquellos costos para expandirse en éste.

La subasta simultánea ascendente es un proceso objetivo, no discriminatorio y transparente, es decir, no interviene la apreciación subjetiva de persona alguna. Es objetivo porque gana el participante que ofrezca la postura más alta. No es discriminatorio porque cada participante recibe

se requiere que exista reciprocidad para la inversión mexicana en el país de origen del capital extranjero. (Artículo Quinto transitorio de la Reforma Constitucional 2013).

TÍTULOS HABILITANTES

una clave para acceder al sistema de cómputo y ofrecer posturas en el momento y cantidad que desee dentro de cada ronda. Es transparente porque al finalizar cada ronda, todos los participantes conocen el resultado de quién ofreció la postura más alta y a partir de dicha información, pueden adoptar las decisiones de negocio que crean convenientes para la siguiente ronda. Todo esto hace que la subasta simultánea ascendente sea considerada un mecanismo para fomentar la sana competencia al otorgar concesiones para el uso de un bien público escaso indispensable para prestar diversos servicios de telecomunicaciones.

La subasta simultánea ascendente se realiza mediante un sistema de cómputo que permite a cada participante presentar sus posturas económicas electrónicamente dentro de los horarios de las rondas.⁹²⁴ El sistema debe registrar el momento exacto en que cada participante envía su postura y va verificando a quien ofrece la postura más alta al final de cada ronda. La última ronda será en la que ya no exista una postura más alta a la de la ronda anterior. Las reglas de la subasta simultánea ascendente y de cómo utilizar el sistema de ésta deben formar parte de los documentos de las bases de licitación (p. ej. Manual de la Subasta, Manual del Procedimiento de la Propuesta Económica).

Cabe recordar que la SCJN en la Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 se pronunció respecto a la subasta pública. Las discusiones de la SCJN se centraron en la radiodifusión y haciendo referencia a que ésta está vinculada a la libertad de expresión, el derecho a la información y la vida democrática. La SCJN declaró en ese contexto inválida (inconstitucional) la porción normativa de la LFRTV que establecía que la subasta pública sería el mecanismo para adjudicar concesiones para estaciones de radio y televisión abierta.

(...) sin desconocer que la licitación pública constituye un procedimiento que, efectivamente, elimina la discrecionalidad con la que el Ejecutivo Federal decidía respecto del otorgamiento de las concesiones en materia de radiodifusión, además de que propicia la transparencia, y que esas concesiones recaen sobre un bien del dominio público de la Federación destinado para un uso específico, este Tribunal Pleno considera que la modalidad de subasta pública en la

924 Ronda es el espacio de tiempo con horario y fecha predeterminados para que los participantes presenten o retiren posturas conforme a las reglas del Manual de la Subasta

CAPÍTULO XIV

licitación pública no propicia una sana competencia entre todos los prestadores del servicio, ni evita su concentración en unas cuantas manos, pues al privilegiarse el elemento económico para el otorgamiento de la concesión, se favorece indirectamente la creación de monopolios y prácticas monopólicas que impiden la libre competencia o concurrencia en el sector, ya que, lógicamente, quienes cuenten con mayores recursos financieros resultarán vencedores de la licitación por subasta pública, lo que propiciará el acaparamiento de los medios de comunicación en los grandes grupos de poder económico.

(...) Por último, debe hacerse notar que, para el otorgamiento de las concesiones sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, la Ley Federal de Telecomunicaciones sólo establece el procedimiento de licitación pública, sin la modalidad de subasta, lo que refuerza lo considerado en torno a la infracción a lo dispuesto en los artículos 1o. y 28 constitucionales, ya que no existe justificación para el diferente tratamiento que se da a los concesionarios de radiodifusión respecto del establecido para los concesionarios en materia de telecomunicaciones, en tanto que ambos realizan una función de interés social (...).⁹²⁵

En las licitaciones para el otorgamiento de concesiones para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias para usos determinados iniciadas en 2009, la Cofetel estableció como criterios para seleccionar al ganador aparentemente una mezcla entre el cumplimiento de criterios no económicos y del criterio económico (resultado de la subasta simultánea ascendente).

El otorgamiento de las concesiones se sujetará a un mecanismo integrado por: (i) la presentación por parte de los Participantes de un Proyecto, (ii) la presentación de la Propuesta Económica y (iii) emisión del Fallo por parte de la Comisión.

925 SCJN, Pleno, *Sentencia relativa a la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 promovida por Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión, en contra del propio Congreso y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, así como los votos formulados por el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel*, publicada en el DOF de 20 de agosto de 2007, considerando décimo quinto, apartado III

TÍTULOS HABILITANTES

De conformidad con lo anterior, el ganador será aquel Participante: (i) cuyo Proyecto satisfaga los criterios no económicos (...), y que a su vez (ii) asegure al Estado las mejores condiciones por el otorgamiento de la concesión en cuanto a precio, es decir, que presente la Propuesta Económica válida más alta.

(...) Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la ejecutoria 26/2006 determinó, entre otros aspectos que no toda licitación y adjudicación de recursos económicos del Estado debe hacerse en términos de los dos primeros párrafos del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues hay casos excepcionales (como sucede con el espectro radioeléctrico) en que la seguridad y soberanía nacionales son de mayor trascendencia que el interés pecuniario de la Federación; es decir, que los criterios para el otorgamiento de una concesión mediante una licitación, no deben limitarse únicamente a aquellos principios destinados a la satisfacción de intereses económicos, sino que deben ampliarse a la satisfacción de otros intereses de trascendencia para el país.

De conformidad con lo anterior, con el objeto de armonizar los intereses pecuniarios de la Federación en el otorgamiento de las concesiones, con las consideraciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que esta Comisión considera aplicables para el otorgamiento de una concesión de bandas del espectro radioeléctrico para usos determinados en materia de telecomunicaciones, la Licitación se sujetará a los siguientes criterios:

3.1 Criterios no económicos. [Los criterios no económicos están previstos en el Anexo 8]

(...)

3.2 Contraprestación económica.

Conforme a lo establecido por el artículo 134 de la Constitución a la enajenación de todo tipo de bienes les son aplicables los principios de eficiencia, eficacia, honradez y licitación pública y abierta, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles, en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, con base en lo anterior, la Comisión tiene la obligación de salvaguardar el derecho del Estado a obtener una contraprestación económica por el otorgamiento de las concesiones del espectro radioeléctrico y, en tal virtud, procurar obtener para el Estado las mejores condiciones en

CAPÍTULO XIV

cuanto a precio; sin que ello implique que en el otorgamiento de la concesión se desatiendan los criterios no económicos señalados con anterioridad.

3.3 Armonización del criterio relativo a la contraprestación económica con los criterios no económicos.

Con el objeto de alcanzar primordialmente los fines consignados en el antepenúltimo párrafo del artículo 28 Constitucional y procurar que al mismo tiempo que el Estado obtenga las mejores condiciones en el otorgamiento de los títulos de concesión del espectro radioeléctrico, las concesiones objeto de la Licitación se otorgarán a los Participantes que hayan satisfecho los criterios no económicos y presentado la Propuesta Económica válida más alta en uno o varios Concursos de la Licitación, siempre y cuando sea congruente con el límite de acumulación de espectro establecido en los numerales 3.1.3 y 22 de las Bases a fin de evitar que existan concentraciones que dañen el interés público, lo que implica que al evaluar al ganador, el criterio determinante no es meramente el económico.

En este tenor, el Fallo se emitirá a favor del Participante que haya cumplido necesariamente con ambos tipos de criterios; es decir, haber cumplido con los criterios no económicos y ser, a su vez, coincidente con la presentación de la Propuesta Económica válida más alta, acotada dentro de los límites de acumulación de espectro, a efecto de procurar las mejores condiciones para el Estado.

(...)

Las concesiones se otorgarán, en su caso, a los Participantes ganadores que satisfagan los criterios no económicos mencionados y que a su vez sean coincidentes con la presentación de la Propuesta Económica válida más alta en los Concursos que correspondan de la Licitación, siempre y cuando esto no implique una concentración de espectro radioeléctrico superior a la acumulación máxima por agente económico prevista en estas Bases y la Resolución de COFECO, lo que implica que al evaluar al ganador, el criterio determinante no es meramente el económico.⁹²⁶

926 Cofetel, *Bases de Licitación para el otorgamiento de concesiones para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para el acceso inalámbrico en el segmento de 1850-1910/1930-1990 MHz (Licitación N° 20)*, Pleno de la Cofetel, 10 de diciembre de 2009, pp. 6-9 y 22

TÍTULOS HABILITANTES

La Cofetel en las licitaciones 20 y 21 incluyó como criterios no económicos (1) tener capacidad jurídica (p. ej. nacionalidad, límite a la inversión extranjera), (2) contar con capacidad técnica (p. ej. principales servicios a prestar, currícula), (3) presentar carta manifestando que los recursos son de procedencia lícita, (4) entregar carta sobre el artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica, (5) exhibir el Código de Prácticas Comerciales y (6) lo relativo a los requisitos para los grupos de inversionistas.

Podrían parecer innovadores y creativos los criterios no económicos de las licitaciones 20 y 21, pero realmente esos mismos criterios ya se exigían en las anteriores licitaciones. Si tomamos como referencia la licitación 19 de 2005 los criterios no económicos estaban en el Anexo 3 en los numerales 10 sobre capacidad jurídica, numeral 11 de capacidad técnica, numeral 13 de recursos de procedencia lícita, numeral 14 relativo a competencia económica y numeral 18 de grupos de inversionistas. Los anteriores elementos eran requisito para participar en la licitación, aun cuando no se les catalogara como criterios no económicos. Por su parte el Código de Prácticas Comerciales, ha sido un requisito de las concesiones de redes públicas de telecomunicaciones otorgadas conforme a la LFT.

En las licitaciones 20 y 21 la Cofetel cuidó muy bien las palabras que emplearía en los documentos de la licitación, donde ni por equivocación se encontrará la palabra “subasta”. Sin embargo, lo que esta vez denominó “Procedimiento de la propuesta económica” no es otra cosa que el procedimiento de subasta simultánea ascendente que se había utilizado desde la creación de la Cofetel. Todo lo anterior lleva a pensar que la Cofetel buscó argumentar que sí cumplía con la resolución de la SCJN, cuando en realidad se hicieron las licitaciones igual que en el pasado.

En la Reforma Constitucional de 2013 se estableció que las concesiones del espectro radioeléctrico (se entiende que son las de uso comercial y las de uso privado) se otorgarán mediante licitación pública y que “en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico”.⁹²⁷ En la ley reglamentaria de la Reforma Constitucional de 2013 se deberá ver si esta prohibición será real o si se hará algo como aquello que hizo Cofetel en las licitaciones 20 y 21 referido anteriormente.

Finalmente es importante mencionar que la FCC está diseñando un nuevo tipo de licitación pública para espectro denominado *incentive*

927 Artículo 28 de la Constitución

CAPÍTULO XIV

auctions que crea incentivos para que los actuales operadores de televisión abierta voluntariamente renuncien a su derecho de uso a cambio de recibir una compensación que sería producto de otra licitación para servicios inalámbricos (ver Cap. XII, sec. 1.8).

Contraprestación y postura inicial. El Iftel fijará el monto de la contraprestación por el otorgamiento de la concesión, previa opinión no vinculante de la autoridad hacendaria.⁹²⁸

La contraprestación dependerá del mecanismo que se utilice para decidir al ganador de la licitación y de si la autoridad determina que la contraprestación estará formada también por el pago de los derechos por el uso de un bien de dominio público de la nación conforme a la Ley Federal de Derechos. En las licitaciones que hizo la Cofetel durante este siglo XXI se ha establecido que la contraprestación se forma de dos partes: (1) la primera es la postura ofrecida por el licitante ganador (la postura válida más alta) dentro de la subasta simultánea ascendiente que debe pagarse una vez que sea declarado ganador y como requisito para que se le entregue su título de concesión y (2) la segunda parte es la obligación del nuevo concesionario de pagar desde que recibe el título de concesión y durante el plazo que esté vigente éste, los derechos por el uso de un bien de dominio público conforme lo señale la Ley Federal de Derechos y se deben pagar de manera anual.

El precio mínimo de referencia o la postura inicial en la subasta pública se refiere al monto mínimo que se pretende recaudar como contraprestación por el otorgamiento de la concesión de un bien de dominio de la Nación. Es importante recordar que la finalidad de otorgar concesiones para el uso de frecuencias no debe ser cuánto dinero puede obtener el gobierno por dicha contraprestación, sino los beneficios a la sociedad que se tendrán al existir mayor oferta de servicios y de mejor calidad (p. ej. más velocidad). Si el precio mínimo de referencia es muy elevado, se desincentiva la participación en la licitación, se pueden reducir o dilatar las inversiones en red o el costo se trasladará a los usuarios.

Restricciones de acumulación de espectro (*Spectrum cap*). Las restricciones de acumulación de espectro son los máximos de MHz que el regulador determina como límite máximo para que un participante o grupo económico obtenga o, en el caso de ser ya concesionario, el

928 Artículo 28 de la Constitución.

máximo que pueda acumular. Las restricciones de acumulación de espectro se determinan en función (1) de la(s) banda(s) de frecuencias que preste(n) servicios similares y (2) del ancho de banda máximo que la autoridad estime que sea necesario para la prestación de servicios sin poner en riesgo a la competencia o afectar a los consumidores. En la Licitación 21 el límite de espectro a acumular por grupo económico fue de 80 MHz por Región PCS, tomando en consideración el ancho de banda que tuvieran en las frecuencias 806-821/851-866 MHz, 824-849/869-894 MHz, 1710-1755/2110-2155 MHz y 1850-1910/1930-1990 MHz.⁹²⁹

Las restricciones de acumulación de espectro determinadas dentro de las bases de licitación son aplicables a todos los participantes y son independientes de los límites que en su caso se lleguen a establecer a cada uno de los participantes. La finalidad de las restricciones de acumulación de espectro es establecer un límite máximo general a todos los participantes en la licitación, en tanto que las opiniones particulares de cada participante en la licitación se refieren a las circunstancias individuales de cada participante y su grupo de interés.

Hasta antes de la Reforma Constitucional de 2013, la Cofeco era quien emitía opinión a cada participante respecto a si podía participar o no en una licitación, y cuál sería el monto máximo de espectro que podría acumular. Con la Reforma Constitucional de 2013, el propio Iftel será el encargado de fijar tanto la restricción de acumulación de espectro (*spectrum cap*) como el límite de cada uno de los participantes en la licitación.

Procedimiento de licitación. Los interesados que cumplan satisfactoriamente los requisitos exigidos en las bases en los plazos ahí establecidos, recibirán la constancia de participación que les permite convertirse ahora en participantes. La constancia de participación, en el caso de la subasta simultánea ascendente, es el pase de entrada a la etapa de concurso donde el participante recibe las claves de acceso al sistema de cómputo, y a partir de ese momento puede intervenir en las rondas para presentar o retirar posturas. Cuando deje de existir movimiento, es decir, que deje de haber nuevas posturas dentro de las rondas, entonces se cierra y se da por terminado el procedimiento de licitación.

929 Cofetel, *Bases de Licitación para el otorgamiento de concesiones para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para el acceso inalámbrico en el segmento de 1710-1770/2110-2170 MHz (Licitación N° 21)*, Pleno de la Cofetel, 10 de diciembre de 2009, numeral 22 1.

CAPÍTULO XIV

Acta de fallo. El acta de fallo es el instrumento por el cual el regulador de telecomunicaciones hace constar los resultados de la licitación y los da a conocer a los participantes. Dentro de cada licitación pueden existir diversos concursos por las zonas de cobertura y los diferentes anchos de banda (p. ej. en la licitación 18 de PCS existieron concursos de una misma banda de frecuencia en distintas regiones y en una misma región existieron concursos con diferentes anchos de banda).

El acta de fallo debe señalar: (1) quienes son los licitantes ganadores de cada concurso, (2) los concursos que quedaron desiertos (p. ej. por no asegurar las mejores condiciones para la prestación de los servicios, porque las contraprestaciones no sean satisfactorias o cuando no se cumplan con los requisitos de las bases), (3) la liberación de garantías, en su caso y (4) la información relevante (p. ej. la existencia de juicios que puedan afectar los resultados de los concursos como lo fue en el acta de fallo de la licitación 18 para acceso inalámbrico fijo o móvil de abril de 2005).

Adjudicación. El participante ganador de la licitación debe cubrir la contraprestación económica que corresponda por el otorgamiento del título de concesión respectivo y éste será entregado al nuevo concesionario.⁹³⁰

Conforme a la LFT el plazo de las concesiones sobre bandas de frecuencias podía ser de hasta 20 años, prorrogable por el mismo término siempre que: (1) estuviera en cumplimiento de las condiciones de su concesión, (2) lo solicitara antes de la última quinta parte del plazo de la concesión y (3) aceptara las nuevas condiciones que le estableciera la SCT.⁹³¹ Este último requisito de “aceptar las nuevas condiciones que establezca” la autoridad es como un cheque en blanco que genera incertidumbre jurídica y puede ser incluso inconstitucional. La ley reglamentaria que se expida con motivo de la Reforma Constitucional de 2013 deberá prever condiciones objetivas para la prórroga de concesiones, eliminar al máximo posible la discrecionalidad para las prórrogas de concesiones así como establecer tiempos fatales para que el Ifotel resuelva y, en caso contrario, que opere la afirmativa ficta.

930 El título de concesión conforme a la LFT deberá establecer al menos: (1) nombre y domicilio del concesionario, (2) las bandas de frecuencias objeto de la concesión, sus modalidades de uso y su cobertura geográfica, (3) los programas de inversión, (4) los servicios que podrá prestar el concesionario, (5) las especificaciones técnicas, (6) el periodo de vigencia, (7) las contraprestaciones que se deban cubrir y (8) los demás derechos y obligaciones de los concesionarios. Un extracto del título de concesión se publicaba en el DOF y el título se inscribía en el Registro de Telecomunicaciones. Artículos 18 y 64 de la LFT.

931 Artículo 19 de la LFT.

Finalmente, vale la pena recordar que conforme a la LFT y antes de la Reforma Constitucional de 2013, podía haber diferencia entre los servicios autorizados a prestarse en las concesiones de redes públicas de telecomunicaciones y los de las concesiones para el uso de frecuencias de uso determinado. Los títulos de concesión de redes públicas de telecomunicaciones establecen qué servicios de telecomunicaciones pueden prestarse, sin importar cuál es(son) el(los) medio(s) de transmisión a utilizarse (p. ej. fibra óptica, frecuencias, cable coaxial). Por su parte, los títulos de concesión de frecuencias de uso determinado señalan qué servicios pueden hacer uso de dichas frecuencias. Esto es relevante para concesionarios que prestan diversos servicios de telecomunicaciones, porque estarán autorizados para ocupar las bandas de frecuencias para ciertos servicios, así como en algunos servicios podrían haber tenido limitaciones a la inversión extranjera. Por ejemplo, el concesionario ABC tiene una concesión de red pública de telecomunicaciones que le permite prestar cualquier servicio de telecomunicaciones y también tiene una concesión para el uso de ciertas frecuencias de uso determinado para el servicio de radiolocalización especializada de flotillas (*trunking*). Entonces, el concesionario ABC podrá prestar con las frecuencias únicamente el servicio de *trunking*, pero con otro tipo de medios de transmisión (p. ej. cable coaxial, fibra óptica) de su red de telecomunicaciones podrá prestar el servicio de televisión restringida.

La Reforma Constitucional de 2013 se refiere a que “las concesiones serán únicas, de forma que los concesionarios puedan prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, siempre que cumplan con las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones”.⁹³² Se deberá estar atento a cómo se plasme esto de las *concesiones únicas* en la ley reglamentaria que al efecto se expida.

3. FRECUENCIAS PARA USO OFICIAL (PÚBLICO)

La Reforma Constitucional de 2013 refiere a que existirán concesiones de uso público y que éstas serán otorgadas mediante adjudicación directa en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento.⁹³³ No obstante los cambios que entraña tanto la Reforma Constitucional de 2013 y lo que se establezca en la ley reglamentaria respectiva,

⁹³² Artículo Cuarto, párrafo segundo, transitorio de la Reforma Constitucional 2013.

⁹³³ Artículo 28, párrafo décimo sexto de la Reforma Constitucional 2013.

CAPÍTULO XIV

es procedente presentar las disposiciones que rigen conforme a la LFT respecto al título habilitante para el derecho a usar frecuencias de uso oficial y su procedimiento administrativo, toda vez que es probable que el uso público de la Reforma Constitucional de 2013 sea similar al uso oficial de la LFT.

El título habilitante para el uso de frecuencias designadas como de uso oficial conforme a la LFT es el oficio o título de asignación. El uso oficial de acuerdo con la LFT exige que se utilice exclusivamente por la administración pública federal, los gobiernos estatales y municipales, los organismos constitucionales autónomos y, en ciertos supuestos, para concesionarios de servicios públicos⁹³⁴ (ver Cap. I, sec. 3.4). El procedimiento a seguir es que la entidad interesada presenta un escrito libre con diversa información y una justificación técnico-económica. La asignación es directa por parte de la SCT de acuerdo con la LFT.

Las asignaciones son intransferibles, pueden tener una vigencia de hasta 20 años y están sujetas a las disposiciones aplicables a las concesiones de bandas de frecuencias para uso determinado, excepción hecha de lo relativo al procedimiento de licitación pública.⁹³⁵ Los asignatarios de frecuencias de uso oficial están obligados al pago de derechos conforme a la Ley Federal de Derechos, salvo aquellas frecuencias a utilizarse para la prevención y atención de accidentes y desastres, para seguridad pública y nacional, para salud, seguridad social, protección al ambiente y educación.⁹³⁶

Para el caso de los concesionarios de servicios públicos, éstos deben acreditar (1) la necesidad de utilizar la frecuencia para la operación y seguridad del servicio público, (2) el pago de los derechos por el uso de las frecuencias, (3) que no prestan servicios de telecomunicaciones comercialmente y (4) que no comparten con terceros el uso de dichas frecuencias.⁹³⁷

Finalmente la Reforma Constitucional de 2013 obliga a que el Ifotel otorgue al gobierno federal las concesiones necesarias para el ejercicio de sus funciones.⁹³⁸ Nótese que esta obligación sólo es frente a las necesidades de frecuencias del gobierno federal y no sería aplicable a los otros poderes de la Unión, los demás órdenes de gobierno ni los órganos constitucionales autónomos del Estado mexicano.

934 Artículos 10, fracción III, y 22 de la LFT.

935 Artículos 10, fracción III, y 22 de la LFT.

936 SCT, oficio de 6 de abril de 2009 del director de Concesiones para Uso Satelital, Asignaciones y Permisos en respuesta a las solicitudes de información 97609 y 97809.

937 Artículo 10, fracción III, párrafo segundo de la LFT.

938 Artículo 28 de la Constitución.

4. FRECUENCIAS PARA USOS EXPERIMENTALES

La Reforma Constitucional de 2013 refiere a que existirán concesiones de uso comercial, público, social y privado.⁹³⁹ Los documentos del proceso legislativo desde la iniciativa del presidente Enrique Peña hasta los dictámenes de las Cámaras del Congreso de la Unión no se refieren a lo que incluirá cada una de dichas concesiones. Por lo cual la ley reglamentaria tendrá la tarea de definir qué comprende cada tipo de concesión. En consecuencia, merece la pena referir a las concesiones para frecuencias de uso experimental que están previstas en la LFT según se expone a continuación.

La LFT prevé el otorgamiento de concesiones para usos experimentales en los siguientes supuestos:⁹⁴⁰

- Para comprobar la viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo. En este supuesto el solicitante de la concesión debe justificar debidamente que se trata de tecnologías en desarrollo, ya sea en México o en el extranjero. Esta justificación es muy importante para la evaluación por parte de la autoridad con la finalidad de evitar que esta figura para la experimentación sea empleada por algún concesionario que podría estar simplemente cambiando de tecnología o actualizando ésta (*upgrade*), sin querer utilizar las frecuencias que tiene concesionadas, o bien que se estén prestando servicios en las frecuencias experimentales. Es por eso que en toda solicitud de concesión de uso experimental por parte de un concesionario, la autoridad de telecomunicaciones debe verificar que efectivamente sea tecnología en desarrollo y no tecnología comercialmente disponible.
- Para fines científicos. Se debe demostrar que el solicitante tiene un caso de investigación científica a fin de desincentivar el acaparamiento de frecuencias bajo el pretexto de tener una finalidad científica, cuando quizá se trate de una evaluación del mercado para cierto servicio de telecomunicaciones.
- Para pruebas temporales de equipo. En este caso, la autoridad de telecomunicaciones debe constatar que la solicitud tiene méritos

939 Artículo 28 de la Constitución.

940 Artículo 10, fracción IV en relación con los artículos 20 y 21 de la LFT.

CAPÍTULO XIV

para el otorgamiento de la concesión, de otra manera se puede abusar de este tipo de concesiones experimentales, utilizándolas para fines comerciales y no meramente experimentales en detrimento del erario federal, así como de los potenciales usuarios de bandas de frecuencias con fines verdaderamente experimentales o de la determinación de una banda como de uso libre.

El procedimiento para el otorgamiento de concesiones de usos experimentales conforme a la LFT consiste en la presentación de la solicitud de concesión con los documentos probatorios de la finalidad experimental, pudiendo otorgarse este tipo de concesiones hasta por dos años.⁹⁴¹

5. CONCESIONES DE COMUNICACIÓN VÍA SATÉLITE

La comunicación vía satélite puede prestarse por medio de (1) satélites que se coloquen en posiciones en la órbita geoestacionaria y en órbitas satelitales asignadas a México, con sus respectivas bandas de frecuencias y derechos de emisión/recepción de señales (satélites comerciales mexicanos), (2) sistemas satelitales extranjeros que con su huella cubran el territorio nacional y a los cuales se les autoricen los derechos de emisión y recepción de señales de sus satélites en México a través de las frecuencias asociadas a dichos sistemas satelitales extranjeros (satélites extranjeros en México), (3) satélites del gobierno mexicano que ocupen posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas asignadas a México (satélites públicos mexicanos) y (4) satélites internacionales.

Hasta antes de la Reforma Constitucional de 2013, los títulos habilitantes en materia satelital eran concesiones para satélites comerciales mexicanos y satélites extranjeros en México, y asignaciones para satélites públicos mexicanos y autorizaciones para satélites internacionales.⁹⁴²

5.1. Posiciones y frecuencias para satélites comerciales mexicanos

En el Capítulo I, sección 3.3 se estudió (a) la responsabilidad de la UIT de registrar las posiciones en la órbita geoestacionaria y las características

941 Artículo 21 de la LFT.

942 Artículos 29 y 30 de la LFT.

asociadas de los satélites en órbitas no geoestacionarias para evitar interferencias perjudiciales entre los distintos países por virtud de la operación de los sistemas satelitales, (b) los conceptos básicos de las redes satelitales y (c) la gestión internacional para obtener posiciones orbitales.

En el caso de México cuando éste obtiene por parte de la UIT el derecho de ocupar una posición en la órbita geoestacionaria o de hacer uso de órbitas no geoestacionarias conforme a las características registradas, se debe decidir si se destinará a un satélite comercial mexicano o a un satélite público mexicano.

Recuérdese que las posiciones orbitales son un bien de dominio público internacional y son bienes escasos. Al ser un bien escaso y si México decide que la posición en la órbita geoestacionaria o la órbita no geoestacionaria la deberá ocupar un satélite a manos del sector privado, debe hacerse una licitación pública para que sea un proceso transparente y no discriminatorio. Las características, finalidades y etapas del procedimiento de licitación pública para frecuencias de uso determinado (ver Cap. XIV, sec. 2) son aplicables a los procedimientos respecto a posiciones orbitales asignadas a México en atención a que son un bien público escaso. Si se determina que se entregue a una entidad pública el título habilitante, entonces se podrá adjudicar directamente a dicha entidad.

5.1.1. Requisitos y procedimiento de licitación

El proceso de licitación pública puede dividirse en las siguientes etapas:

Programa de licitación. El programa de licitación sobre posiciones en la órbita geoestacionaria o sobre órbitas satelitales asignadas al país, con sus respectivas bandas de frecuencias (enlaces ascendentes y descendentes) y derechos de emisión/recepción de señales, es el instrumento para dar a conocer a todos los interesados, la determinación de la autoridad de telecomunicaciones de realizar el procedimiento de licitación respectivo.

A diferencia de la evaluación que realiza la autoridad sobre la oportunidad de realizar en cierto momento la licitación de bandas de frecuencias para usos determinados (comerciales o privados), las órbitas satelitales están sujetas al plazo máximo establecido por la UIT para que éstas sean ocupadas por un satélite mexicano; de lo contrario México pierde la prioridad que tenía para ocupar la posición de que se trate y el siguiente país en la lista de la UIT pasará a tener derecho

CAPÍTULO XIV

a ocupar dicha posición orbital (ver Cap. I, sec. 3.3). Este último caso aconteció con la órbita 109.2° oeste, en la cual México tenía la prioridad para colocar un satélite a más tardar el 5 de marzo de 2008. Sin embargo, después de que la Cofetel declarara desiertos dos procedimientos de licitación para ocupar dicha posición, México perdió su derecho ante la UIT y la comunidad internacional.

Convocatoria. Hasta la Reforma Constitucional de 2013, la Cofetel había sido la facultada para coordinar los procesos de licitación en materia satelital, debiéndose publicar la convocatoria en el DOF.⁹⁴³ La convocatoria en cualquier caso debe detallar el objeto de la licitación con la órbita satelital a licitarse (p. ej. 77° Oeste), las bandas de frecuencias a utilizarse para los enlaces ascendente y descendente (p. ej. enlace Tierra-espacio 17.3-17.8 GHz y enlace espacio-Tierra 12.2-12.7 GHz), los servicios satelitales que pueden prestarse (p. ej. servicio de radiodifusión por satélite, servicio fijo por satélite) y el plazo de la concesión (p. ej. 20 años). De igual forma, la convocatoria debe indicar cuál es la unidad administrativa de la autoridad responsable de proporcionar información o realizar aclaraciones. Como se mencionó anteriormente, se debe eliminar el cobro por adquirir las bases de licitación, porque indebidamente se restringe por eso el derecho a saber de la ciudadanía de manera oportuna.

Bases y procedimiento de licitación. Las bases establecen las reglas del juego durante la licitación. Las bases establecen requisitos y proporcionan información tales como:

- La ubicación de las posiciones orbitales geoestacionarias o en su caso, las órbitas satelitales que se pretendan concesionar con sus respectivas frecuencias asignadas o en proceso de coordinación.
- Los programas y compromisos de inversión, cobertura y calidad de los servicios a prestarse, que deben exhibirse con el resto de la documentación.
- Presentar la descripción y especificaciones técnicas del sistema satelital, sus centros de control, la cobertura del servicio nacional e internacional, la descripción de los servicios que se pretenden prestar.

943 Artículos 9-A, fracción V de la LFT y 4 del RCVS.

TÍTULOS HABILITANTES

- Presentar el plan de negocios.
- Las acciones coordinadas con la autoridad correspondiente, que permitan combatir los delitos de extorsión, amenazas, el secuestro en cualquiera de sus modalidades o algún delito grave o relacionado con la delincuencia organizada.
- Obtener opinión favorable para la participación del agente económico de que se trate bajo consideraciones de un mercado en competencia. Con la LFT la Cofeco era encargada de otorgar dicha opinión, con la Reforma Constitucional de 2013 debiera ser el Iftel quien se pronuncie al respecto.
- El plazo de vigencia de la concesión.
- Informar los criterios para seleccionar al ganador.
- Los términos de la reserva de Estado (ver Cap. XIV, sec. 5.2).
- La postura inicial o precio mínimo de referencia para la contra-prestación.
- Las garantías a otorgarse (p. ej. garantía de seriedad en cuanto a la participación en el procedimiento de licitación).
- El calendario y las actividades de la licitación.
- La obligación de que los interesados tengan nacionalidad mexicana.
- Las penalidades a que pueden ser sujetos los participantes y las causas de su descalificación.
- Los supuestos en los cuales se podrá cancelar, suspender o declarar desierta la licitación.
- La fecha límite para que un satélite ocupe la posición respectiva.⁹⁴⁴

944 En la LFT se estableció que el satélite debería ocupar la posición en un plazo que no excediera de 5 años después de haber obtenido la concesión Artículo 56 de la LFT

CAPÍTULO XIV

- En la LFT se estableció la obligación de establecer los centros de control y operación de los satélites en territorio nacional, debiendo éstos ser operados preferentemente por mexicanos.⁹⁴⁵ Al expedir la ley reglamentaria de la Reforma Constitucional de 2013 se deberá analizar si es pertinente o no conservar dicha obligación.

Los interesados que cumplan satisfactoriamente los requisitos de las bases en los plazos ahí establecidos, recibirán la constancia de participación que les permite convertirse ahora en participantes.

El procedimiento de licitación pública puede adoptar diferentes criterios y mecanismos para determinar al ganador. En la LFT no se señala la modalidad, pero el RCVS establece que en el caso de una subasta, deberá ser una de carácter ascendente,⁹⁴⁶ es decir que el criterio de adjudicación será para quien ofrezca la contraprestación económica más alta. En cualquier caso se debe tener en cuenta lo resuelto por la SCJN en la Sentencia de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 respecto a la subasta. En la emisión de la ley reglamentaria de la Reforma Constitucional de 2013 se deberá dar más deferencia administrativa al Iftel para decidir qué modalidad es la mejor para la adjudicación de una concesión para satélites comerciales mexicanos.

Acta de fallo. El acta de fallo es el instrumento mediante el cual la autoridad hace constar los resultados de la licitación y los hace del conocimiento de los participantes de ésta. En esencia determina al licitante ganador y la contraprestación que deberá cubrir éste para obtener el título de concesión respectivo.

Adjudicación. El participante ganador de la licitación debe cubrir la contraprestación económica que corresponda por el otorgamiento del título de concesión respectivo y éste será entregado al nuevo concesionario.⁹⁴⁷

945 Artículo 57 de la LFT

946 Artículo 4, fracción IV del RCVS.

947 El título de concesión conforme a la LFT y el RCVS al menos deberá establecer (1) el nombre del concesionario, (2) las coordenadas asignadas a la posición orbital o, en el caso de órbitas satelitales, las características de las trayectorias, así como de sus bandas de frecuencias asociadas, (3) las especificaciones técnicas, (4) las coordenadas geográficas del centro de control, (5) el área de cobertura, la capacidad destinada al territorio nacional y la potencia mínima requerida, (4) los servicios que podrá prestar el concesionario, (5) las especificaciones técnica, (6) el periodo de vigencia,

5.2. Reserva de Estado

La denominada reserva satelital del Estado es la capacidad satelital que debe estar disponible para redes de seguridad nacional y para servicios de carácter social conforme a la LFT.⁹⁴⁸ Para ello los concesionarios de satélites comerciales mexicanos deben reservar un porcentaje de la capacidad del satélite para que el Estado la utilice.⁹⁴⁹ En este sentido la reserva satelital es un tipo de contribución o impuesto en especie sobre el concesionario, en tanto que para el Estado es una medida para garantizar la disponibilidad de comunicaciones vía satélite para los fines expresamente señalados por la ley.

La reserva satelital del Estado está prevista en cada título de concesión y, salvo autorización expresa en contrario, el concesionario no debe hacer uso de esa capacidad reservada al Estado a pesar de que éste no la esté ocupando. La SCT es la encargada de administrar la capacidad satelital reservada. En caso de que el gobierno federal requiriera capacidad adicional a aquella reservada, entonces la deberá contratar con cargo a su presupuesto.⁹⁵⁰

El Estado mexicano debe asegurarse de estar haciendo uso de la reserva satelital, de lo contrario se le estaría imponiendo una carga al concesionario sin que exista un beneficio para el país. Adicionalmente, al ser la reserva satelital de Estado una contribución en especie y aplicando el principio de reserva de ley aplicable a los impuestos, el Estado sólo debe utilizar la capacidad de la reserva de manera limitativa para los supuestos establecidos en la LFT, a saber, la seguridad nacional y los servicios de carácter social. De lo contrario estaría violentando la ley y distorsionando el mercado satelital al aprovechar gratuitamente servicios satelitales sin tener la autorización legal y en perjuicio de los concesionarios satelitales.

La Reforma Constitucional de 2013 es omisa en referirse a la reserva satelital o a alguna figura similar, por lo que se deberá estar a lo

(7) el plazo para poner en órbita el satélite, (8) las contraprestaciones que se deban cubrir, en su caso, (9) las obligaciones de cobertura social a cargo del concesionario, (10) la reserva de capacidad satelital para el Estado, y (11) los demás derechos y obligaciones de los concesionarios. Un extracto del título de concesión se publicaba en el DOF y el título se inscribía en el Registro de Telecomunicaciones Artículos 64 de la LFT y 5 y 14 del RCVS

948 Artículo 55 de la LFT

949 Los títulos de concesión generalmente prevén la reserva de capacidad satelital de manera gratuita.

950 Artículo 29 del RCVS

CAPÍTULO XIV

que en su momento dicte la ley reglamentaria al respecto. Esto cobra relevancia porque el Estado mexicano ya tiene el satélite Bicentenario en órbita y los otros dos satélites del Sistema Satelital Mexicano están programados para 2014 y 2015. ¿Se seguirá justificando la existencia de esta contribución en especie bajo la figura de reserva satelital?

5.3. Otras disposiciones relevantes

Servicios en el extranjero. Los concesionarios de satélites comerciales mexicanos pueden explotar servicios de comunicación vía satélite en otros países a través de los satélites en órbitas asignadas a México, de acuerdo con la legislación de cada país y los tratados suscritos por México.⁹⁵¹

Arrendamiento de capacidad y derechos de terceros. Las concesiones relativas a satélites permiten, de acuerdo con la LFT, que los concesionarios arrienden su capacidad satelital a otras personas mas no que presten servicios de telecomunicaciones finales. Si el concesionario pretende prestar directamente servicios de telecomunicaciones, entonces conforme a la LFT requiere contar además con una concesión para red pública de telecomunicaciones que podrá otorgarse en el mismo acto siempre que cumpla con los requisitos respectivos.⁹⁵²

Derechos de terceros. Los concesionarios satelitales están obligados a respetar los derechos de propiedad intelectual e industrial de las señales que distribuyan.⁹⁵³

5.4. Derechos relativos a sistemas satelitales extranjeros

Los satélites que ocupan posiciones en la órbita geoestacionaria asignadas a otros países o bien, los sistemas satelitales en órbitas no geoestacionarias y que han sido registrados por otros países en la UIT, pueden estar ubicados de tal manera que su huella cubra todo o parte del territorio nacional. Lo anterior hace posible que se presten servicios de

951 Artículo 58 de la LFT.

952 Artículo 16 del RCVS.

953 Artículo 59 de la LFT.

TÍTULOS HABILITANTES

telecomunicaciones a través de esos satélites extranjeros en la República Mexicana. Para prestar servicios de telecomunicaciones en territorio mexicano a través de satélites extranjeros con las frecuencias asociadas a estos sistemas satelitales se necesita obtener una concesión conforme a la LFT.

El otorgamiento de este tipo de concesión referido en la LFT como para explotar los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencias asociadas a sistemas satelitales extranjeros, está sujeto a que: (1) se trate de personas morales mexicanas, (2) no exceda de 49% la inversión extranjera (este porcentaje es del 100% a partir de la Reforma Constitucional de 2013), (3) se tenga firmado un tratado con el país de origen y (4) que dicho tratado prevea la reciprocidad para los satélites mexicanos.⁹⁵⁴

Es importante señalar que la regulación satelital está prevista en el RCVS y aun con la Reforma Constitucional de 2013 es muy probable que dicho RCVS siga vigente algún tiempo en lo que no se oponga con la ley reglamentaria y hasta en tanto no se expida otra regulación satelital. Por lo tanto es relevante referirse a la regulación satelital del RCVS como se expone a continuación.

Los requisitos reglamentarios prevén que el solicitante deberá proveer información y documentación sobre la ubicación de la órbita satelital, las frecuencias asociadas (registradas o en proceso de coordinación), el operador satelital extranjero, las especificaciones técnicas del sistema satelital extranjero, la cobertura sobre territorio nacional, la descripción de los servicios satelitales que se pretendan prestar, el plan de negocios, la opinión favorable de Cofeco (ésta sería por parte del Iftel, con la Reforma Constitucional 2013), así como cierta documentación para acreditar el control de los servicios por parte del futuro concesionario mexicano.⁹⁵⁵ En cuanto al plazo de la concesión conforme al RCVS, podrá ser hasta de 20 años y prorrogable por plazos iguales.⁹⁵⁶

Para prestar servicios satelitales en la República Mexicana, los concesionarios de sistemas satelitales extranjeros deberán: (1) contar con un sistema para el control de usuarios que permita dar de alta y baja a usuarios desde el territorio nacional y (2) realizar la facturación y cobranza desde territorio nacional.⁹⁵⁷

954 Artículos 11, fracción IV, 12, párrafo segundo y 30 de la LFT.

955 Artículo 8 del RCVS.

956 Artículo 12 del RCVS.

957 Artículos 33 y 35 del RCVS.

CAPÍTULO XIV

Quando se han otorgado concesiones relativas a los derechos de emisión/recepción de satélites extranjeros, se ha acostumbrado establecer una contraprestación en especie muy semejante a la reserva de capacidad satelital, es decir en un porcentaje de capacidad que debe estar disponible para su uso gratuito por parte del gobierno federal. En estos supuestos debe verificarse que la contraprestación en la forma de capacidad satelital pueda emplearse de manera óptima y que la contraprestación sea proporcional y razonable. Dependiendo de la ubicación del satélite, la utilización efectiva de la reserva satelital puede ser ineficiente y onerosa.

(...) se debe buscar que la reserva se aplique en los satélites con mejor “visibilidad” del territorio nacional, esto es, que su posición orbital no se encuentre demasiado lejana de las longitudes de nuestro país, porque en los casos en que el satélite se encuentra en longitudes muy alejadas, el ángulo de incidencia de las señales en tierra es muy bajo. Esto hace muy ineficiente su recepción, ya que un ángulo bajo hace que las señales sean obstruidas fácilmente, principalmente en zonas con orografía muy complicada o cubierta por bosques o inclusive con construcciones medianamente elevadas.⁹⁵⁸

5.5. Satélites internacionales

Los satélites internacionales establecidos por tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, pueden operar en territorio nacional.⁹⁵⁹ Sin que la LFT mencione cuál será el título habilitante para que éstos operen, el RCVS establece que la SCT autorizará a personas mexicanas signatarias de las organizaciones de satélites internacionales para prestar servicios en territorio nacional. A partir de la Reforma Constitucional de 2013, el título habilitante que se llegue a otorgar sería otorgado por el Iftel.

958 Cofetel, *Resolución mediante la cual se emite opinión respecto de la solicitud presentada por Intelsat México, S.A. de C.V., para obtener concesión para explotar los derechos de emisión y recepción de señales de bandas de frecuencias asociadas al sistema satelital extranjero Intelsat*, aprobada por el Pleno en su III Sesión Extraordinaria de 15 de marzo de 2006, mediante Acuerdo P/EXT/150306/7, p. 13.

959 Artículo 30, párrafo segundo de la LFT.

5.6. Satélites del gobierno mexicano

Las dependencias y entidades de la administración pública federal podrían recibir mediante adjudicación directa el derecho a ocupar y explotar posiciones orbitales y sus respectivas bandas de frecuencias conforme a la LFT.⁹⁶⁰ Si la adjudicación fuera a una empresa de participación estatal mayoritaria en la cual esté participando transitoriamente el gobierno federal para realizar la desincorporación de la misma, la asignación revestiría el carácter de concesión.⁹⁶¹ La Reforma Constitucional de 2013 refiere que existirán concesiones de uso público y que éstas serán otorgadas mediante adjudicación directa en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento.⁹⁶²

6. COMERCIALIZADORAS

Una comercializadora conforme a la LFT es una persona que: (1) vende a terceros servicios de telecomunicaciones, (2) mediante el uso de capacidad de un concesionario de red pública de telecomunicaciones y (3) no es propietaria ni poseedora, de medios de transmisión (p. ej. frecuencias del espectro radioeléctrico, fibra óptica).⁹⁶³ La comercializadora, en la actualidad en México, esencialmente adquiere capacidad de un concesionario de red pública de telecomunicaciones (p. ej. minutos de larga distancia, tiempo aire, enlaces para la transmisión de datos) y la revende a sus usuarios finales, sin que pueda legalmente *prestar* servicios de telecomunicaciones a éstos ni pueda arrendar frecuencias u otros medios de transmisión. En otros países las comercializadoras de servicios de telecomunicaciones sí pueden arrendar medios de transmisión como lo son las frecuencias del espectro radioeléctrico, por lo que se han dado esquemas de comercialización muy atractivos y rentables para las comercializadoras, los concesionarios y los usuarios de países como el Reino Unido y EUA (p. ej. los MVNO o *Mobile Virtual Network Operators*).

960 Artículo 29 de la LFT.

961 Artículo 7 del RCVS.

962 Artículo 28 de la Constitución

963 Artículo 52 de la LFT Para ser comercializadora conforme a la LFT, ésta no puede ser propietaria o poseedora de medios de transmisión Sin embargo, por lo que respecta a la propiedad o arrendamiento de equipos de telecomunicaciones, o de medición, tasación y facturación, la LFT no establece limitación alguna de lo cual se entiende que una comercializadora podrá ser propietaria o poseedora de éstos.

CAPÍTULO XIV

A menos que en la ley reglamentaria que se expida como consecuencia de la Reforma Constitucional de 2013 cambie la figura de comercializadoras para una que aumente la competencia en beneficio de los usuarios, el siguiente texto describe lo que son las comercializadoras hoy día.

La comercialización en México consiste en esencia en la compra y reventa de un servicio de telecomunicaciones. Dicho servicio de telecomunicaciones puede ser cualquiera que el concesionario preste al usuario final. De lo que sigue que los servicios de telecomunicaciones que compra y revende una comercializadora son servicios finales. Estos servicios finales, revendidos por la comercializadora, siguen siendo prestados por un concesionario mediante el uso de capacidad de red. En conclusión, ya sea que el usuario contrate la prestación de un determinado servicio con un concesionario o bien, una comercializadora se lo proporcione a través de la reventa, el servicio siempre será prestado mediante el uso de capacidad de red del concesionario.⁹⁶⁴

La capacidad que puede adquirir una comercializadora debe entenderse ampliamente. Esto es, una comercializadora puede adquirir líneas fijas, minutos de llamadas de larga distancia, líneas de telefonía celular (con o sin minutos incluidos), paquetes de canales de televisión restringida, troncales para la provisión de múltiples servicios de telecomunicaciones, determinada capacidad satelital, etc. La LFT permite que una comercializadora pudiera adquirir diferentes capacidades de uno o varios concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones para vender paquetes a usuarios que incluyeran múltiples servicios. Al estar adquiriendo una comercializadora grandes volúmenes, ésta podría trasladar esos beneficios de mejores tarifas a los usuarios que de otra manera les sería imposible obtener.

La LFT señala que el establecimiento y operación de comercializadoras está sujeto a las disposiciones reglamentarias respectivas.⁹⁶⁵ A

964 Cofetel, *Anteproyecto de Reglamento para la comercialización de servicios de telecomunicaciones que la Comisión Federal de Telecomunicaciones somete a opinión y trámite de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes*, aprobado por el Pleno en su IX Sesión Ordinaria de 8 de marzo de 2005, mediante Acuerdo P/080305/54, p 4

965 Artículo 54 de la LFT. Existe actualmente la figura de comercializadoras en los Reglamentos del Servicio de Telefonía Pública publicado en el DOF de 16 de diciembre de 1996, de Televisión y Audio Restringidos publicado en el DOF de 29 de febrero de

partir de ello, la Cofetel emitió un criterio interesante con la finalidad de permitir que se otorgaran permisos para revender cualquier servicio de telecomunicaciones, existiera o no un reglamento específico para comercializar el servicio (p. ej. Reglamento del Servicio de Telefonía Pública y el Reglamento para la Comercialización de Servicios de Telecomunicaciones de Larga Distancia y Larga Distancia Internacional).

(...) se considera que el legislador, para efectos del otorgamiento de permisos de comercializadoras de servicios de telecomunicaciones o para la instalación, operación o explotación de estaciones terrenas transmisoras, no consideró necesario establecer requisitos adicionales para su otorgamiento, más allá de aquellos que fueran aplicables conforme al artículo 24 de la LFT.

(...) Efectivamente, al fungir las empresas comercializadoras como revendedoras de servicios de telecomunicaciones que, a su vez, son proporcionados por concesionarios de redes públicas, tal actividad no requiere necesariamente de una regulación para su operación.

(...)

Ahora bien, considerando que a la fecha de emisión del presente criterio, sólo han sido expedidos el Reglamento del Servicio de Telefonía Pública y el Reglamento de Comercializadoras [Reglamento para la Comercialización de Servicios de Telecomunicaciones de Larga Distancia y Larga Distancia Internacional] y que de una revisión de sus disposiciones se desprenden requisitos mínimos para el establecimiento de las empresas comercializadoras (...) se puede concluir que para efectos del otorgamiento de permisos de comercializadoras de servicios de telecomunicaciones no previstos en los ordenamientos de referencia no se requieren más requisitos que aquellos previstos en el artículo 24 de la LFT y, por lo que hace al establecimiento y operación de las mismas, les serán aplicables por analogía y por [sic] otorgarles el mismo tratamiento dado a otras empresas permisionarias, aquellas disposiciones aplicables de los Reglamentos citados con anterioridad.

Por lo tanto y de conformidad con lo antes expresado, se puede concluir que para el establecimiento y operación o

2000, y para la comercialización de servicios de telecomunicaciones de larga distancia y larga distancia internacional publicado en el *DOF* el 12 de agosto de 2005.

CAPÍTULO XIV

explotación de comercializadoras de servicios de telecomunicaciones, no es indispensable el establecimiento de una reglamentación adicional al respecto (...)⁹⁶⁶

Para obtener un permiso de comercializadora se presentaba una solicitud que cumpliera en lo conducente con lo dispuesto en el artículo 24 de la LFT. Las comercializadoras deben ser personas físicas o morales de nacionalidad mexicana conforme a las disposiciones reglamentarias. Por lo que hace al tema de inversión extranjera, ni la LFT ni la Ley de Inversión Extranjera establecen límite alguno a la participación de inversión extranjera. En consecuencia, una comercializadora puede tener hasta 100% de participación extranjera. La LFT tampoco prevé cuál debe ser la vigencia de un permiso, ni si procede la prórroga de ésta al término de la vigencia, por lo que se deberá estar a lo que indique el reglamento del servicio respectivo o el permiso que se otorgue. En cuanto a la cesión y terminación, eran aplicables las disposiciones previstas en la LFT que son las mismas que para las concesiones.

Las comercializadoras determinan libremente sus tarifas, modalidades de pago y demás condiciones contractuales. A través de la figura de la comercialización, la comercializadora establece dos relaciones jurídicas, una con el concesionario de red pública de telecomunicaciones y otra con los usuarios finales.

- En la relación comercializadora-concesionario deben incluirse los términos y condiciones generales, así como la obligación del concesionario de dar un trato no discriminatorio respecto a las tarifas, términos y condiciones que otorga a su matriz, subsidiarias, filiales o asimismo, a otros concesionarios, comercializadoras o usuarios. Además, procede la inscripción del contrato entre el concesionario y la comercializadora en el Registro de Telecomunicaciones.
- En la relación comercializadora-usuario final, la comercializadora conviene directamente con éste (a diferencia de algunos tipos de comisión mercantil), en consecuencia debe preverse información sobre los datos generales de la comercializadora, tarifas que deben inscribirse en el Registro de Telecomunicacio-

966 Cofetel, *Acuerdo P/010807/420 del Pleno de la Cofetel en la XVII Sesión Ordinaria del 2007 de fecha 1 de agosto de 2007*, pp. 18-20

nes antes de su entrada en vigor,⁹⁶⁷ el número telefónico para el sistema de atención de consultas y resolución de quejas. La comercializadora está obligada a revender los servicios de telecomunicaciones sin discriminación.

La figura de comercializadora de servicios de telecomunicaciones es un instrumento que incentiva a la competencia siempre que los reglamentos administrativos sean los adecuados. Existen beneficios para los concesionarios (dedicar recursos al desarrollo de las redes, adquiriendo mayor penetración en el mercado a través de las comercializadoras), para las comercializadoras (proponer paquetes con servicios de telecomunicaciones y otros servicios/equipos que sean una propuesta de valor al usuario), y para los usuarios que contarán con una mayor oferta de servicios y a mejores precios.

7. ESTACIONES TERRENAS

Los servicios satelitales se prestan por medio de estaciones terrenas que utilizan la capacidad de un satélite.⁹⁶⁸ Las estaciones terrenas son las antenas y el equipo asociado para transmitir o recibir señales de microondas hacia y desde un satélite.⁹⁶⁹ Aquéllas son receptoras, transmisoras o transreceptoras.⁹⁷⁰ Las estaciones terrenas maestras son las que controlan los servicios de comunicación desde, hacia o entre las demás estaciones terrenas de dicha red.⁹⁷¹ Las estaciones terrenas que tienen equipo asociado de telemetría y comando para controlar la operación de satélites forman parte del centro de control.⁹⁷²

Las estaciones terrenas pueden utilizarse: (1) por concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones para prestar servicios de telecomunicaciones a través de enlaces satelitales, mediante el arrendamiento de capacidad de un concesionario autorizado para ocupar una posición en la órbita geoestacionaria, una órbita satelital o para explotar derechos de emisión y recepción de señales de sistemas satelitales extranjeros o (2) por personas físicas o morales

967 Artículos 60, 61, 64, fracción VIII y 65 de la LFT

968 Artículo 2, fracción XIV del RCVS

969 Artículo 2, fracciones III y XIII de la LFT.

970 Cuando una misma estación terrena transmite y recibe señales

971 Artículo 2, fracción V del RCVS.

972 Artículo 2, fracción I del RCVS

CAPÍTULO XIV

con residencia en la República Mexicana que buscan comunicarse a través de una red privada de telecomunicaciones que utiliza como medios de transmisión los enlaces satelitales (p. ej. una empresa con oficinas en varios lugares de la República, algunos de ellos de difícil acceso).

Conforme a la LFT, se requiere permiso de la SCT para instalar, operar o explotar estaciones terrenas transmisoras.⁹⁷³ Se puede obtener exención del permiso si al cumplir con las normas, las estaciones terrenas transmisoras no ocasionan interferencia perjudicial en otros sistemas de telecomunicaciones.⁹⁷⁴ Las estaciones terrenas receptoras no requieren autorización, permiso o registro alguno.

La solicitud de permiso para estaciones terrenas transmisoras incluirá datos generales del solicitante, proyecto técnico (ubicación de las estaciones, coordenadas geográficas), capacidad del segmento espacial (bandas de frecuencias asociadas, posición orbital), tipo de señal, área de cobertura, tipo de servicio a ofrecer. La vigencia del permiso será indefinida mientras no se modifiquen las características técnicas y de operación u obtengan autorización de dicha modificación.⁹⁷⁵

8. RADIOCOMUNICACIÓN PRIVADA

Existen permisos para el uso de frecuencias para radiocomunicación privada que fueron otorgados a personas físicas y morales conforme a la LVGC y el Reglamento de Telecomunicaciones (1990). Conforme a la LFT no existe la posibilidad de otorgar este tipo de permisos que pretenden permitir el uso de frecuencias para comunicaciones internas de los propios titulares del permiso (p. ej. grupos de taxis, empresas agrícolas, empresas para el transporte de valores). Sin embargo la propia LFT reconoció que los términos y condiciones de los permisos otorgados previamente se respetarán hasta su término.⁹⁷⁶ En el supuesto de que los permisos no tengan una vigencia específica, se entiende que tendrán una vigencia indeterminada.⁹⁷⁷ Los titulares de permisos de radiocomunicación anualmente deben pagar al gobierno federal los

973 Artículo 31, fracción II de la LFT.

974 Artículo 34 de la LFT.

975 Artículos 17 al 19 del RCVS.

976 Artículo quinto transitorio, primer párrafo del artículo quinto transitorio de la LFT.

977 Artículo 34 del Reglamento de Telecomunicaciones.

derechos que establece la Ley Federal de Derechos por el uso de un bien de dominio público de la Nación.

La Reforma Constitucional de 2013 estableció que existirán concesiones de uso privado y estarán sujetas a licitación pública.

9. SERVICIOS DE VALOR AGREGADO

Los servicios de valor agregado en México son los que: (1) emplean una red pública de telecomunicaciones; (2) tienen efecto en el formato, contenido, código, protocolo, almacenaje o aspectos similares de la información transmitida por el usuario y (3) comercializan a los usuarios información adicional, diferente o reestructurada, o bien que éstos tengan una interacción con la información almacenada.⁹⁷⁸ Para que un servicio se entienda como de valor agregado deberá reunir los tres requisitos señalados.⁹⁷⁹ La definición misma de lo que es un servicio de valor agregado es compleja para la Cofetel y los particulares. La innovación tecnológica y de servicios hace que la propia Cofetel deba analizar caso por caso los servicios nuevos o que aún no han sido plenamente identificados por la Cofetel como de valor agregado.

Servicios que la Cofetel considera como de valor agregado son el audiotexto, el procesamiento remoto de datos, el intercambio electrónico de datos, correo electrónico, videotexto, correo de voz, teletexto y consulta remota a bases de datos, entre otros.⁹⁸⁰

Al resolver cierto desacuerdo de interconexión para el intercambio de mensajes de texto (SMS) en el que Telcel argumentaba que el SMS era un servicio de valor agregado, la Cofetel proporcionó algunas interpretaciones interesantes de lo que no es un servicio de valor agregado. Señaló que cuando el contenido de un mensaje de texto no varía de lo que envía el usuario de origen a lo que recibe el usuario receptor, no se puede considerar que se está comercializando al usuario información adicional, diferente o reestructurada y que la información que se comercializará debiera generarse por el prestador del servicio de valor agregado. En cuanto a lo que puede entenderse por interacción del

978 Artículo 3, fracción XII de la LFT

979 Ver Capítulo II, sección 3 2 para la definición de servicios de valor añadido de la OMC

980 CFT, www.cft.gob.mx/wb/COFETEL/COFE_Formato_de_solicitud_de_Registro_de_SVA_mm (fecha de consulta: 27 de agosto de 2007).

usuario con información almacenada, la Cofetel consideró que el usuario debe acceder a ésta en forma remota y proactiva.⁹⁸¹

En el Tratado de Libre Comercio de América del Norte se establece que cada Estado parte debe garantizar procedimientos transparentes, no discriminatorios y expeditos para lo relativo a los servicios de valor agregado. La información que el Estado parte exija sólo puede ser para acreditar solvencia financiera y para que los servicios/equipos cumplan con las normas técnicas. A los prestadores de servicios de valor agregado no se les puede exigir que presten sus servicios al público en general, que justifiquen sus tarifas ni que las registren, entre otros.⁹⁸²

Finalmente, los servicios de valor agregado deben registrarse ante el regulador de telecomunicaciones. A la fecha la Cofetel expide una constancia del registro de servicios de valor agregado que contiene condiciones y obligaciones excesivas y sin fundamento al prestador de servicios de valor agregado. ▀

981 Cfr. Cofetel, Resolución aprobada mediante Acuerdo P/100106/1, *op. cit.*, nota 237.

982 Artículos 1303 y 1310 del TLCAN.