LA PARTICIPACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA REORIENTACIÓN DEL SECTOR.

Públicamente conocido es el resultado de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del pasado 3 de mayo, sobre la contradicción de tesis entre el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver el amparo en revisión 38/2010-204 y el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Con dicha resolución (a reserva de puntualizarlo en la segunda parte de este estudio), la Corte determinó que no es procedente la suspensión de las resoluciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en las cuales fija una tarifa de interconexión entre redes públicas de telecomunicaciones.

Sin restar valor a la trascendencia que por sí misma representa dicha decisión, es necesario analizar la misma de manera conjunta con otras resoluciones que ha tomado nuestra máxima instancia jurisdiccional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, y con las cuales sin lugar a dudas se pudiera afirmar al día de hoy que: la Corte ha reorientado el rumbo del sector de las telecomunicaciones en nuestro país.

Sin demerito de las acciones que en materia de telecomunicaciones el Poder Legislativo y Ejecutivo han tratado de realizar en la esfera de sus respectivas competencias, las decisiones que la Corte ha tomado a lo largo de los últimos cinco años, reflejan, además de un conocimiento cada vez más serio y responsable en la materia por parte de los Ministros que la integran, la importancia que para el Poder Judicial representa un sector que al año reporta ingresos de más de 350 mil millones de pesos e impacta al Producto Interno Bruto en más del 3 por ciento.

Hasta el momento, las decisiones más representativas de la Corte durante este sexenio se pudieran circunscribir en tres resoluciones a saber: (i) la acción de inconstitucionalidad 26/2006; (ii) la controversia constitucional 7/2009; (iii) la recién resuelta contradicción de tesis al resolver el amparo en revisión 38/2010-204.

En cada caso, la encomienda de la Corte no ha sido tarea sencilla al tener que examinar no sólo la constitucionalidad de los estatutos orgánicos que rigen a las autoridades administrativas incidentes en el sector, sino diversos aspectos técnicos como el ancho de banda, la multiplexación de canales, las diferencias entre telecomunicaciones y radiodifusión, la digitalización de redes, y la interconexión, por citar algunos.

Como se recordará, en el caso de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 promovida por algunos Senadores de la Quincuagésima Novena Legislatura, la Corte se pronunció respecto de la validez o invalidez parcial o total de diversos preceptos contenidos en los artículos Primero y Segundo del Decreto por el cual se reformaron derogaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, Decreto al cual se le dio el nombre de “Ley Televisa”.

En aquél entonces (segunda mitad del 2006), el reto de la Corte era tal que fue necesario establecer para el desahogo de la acción de inconstitucionalidad diversos lineamientos generales para la comparecencia de especialistas que pudieran dirimir dudas técnicas de los Ministros, algo poco o nunca visto antes durante el desarrollo de sesiones del Pleno de la Corte.

Pronunciarse respecto de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 le llevó varias sesiones a la Corte. La primera se celebró el 21 de mayo de 2007 y la última concluyó el lunes 28 de mayo del mismo año. Habrá de tomarse en cuenta en todo caso que el recurso se había presentado un año antes, es decir, el 4 de mayo de 2006. El resultado esperado lo era la declaración de la Corte sobre la validez o invalidez de diferentes artículos reformados por el Legislativo en el año 2006 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión como ya se señalaba.

Los preceptos más importantes que fueron validados por la Corte atendieron a los siguientes aspectos:

- La primera designación de los comisionados, por única vez, mediante nombramientos por plazos de cinco, seis, siete y, en dos casos, por ocho años, respectivamente.
- Diversas facultades de la Comisión contenidas en el artículo 9-A de la LFT, destacando la facultad en exclusiva en materia de radiodifusión.

Por el contrario, los artículos que fueron invalidados incidieron en:

- La posibilidad de licitar estaciones de radio y televisión mediante subasta pública.
- Se eliminaron por completo los artículos 28 y 28-A de la LFRTV que permitirían a los concesionarios de radiodifusión prestar servicios de telecomunicaciones, en donde era potestativo requerir el pago de una contraprestación.
- La Cámara de Senadores no podría objetar los nombramientos de los Comisionados.
- Se eliminó un apartado de la LFRTV que hacía referencia a que las solicitudes de refrendo no se sujetarían al proceso de licitación.

Desde entonces, el actuar de la Corte en materia de telecomunicaciones se ha perfeccionado al haberse estudiado en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 diferentes aspectos adjetivos y sustantivos, lo cual sentó las bases de una concepción sólida de la materia, que a futuro sería de suma utilidad para analizar otros casos.

Así, el siguiente asunto que reorientaría el rumbo de las telecomunicaciones a la luz de un fallo judicial lo sería la resolución respecto de la controversia constitucional 27/2009.

Respecto de la Controversia Constitucional, habrá de recordarse que ya desde la resolución de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se había pronunciado sobre la validez de diferentes porciones normativas tanto de la Ley Federal de Radio y Televisión, como de la Ley Federal de

Telecomunicaciones; en particular, se habría validado la constitucionalidad de la regulación que en exclusiva en materia de radiodifusión tenía la Comisión.

Con independencia de ello, en la Controversia Constitucional 7/2009, la Corte precisó la esfera competencial que a partir del 9 de febrero de 2010 (fecha de publicación de la sentencia en el Diario Oficial de la Federación) iba a prevalecer en algunas materias entre la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel).

Por medio de la Controversia Constitucional 7/2009, la máxima instancia jurisdiccional de nuestro país declaró la invalidez de algunas porciones normativas del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 2009. La controversia como se recordará, habría sido presentada por el Presidente en turno de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados.

Se declaró la invalidez de algunas porciones del artículo 5 º del Reglamento, en el cual se establecían las facultades “indelegables” del Secretario entre las que destacaban la facultad de otorgar las concesiones y permisos en materia de radiodifusión y resolver, en su caso, sobre su prórroga, refrendo o modificación, así como declarar administrativamente su caducidad, nulidad, rescisión o revocación.

De igual forma, se invalidaba la facultad indelegable del Secretario para aprobar los programas de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión; la publicación del Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias; y, el cambio de frecuencias.

Como ya señalábamos, la labor de la Corte no se ha limitado a estudiar aspectos adjetivos relacionados con el marco competencial de la Comisión. Su labor también ha consistido en interpretar aspectos sustantivos que de suyo revisten una complejidad natural para los propios estudiosos del sector.

En ese sentido, uno de los temas más complejos que resolvería la Corte, no sólo por el contexto técnico que lo rodea sino por las repercusiones que en el orden económico y social conllevaría el tomar una decisión en un sentido o en otro, sería el de la interconexión, al resolver la contradicción de tesis suscitada con motivo del amparo en revisión 38/2010-204.

Las posiciones encontradas entre el Noveno Tribunal y el Décimo Tribunal en materia administrativa del primer circuito, dieron pauta a que la Corte SCJN resolviera en sesiones celebradas el 2 y 3 de mayo de 2011, una contradicción de tesis que tendría por efecto fijar los alcances de la suspensión en el juicio de amparo, respecto de las determinaciones que tomara la Cofetel al fijar las tarifas de interconexión.

De manera particular, el análisis realizado por cada uno de los tribunales se centró en determinar si la posible concesión de la suspensión de una resolución emitida por la Comisión Federal de Telecomunicaciones en aspectos relacionados con interconexión y cuestiones tarifarias, violaba o no las disposiciones de orden público, y si se causaba o no perjuicio al interés social.

Lo anterior cobraba especial relevancia tomando en consideración que de acuerdo con el artículo 87 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y 124 de la Ley de Amparo, para conceder la suspensión del acto reclamado, es necesario que no se contravengan disposiciones de orden público ni se siga perjuicio al interés social.

De la decisión que tomara la Corte, dependería el tratamiento que a futuro se daría a este tipo de asuntos, no sólo en vía de amparo, sino también en aquellos casos en los cuales se presentara un recurso de revisión en la vía administrativa federal o mediante el juicio contencioso administrativo federal.

Una de las primeras decisiones que tuvo que tomar el Tribunal para estudiar el fondo del asunto, consistió en determinar si el estudio se enfocaría en exclusiva al análisis de

la suspensión sobre el tema de la interconexión como tal, o sobre el tema de las tarifas de interconexión.

Algunas posiciones consideraron que existe una relación indisoluble por una parte entre la interconexión en sí misma y la tarifa que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones tienen que pagar con el servicio que reciben los usuarios finales.

Otras, por el contrario, consideraban que el acto material de interconexión es mandato de ley y aparece sancionado hasta con la probable revocación de la concesión correspondiente, por lo cual no era materia de la contradicción, sino únicamente los diferendos en tarifas de interconexión.

Finalmente, con una mayoría de cinco votos a favor, se determinó que en un sólo punto de contradicción se analizaría si procedía la suspensión tanto respecto de la interconexión como respecto de las tarifas correspondientes, frente a cuatro votos en el sentido de que el único punto de contradicción era la suspensión respecto de las tarifas de interconexión.

Aclarado lo anterior, la Corte procedió a resolver respecto del fondo del asunto, destacando tanto del proyecto de resolución como de lo ahí expresado, los siguientes puntos:

• La Comisión cuenta con autonomía reconocida para dictar sus resoluciones en términos del artículo 9-A de la LFT y de la Controversia Constitucional 7/2009.
• La intervención de la Comisión al fijar las tarifas de interconexión, persigue fomentar una sana competencia para beneficio del país y del público usuario.
• El que se mantenga la interconexión, no es suficiente para concluir que no hay afectación social cuando queda pendiente la determinación de las tarifas.
• Se deja en claro que, cuando los concesionarios de RPT no hayan podido convenir el monto de las tarifas, ello no debe afectar la interconexión de redes.

• Las tarifas de interconexión también se ciñen a principios de orden público e interés social, y se vinculan estrechamente a la obligación de interconexión.
• La libertad tarifaria debe interpretarse armónicamente con la prestación del servicio en condiciones de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.
• Dejar sin efectos las resoluciones de la Comisión, aunque fuera de manera temporal, implicaría paralizar los fines públicos de la LFT.
• La suspensión generaría una inobservancia temporal de la Constitución, cuya voluntad es que en telecomunicaciones el interés social prevalezca sobre el privado.

La SCJN resolvió por mayoría de seis votos en el sentido de que no era procedente la suspensión de las resoluciones de la Comisión en las cuales se fijaba una tarifa de interconexión entre redes públicas de telecomunicaciones.

Las asignaturas que tendrá la Corte por resolver en el mediano y largo plazo en materia de telecomunicaciones no serán pocas. Con las resoluciones que se han discutido y analizado a lo largo de los últimos años por nuestra máxima instancia jurisdiccional, se sienta un importante precedente cuyo eje rector ha sido y se percibe será, el interés social y el orden público.