**DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN SOBRE LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN Y EL CÓDIGO PENAL FEDERAL**

**Honorable Asamblea:**

Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 39, 45 y demás relativos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; así como los artículos 80, 84, 85 157 numeral 1 fracción I, 158 numeral 1 fracción IV, y demás relativos del Reglamento de la Cámara de Diputados, esta Comisión de Radio y Televisión somete a consideración de los integrantes de esta Honorable Asamblea el presente dictamen sobre la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN Y EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

**I.- A N T E C E D E N T E S**

A continuación, se refieren los antecedentes legislativos que dan origen al presente proceso legislativo que atañe a este dictamen:

1.- En sesión celebrada el 2 de agosto de 2017 de la Comisión Permanente durante la LXIII Legislatura, el Diputado Benjamín Medrano Quezada del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentó iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y el Código Penal Federal.

2.- La Mesa Directiva de la Comisión Permanente mediante oficio CP2R2A.-4587 de fecha 2 de agosto de 2017 turnó la iniciativa referida en el numeral anterior a la Comisión de Radio y Televisión de la Cámara de Diputados, que fue recibida el 4 de agosto de 2017, para efectos de su estudio, análisis y dictamen correspondiente.

3.- En sesión ordinaria de fecha \_\_ de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ de 2017, la Comisión de Radio y Televisión de esta Cámara de Diputados aprobó el presente dictamen, mismo que se turnó al Pleno para su discusión y aprobación.

**II.- M É T Ó D O D E L D I C T A M E N**

La Comisión de Radio y Televisión de la Cámara de Diputados en la LXIII legislatura, con fundamento en el Artículo 176, numeral 1 del Reglamento de la Cámara de Diputados, determina que la metodología idónea para el proceso de dictamen de la iniciativa que nos ocupa, será primeramente en exponer su contenido, contrastar la propuesta con el texto vigente que pretende modificar, y posteriormente glosar los argumentos del iniciante, proveyendo respuesta en la parte considerativa de este dictamen, donde se incluyan en su caso: antecedentes legislativos, doctrina, jurisprudencia y derecho comparado, lo que permitirá en su caso atender de mejor manera las pretensiones de la iniciativa.

**III.- O B J E T O Y C O N T E N I D O D E L A I N I C I A T I V A**

El objeto de la iniciativa tiene dos vertientes:

* Propone adicionar un segundo párrafo al artículo 304 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, a efecto de establecer que aquellas personas que hubieren sido sancionadas por prestar servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión sin contar con concesión o autorización, estarán inhabilitadas para obtener o detentar una concesión por un plazo de cinco años a partir de que hubiere quedado firme la resolución respectiva.
* Asimismo, se propone adicionar un artículo 172 Ter al Código Penal Federal, con el fin de agregar al catálogo de delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia, el supuesto del uso ilícito del espectro radioeléctrico o de recursos orbitales, proponiendo una pena de prisión de dos a seis años y de cien a trescientos días multa y decomiso de los instrumentos, objetos o producto del delito, cualquiera que sea la naturaleza de éstos.

A fin de que haya mayor precisión sobre la iniciativa en estudio, se expone el siguiente cuadro comparativo entre el texto vigente de los ordenamientos que se abordan frente al proyecto de decreto de la iniciativa:

|  |  |
| --- | --- |
| **Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión** | |
| **Texto Vigente** | **Propuesta de Iniciativa** |
| **Artículo 304.** El titular de una concesión o autorización que hubiere sido revocada, estará inhabilitado para obtener, por sí o a través de otra persona, nuevas concesiones o autorizaciones de las previstas en esta Ley, por un plazo de cinco años contados a partir de que hubiere quedado firme la resolución respectiva. | **Artículo 304.** El titular de una concesión o autorización que hubiere sido revocada, estará inhabilitado para obtener, por sí o a través de otra persona, nuevas concesiones o autorizaciones de las previstas en esta Ley, por un plazo de cinco años contados a partir de que hubiere quedado firme la resolución respectiva.  **La inhabilitación a que se refiere el artículo anterior también será aplicable a aquellas personas que hayan sido sancionadas por prestar servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión sin contar con concesión o autorización.** |
| **Código Penal Federal** | |
| **Texto Vigente** | **Propuesta de Iniciativa** |
| ***Sin correlato.*** | **CAPITULO I TER**  **Uso ilícito del espectro radioeléctrico o de recursos orbitales**  **Artículo 172 Ter. – Al que use, aproveche o explote bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico o recursos orbitales sin contar con autorización o concesión se le impondrá prisión de dos o seis años y de cien a trescientos días multa y decomiso de los instrumentos, objetos o producto del delito, cualquiera que sea su naturaleza.** |

Al calce se citan las principales manifestaciones del proponente de acuerdo a su exposición de motivos:

Desde antes del inicio de su campaña presidencial, el actual mandatario, Enrique Peña Nieto había expresado la necesidad de invertir en infraestructura digital a efecto de “fortalecer la competencia efectiva, la convergencia tecnológica y la extensión de la cobertura del sector para cerrar las brechas digitales entre México y los países desarrollados, así como los rezagos en el interior del país.”

El 2 de diciembre de 2012, el ya titular del Ejecutivo Federal y los presidentes de las tres principales fuerzas políticas suscribieron el Pacto por México. En dicho documento se expresó la necesidad de legislar en materia de radiodifusión y telecomunicaciones a fin de modernizar al Estado y la sociedad, a través de las tecnologías de la información y la comunicación, así como para fortalecer las facultades de la autoridad en materia de competencia económica. Por ello, dentro de los “Acuerdos para el crecimiento económico, el empleo y la competitividad”, los suscriptores de tal instrumento asumieron los siguientes compromisos:

* Fortalecer a la Comisión Federal de Competencia (CFC) (Compromiso 37);
* Creación de Tribunales especializados en materia de competencia económica y telecomunicaciones (Compromiso 38);
* Derecho al acceso a la banda ancha y efectividad de las decisiones del órgano regulador (Compromiso 39);
* Reforzar autonomía de la COFETEL (Compromiso 40);
* Desarrollar una robusta red troncal de telecomunicaciones (Compromiso 41);
* Agenda digital y acceso a banda ancha en edificios públicos (Compromiso 42);
* Competencia en radio y televisión (Compromiso 43);
* Competencia en telefonía y servicios de datos (Compromiso 44), y
* Adopción de medidas de fomento a la competencia en televisión, radio, telefonía y servicios de datos (Compromiso 45).

La razón para asumir los compromisos antes señalados venía señalada en el texto del propio Pacto y se relacionaba con la necesidad de recuperar la rectoría del Estado frente al crecimiento de los poderes fácticos que venían disputando la conducción de la economía mexicana, en detrimento de los derechos de los consumidores, de la viabilidad de diversos sectores y la libre competencia. “La creciente influencia de poderes fácticos frecuentemente reta la vida institucional del país y se constituye en un obstáculo para el cumplimiento de las funciones del Estado mexicano. En ocasiones, esos poderes obstruyen en la práctica el desarrollo nacional, como consecuencia de la concentración de riqueza y poder que está en el núcleo de nuestra desigualdad. La tarea del Estado y de sus instituciones en esta circunstancia de la vida nacional debe ser someter, con los instrumentos de la ley y en un ambiente de libertad, los intereses particulares que obstruyan el interés nacional”, afirmaron, no sin razón, los suscriptores del Pacto.

Como consecuencia de lo anterior, en el Pacto se plasmó la necesidad de intensificar la competencia en todos los sectores de la economía, con especial énfasis en sectores estratégicos como telecomunicaciones, transporte, servicios financieros y energía. “Ello es fundamental -se afirmó en el Pacto-, ya que la competencia permite la generación de productos y servicios de mejor calidad a menores precios, lo que incentiva el crecimiento de la economía, ayuda a reducir la desigualdad y la pobreza, así como detona procesos de innovación que fomentan el dinamismo económico, social y cultural de las naciones.”

Atentos a la palabra empeñada, el 11 de marzo de 2013 el Presidente Peña Nieto y los coordinadores parlamentarios de los partidos PAN, PRI, PRD y PVEM en la Cámara de Diputados presentaron la Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones. Dicha propuesta reprodujo el diagnóstico planteado en el Pacto, pues señaló en su exposición de motivos que el mercado de telecomunicaciones, si bien había logrado una cobertura casi universal, lo había hecho también mostrando preocupantes índices de concentración. Fue por ello que en la iniciativa se plantearon diversas acciones dirigidas a la reordenación de dicho mercado, tales como medidas aplicables a agentes económicos preponderantes, desagregación de redes, obligaciones específicas respecto del ofrecimiento de señales radiodifundidas y su retransmisión en la televisión restringida, regulación convergente del uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico y la creación de una red troncal que mejorase las condiciones de acceso a las telecomunicaciones.

Aprobada que fue la referida enmienda, el legislador secundario aprobó la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la cual fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014, misma que tiene como objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores.

A tres años de entrada en vigor, los beneficios de la reforma en materia de telecomunicaciones son perfectamente demostrables:

* Desde el 1º de enero de 2015 dejó de existir el pago de larga distancia nacional;
* Se puede cambiar de compañía celular de forma gratuita, en menos de 24 horas y sin condiciones;
* Se trabaja en dos redes de telecomunicaciones: la troncal de fibra óptica y la compartida.
* Se ha generado interés por invertir 6,000 millones de pesos en el sector.
* Consultar el saldo de prepago no tiene costo y éste conserva su vigencia durante un año;
* Si existen fallas en el servicio de telefonía celular o cobros indebidos, los consumidores tienen derecho a bonificaciones por parte de los proveedores;
* Entre enero de 2014 y enero de 2014, los precios al consumidor disminuyeron 16.4 % en telefonía móvil y 4.5 % en telefonía fija;
* Fueron entregados alrededor de 5 millones de televisores en hogares de escasos recursos;
* Se concluyó el llamado “apagón analógico”, lo que permitió liberar la banda de 700 MHz que se usará para telefonía e internet móvil;
* Hasta marzo de 2015 se había contratado internet para más de 65 mil espacios y sitios públicos, tales como hospitales, escuelas, clínicas y bibliotecas;
* Se logró una cobertura de internet de banda ancha para el 96 % de los municipios del país;
* Opera una nueva cadena nacional de televisión y está pendiente por licitarse otra más;
* Funcionan como órganos autónomos del Estado la Comisión Federal de Competencia y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, y
* Actualmente imparten justicia los juzgados y tribunales colegiados en Materia Administrativa Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto se acredita que la reforma en telecomunicaciones ya es una realidad que está transformando a un sector cuyo dinamismo y crecimiento resultan indispensables para garantizar el desarrollo de la economía mexicana, fortaleciendo la rectoría del Estado frente a los poderes fácticos.

Empero, aún existen claroscuros en la aplicación de la referida reforma, y esto se demuestra con la existencia de las radios pirata, es decir, radiodifusoras que prestan servicios sin contar con la concesión que marca la ley, a diferencia de aquellas sociedades, entes públicos y comunidades indígenas que han debido agotar todo un procedimiento administrativo tendiente a demostrar su capacidad para incursionar en esta actividad, lo que significa no sólo una competencia desleal, sino una apropiación ilícita del espectro radioeléctrico que es propiedad de la Nación en términos de lo previsto por el artículo 27 de la Constitución de la República.

De acuerdo con versiones periodísticas, tan sólo entre 2013 y 2015, el Instituto Federal de Telecomunicaciones detectó 235 estaciones piratas de radio y televisión que tendrían que haber pagado alrededor de 11 millones 801 mil 507 pesos por derechos anuales y el otorgamiento de concesión. Cifras del referido órgano regulador habrían revelado que 2015 fue el año en que más estaciones sin autorización para operar detectó a lo largo del país, con un total de 155 de radio y televisión. Funcionarios de dicho ente autónomo aseguraron que es en estados como Chiapas y Oaxaca donde más estaciones sin concesión se hallaron, aunque también se presentaron casos en México, Puebla, Morelos y la Ciudad de México. En su mayoría, las estaciones de radio tienen un uso de tipo religioso y esotérico, e incluso algunas han sido relacionadas con el crimen organizado.[[ \*]](http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=cp&mn=4&id=73889" \l "_ftn2" \o ")

Incluso, el propio IFT ha instalado una plataforma en su página electrónica para invitar al público a denunciar la existencia de estas radios ilegales, a la cual se puede acceder desde la liga <http://www.ift.org.mx/industria/unidad-de-cumplimiento/denuncias-radiodifusoras-sin-concesion>

La molestia existente entre los cocesionarios agrupados en la Cámara Nacional de la Industria de la Radio y Televisión sobre este problema es atendible, toda vez que, como señalamos con anterioridad, acceder a una concesión no es un tema sencillo, sino que requiere de acreditar solvencia económica suficiente para sostener un proyecto de esa naturaleza, pero también de capacidad técnica para sostenerlo y de creatividad para entregar al público contenidos atractivos e innovadores, por lo que es necesario emprender medidas para reprimir tales actividades ilegales.

Es por ello que se propone la adición de un segundo párrafo al artículo 304 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, a efecto de establecer que aquellas personas que hubieren sido sancionadas por prestar servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión sin contar con concesión o autorización, no podrán acceder a éstas en un plazo de cinco años a partir de que hubiere quedado firme la resolución respectiva. De ser aprobada dicha reforma se impedirá cualquier intento de regularización a favor de quienes primero entraron al sector y luego decidieron obtener la concesión, tal y como ocurre en otras actividades, como el transporte público. Así, quien incurra en semejante ilícito sabrá de antemano que no habrá posibilidad de normalización alguna.

La presente propuesta también tiene como objetivo equilibrar el régimen sancionatorio vigente, pues actualmente, un concesionario sancionado puede ser excluido del sector durante cinco años tras habérsele impuesto una sanción, pero aquellos que carecen de tal concesión, sí pueden acceder a una a pesar de haber sido multados, lo que nos parece a todas luces injusto, pues mal que bien el primero sí hizo un esfuerzo por ingresar lícitamente al mercado de las telecomunicaciones, mientras que el pirata partió de la premisa cínica de pedir primero perdón y luego permiso.

Aunado a lo anterior, se propone la adición de un artículo 172 ter y de un Capítulo I Ter al Título Quinto Libro Segundo del Código Penal Federal, con la finalidad de agregar al catálogo de delitos en materia de vías de comunicación y correspondencia el uso ilícito del espectro radioeléctrico o de recursos orbitales, ya que hasta el día de hoy esto no está previsto como delito, sino como simple falta administrativa, por lo que la represión en contra de tales conductas dolosas resulta imperfecta, al no existir un aliciente para respetar la ley de la materia. **A la comisión de dicho delito le sería aplicable una pena de prisión de dos a seis años y de cien a trescientos días multa y decomiso de los instrumentos, objetos o producto del delito, cualquiera que sea la naturaleza de éstos.**

**No sobra decir que la reforma aquí planteada no busca afectar de forma alguna a las radios comunitarias, toda vez que éstas gozan de un régimen especial en la Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión que les permite acceder al espectro radioeléctrico, por lo que ninguna radiodifusora que se haya plegado a los términos de dicho ordenamiento tiene cosa qué temer.**

**IV.- C O N S I D E R A C I O N E S**

A continuación se exponen los argumentos que sostienen la convicción de dictaminar en sentido positivo con modificaciones la iniciativa objeto de este dictamen, conforme a los siguientes argumentos:

**PRIMERA.** **Esta Comisión Dictaminadora resulta legalmente competente para conocer del presente asunto**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 numeral 2, fracción XLI; 45, numeral 6, incisos e) y f), y demás relativos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, así como 80, numeral 1 fracción VI; 81, numeral 2, 85, 157, numeral 1, fracción I, 176 y demás relativos del Reglamento de la Cámara de Diputados.

La competencia por materia del asunto se surte en razón de que corresponde a un tema **radiodifusión, adecuado uso del espectro radioeléctrico, reglas para el concesionamiento del mismo y sanciones para el caso de infracciones al régimen que nos ocupa.**

En tal sentido, se trata de un tema atinente al servicio público de radio y televisión, cuya naturaleza jurídica está prevista en la fracción III del apartado B del artículo 6º. Constitucional, que considera que es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. constitucional.

**SEGUNDA.** Esta Comisión de Radio y Televisión, previo estudio y ponderación del asunto, **determina aprobar en sentido positivo la iniciativa**, de acuerdo a lo siguiente:

***1.- Actualización del marco jurídico***

Se coincide con las consideraciones y motivaciones del proponente, en razón de la importancia de contar con un marco jurídico de telecomunicaciones y radiodifusión que se adecue y actualice derivado de la implementación de la Ley que entró en vigor el 13 de agosto de 2014 – ya hace 3 años-, de ahí que guarda toda pertinencia precisar que aquellos infractores de la ley estén inhabilitados para obtener una concesión e igualmente resulta pertinente que haya una sanción penal que desaliente el uso ilícito de un bien escaso del dominio público, el espectro radioeléctrico.

***2.- La medida se justifica ya que se pretende proteger el interés público y social de quienes reciben los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión***

Actualmente, a quien se le revoca una concesión de radiodifusión y telecomunicaciones queda inhabilitado para volver a operar una concesión, ello en razón de que incumplió con las bases y obligaciones mínimas que el Estado le había impuesto, luego entonces, con mayor razón estarían inhabilitadas aquellas personas que al margen de la ley prestan servicios de radiodifusión y telecomunicaciones sin tener la autorización del Estado para hacerlo.

En otras palabras, **cuando alguien presta servicios de telecomunicaciones y radiodifusión sin contar con la concesión no está sujeto a supervisión ni control alguno**, por lo que sus estándares de provisión de los servicios son arbitrarios y no quedan compelidos a obligación alguna, luego entonces, **las personas que reciben tales servicios se encuentran desprovistos del régimen de protección que gozan los usuarios y audiencias**, de tal manera, que tal actuación contraria el interés público y social de la prestación de servicios públicos.

De acuerdo a la Constitución, las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado debe garantizar que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias, de ahí la justificación de que exista un régimen de concesionamiento a través de títulos habilitantes (concesiones) que imponga obligaciones para cumplir tales fines.

De tal manera, si una persona bajo su libre arbitrio pretende prestar estos servicios sin estar sujeto al régimen de concesionamiento, no existe manera de verificar que se cumplen con las finalidades constitucionales, por lo que su conducta puede contrariar gravemente el interés público y social.

***3.- Inconstitucionalidad de la prestación servicios de telecomunicaciones y radiodifusión sin concesión o permiso.***

Además, la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones haciendo uso del espectro radioeléctrico sin contar con la concesión correspondiente es un hecho flagrantemente inconstitucional, ya que el Artículo 28 constitucional, párrafos décimo segundo y décimo tercero, disponen lo siguiente:

**Artículo 28.** …

…

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

**La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley**.

…

Luego entonces, es plenamente justificado que quien realice actos contrarios a la constitución y a las leyes tengan que enfrentar una sanción o consecuencia que sancione su incumplimiento, de ahí que se consideren adecuadas las sanciones que se proponen en la iniciativa en dictamen.

Suponiendo sin conceder, que se permitiese que cualquiera pueda prestar servicios públicos sin estar sujeto a reglas y obligaciones específicas, o bien, hacer uso de un bien público escaso, no se estarían cumpliendo los fines de servicios públicos en condiciones de eficacia y eficiencia, y mucho menos se lograría una *utilización social* de los bienes público, sino en todo caso un aprovechamiento personal o de grupo que excluye a la colectividad.

En tal sentido, por mandato constitucional (Artículos 27 y 28), el uso del espectro radioeléctrico y la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión **sólo se puede prestar mediante concesión otorgada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones**, de ahí que, quien o quienes presten tales servicios o utilicen de forma ilícita dicho bien de la Nación para prestar tales servicios, **incumplen flagrantemente con tal precepto constitucional,** veamos las normas constitucionales aludidas:

***Artículo 27.*** *...*

*...*

*...*

*...*

*...*

*En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación,* ***el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones****, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes,* ***salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones****. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines.*

*…*

***Artículo 28.*** *...*

*...*

***Corresponde al Instituto, el otorgamiento****, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades* ***relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones.***

*…*

***Énfasis añadido***

Luego entonces, existe un mandato constitucional expreso consistente en que para poder prestar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión o para usar el espectro radioeléctrico se debe contar con concesión otorgada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, **por lo que es plenamente legítimo y licito que haya consecuencias jurídicas adversas para quien incumpla con dicho mandato constitucional.**

Un argumento que no debe dejarse de lado y que convalida el sentido de este dictamen, se da en razón de **que si se permite que una persona libremente utilice el espectro radioeléctrico o preste libremente servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, tendría como consecuencia que los contenidos que se difundan no estén sujetos a reglas ni vigilancia alguna**, por lo que se crea un escenario que afecta directamente el derecho de acceso a la información de la sociedad y se pueden dar las condiciones para transmitir contenidos que agravien directamente a la sociedad, además de que puede constituir condiciones para un manifiesto desvío de la libertad de expresión.

***4.- Proporcionalidad y carácter necesario de las consecuencias propuestas en la iniciativa***

Valoramos que la sanciones que propone la iniciativa: inhabilitación y una pena privativa de libertad resultan acordes, necesarias y proporcionales, ya que:

* + Tienen por objeto inhibir conductas que contrarían directamente el interés público y social;
  + No se advierten que haya otra manera, método o procedimiento del Estado para inhibir tales actos;
  + Guardan proporcionalidad y equidad ya que se propone la misma sanción para quien se le revocó una concesión;
  + En el supuesto de la sanción penal se establecen mínimos y máximos lo que da gradualidad a la imposición de la pena, lo que resulta conforme al artículo 22 constitucional y su desarrollo jurisprudencial.

Reiteramos que, **el uso del espectro radioeléctrico o la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión sin concesión no puede quedar al libre arbitrio de las personas,** en razón de que usar un bien del dominio público implica una afectación social al usar en forma privada un bien cuyo aprovechamiento debe ser público, asimismo dicho uso ilícito tiene el potencial de generar interferencia perjudicial por lo que se interrumpe la prestación de servicios públicos (radiodifusión y telecomunicaciones) e igualmente se dañan a terceros que son legítimos titulares de una concesión al interrumpir sus señales con motivo de la interferencia perjudicial.

En un estado democrático de derecho no se pueden justificar hechos o cauces que atenten contra el correcto uso de bienes públicos (espectro radioeléctrico) o bien, se permita la interrupción de servicios públicos.

De no haber sanciones y consecuencias jurídicas adversas, estaríamos propiciando un entorno de desorden y caos en el uso de un bien público o en la prestación de servicios públicos, de ahí que se estimen adecuadas las propuestas de la iniciativa para disuadir tales ilícitos.

En seguimiento, el Estado al ejercer su rectoría en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, así como la sociedad, están interesados en obtener un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico que, por su naturaleza, constituye un bien escaso, limitado y finito, por lo que **no es posible que los particulares hagan un uso libre y discrecional de dicho bien público**, sino que debe ser a través de un régimen público de concesionamiento que garantice la eficacia y eficiencia en el uso del espectro radioeléctrico, al respecto se cita la tesis I.4o.A.76 A correspondiente a la 10ª época del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito:

***SUSPENSIÓN DEFINITIVA EN EL AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CONTRA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL "ACUERDO POR EL QUE SE ADOPTA EL ESTÁNDAR TECNOLÓGICO DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE Y SE ESTABLECE LA POLÍTICA PARA LA TRANSICIÓN A LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE EN MÉXICO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 2 DE JULIO DE 2004".***

*Del citado acuerdo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de mayo de 2012, se advierte que su objeto es establecer las condiciones necesarias para lograr la transición de la televisión analógica a la digital, con las mayores eficiencias. Por tanto, es improcedente conceder la suspensión definitiva en el amparo contra su implementación, al no satisfacerse el requisito previsto en la fracción II del artículo 124 de la ley de la materia, vigente hasta el 2 de abril de 2013*, ya que la paralización de aquélla atañe al interés social y al orden público, ***pues el Estado debe ejercer su rectoría en materia de radiodifusión, y tanto éste como la sociedad, están interesados en obtener un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico que, por su naturaleza, constituye un bien escaso, limitado y finito****. Además, el Estado, como rector de la economía nacional, al tener a su cargo de manera exclusiva las áreas estratégicas señaladas en el artículo 28, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las que se encuentra la radiodifusión, debe garantizar la eficacia y eficiencia de la prestación de los servicios concesionados, por lo que si el referido acuerdo versa sobre aspectos relativos a la transición de la televisión analógica a la digital, lo cual tiene ventajas tanto para la eficiencia en el uso del espectro radioeléctrico como respecto a la calidad de los servicios que el público en general recibirá, al implicar menores costos a empresas, lo que incide en más y mejores servicios a los consumidores y a precios más bajos, tomando en cuenta que los servicios de radio y televisión tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana, mediante el fortalecimiento de las convicciones democráticas, la unidad nacional, la amistad y la cooperación internacionales, la consolidación de los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares, es innegable que su paralización afectaría el interés social y contravendría el orden público. Además, la transición busca evitar barreras legales y tecnológicas para que más agentes concurran a los mercados de telecomunicación y radiodifusión, por lo que la concesión de la medida cautelar implicaría la obstaculización de un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico y del avance tecnológico.*

***5.- Los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones se deben dar en un contexto de competencia efectiva***

Igualmente por mandato constitucional, **la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones se debe dar en condiciones de competencia efectiva,** **por lo que sería terriblemente anticompetitivo** que hubiese quienes libremente -sin concesión ni permiso alguno- utilizaren el espectro radioeléctrico y presten servicios públicos, frente a aquellos concesionarios que se someten a un procedimiento a de asignación (concesiones públicas y sociales) o bien a un proceso de licitación pública (concesiones comerciales). Además, hay que considerar que los concesionarios sociales, públicos y comerciales están sujetos a obligaciones concesionarias, reglamentarias, administrativas y fiscales, que incumplen aquellos que no tienen una concesión otorgada por el Estado.

Este aspecto de ***competencia efectiva*** no debe verse como un tema menor, ya que se trata de un concepto constitucional previsto en el tercer párrafo del Artículo Sexto Constitucional, veamos:

***Artículo 3.*** *….*

*…*

*El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos,* ***el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.***

*…*

Precisamente, la existencia de un entorno competitivo fue parte de la motivación sustancial de la reforma constitucional de telecomunicaciones y radiodifusión, en tal sentido, las sanciones que propone la iniciativa pretende dotar de eficacia al modelo constitucional y sancionar a quienes no se sujetan a las reglas constitucionales de concesionamiento de servicios públicos y del uso eficiente del espectro radioeléctrico.

De tal manera, que el Estado Mexicano debe dotar de certeza jurídica a las personas que detentan una concesión, por lo que no sancionar el uso ilícito del espectro radioeléctrico o la prestación ilícita de servicios sería generar espacios para una competencia desigual.

***6.- Desde el punto de vista económico, y bajo un principio de eficiencia regulatoria, un bien público (finito y escaso) debe estar sujeto a reglas de uso, así como a sanciones para quien deje de acatar dichas reglas, ya que, de permitirse en forma libre el uso del bien público se crearía una externalidad negativa de congestión.***

Una externalidad negativa debe entenderse como una consecuencia adversa para terceros por la actividad de un agente económico en particular, en otras palabras, la externalidad se genera por las acciones de un agente que reducen el bienestar de otros agentes de la economía, de ahí que se considere que las mismas dañan la eficiencia económica.

En el caso que nos ocupa, si alguien presta servicios de telecomunicaciones o radiodifusión o bien, hace uso del espectro radioeléctrico sin tener la concesión correspondiente, desde el punto de vista económico consume un bien, lo que priva o impide otros el consumo legítimo de dicho bien.

Por tanto, al incumplirse las reglas de acceso a concesiones del Estado así como del uso del espectro radioeléctrico tiene como consecuencia que se sature su uso (congestión), se genere interferencias y se afecte a toda la colectividad, sin que nadie pueda disfrutar en orden y en paz el bien público en cuestión, de ahí que las propuestas de la iniciativa precisamente busca desincentivar tales conductas para no generar la congestión económica del bien.

***7.- Derecho Comparado***

En el ámbito del Derecho Internacional, el Reglamento de la Unión Internacional de Radiocomunicaciones, que es un tratado internacional suscrito por México[[1]](#footnote-1) **establece con toda claridad que el espectro radioeléctrico debe ser administrado y gestionado por el Estado, por lo que su uso por los particulares sólo se puede dar mediante licencia, autorización o permiso de la autoridad** **que regula el espectro radioeléctrico en cada país.**

En el numeral 1.18 del Reglamento Internacional de Radiocomunicaciones se dispone lo siguiente:

***1.18 asignación*** *(de una frecuencia o de un canal radioeléctrico): Autorización que da una administración para que una estación radioeléctrica utilice una frecuencia o un canal radioeléctrico determinado en condiciones especificadas.*

Asimismo, es importante mencionar de acuerdo con el artículo 18 del Reglamento de Radiocomunicaciones, **no existe uso de espectro sin licencia.**

***“18.1 § 1 1****) Ningún particular o entidad podrá instalar o explotar una estación transmisora sin la correspondiente licencia expedida en forma apropiada y conforme a las disposiciones del presente Reglamento por el gobierno del país del que hubiere de depender la estación o en nombre de dicho gobierno”*

Luego entonces, para lograr la adecuada efectividad del marco jurídico de telecomunicaciones y radiodifusión debe existir un régimen de infracciones que desalienten la prestación ilegal de servicios públicos o el aprovechamiento ilícito del espectro radioeléctrico.

En materia de derecho comparado, tenemos que en diversos ordenes jurídicos desde los más democráticos y modernos (Canadá, Estados Unidos, Países Europeos) hasta aquellos regímenes caracterizados por afectar la libertad de expresión (Perú, Venezuela, Argentina) **existen reglas uniformes que sancionan la prestación de servicios cuando no se tenga la autorización correspondiente.**

A continuación, se hace un ejercicio de comparación de distintos países:

**ESPAÑA[[2]](#footnote-2)**

**Ley 9/2014, de 9 de mayo, de Telecomunicaciones.**

*Artículo 79. Sanciones.*

*Por la comisión de las infracciones tipificadas en los artículos anteriores se impondrán las siguientes sanciones: a) Por la comisión de infracciones muy graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta veinte millones de euros. Por la comisión de infracciones muy graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe no inferior al tanto, ni superior al quíntuplo, del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones en que consista la infracción. En caso de que no resulte posible aplicar este criterio, el límite máximo de la sanción será de 20 millones de euros. b) Las infracciones muy graves, en función de sus circunstancias, podrán dar lugar a la inhabilitación hasta de cinco años del operador para la explotación de redes o la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas. También podrá dar lugar a la inhabilitación hasta cinco años para el ejercicio de la actividad de instalador. c) Por la comisión de infracciones graves se impondrá al infractor multa por importe de hasta dos millones de euros. Por la comisión de infracciones graves tipificadas en las que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tenga competencias sancionadoras se impondrá al infractor multa por importe de hasta el duplo del beneficio bruto obtenido como consecuencia de los actos u omisiones que constituyan aquéllas o, en caso de que no resulte aplicable este criterio, el límite máximo de la sanción será de dos millones de euros. d) Por la comisión de infracciones leves se impondrá al infractor una multa por importe de hasta 50.000 euros****.***

***2. Las sanciones impuestas por cualquiera de las infracciones comprendidas en los artículos 76 y 77, cuando se requiera título habilitante para el ejercicio de la actividad realizada por el infractor, podrán llevar aparejada, como sanción accesoria, el precintado o la incautación de los equipos o aparatos o la clausura de las instalaciones en tanto no se disponga del referido título***

**CHILE[[3]](#footnote-3)**

LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES

*Artículo 36 B.- Comete delito de acción pública:*

*a)* ***El que opere o explote servicios o instalaciones de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión sin autorización de la autoridad correspondiente,*** *y el que permita que en su domicilio, residencia, morada o medio de transporte, operen tales servicios o instalaciones. La pena será la de presidio meno en sus grados mínimo a medio, multa de cinco a trescientas unidades tributarias mensuales y comiso de los equipos e instalaciones.*

*…*

**ARGENTINA[[4]](#footnote-4)**

*LEY ARGENTINA DIGITAL Ley 27.078*

*ARTÍCULO 72****. — Decomiso. En aquellos casos en los que se detecte la prestación de Servicios de TIC en infracción a las licencias, permisos, autorizaciones, homologaciones o habilitaciones dispuestas en la presente ley o que por cualquier medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación, se perderán en beneficio del Estado nacional los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones.***

***8.- No afectación al régimen de las concesiones sociales***

**Se comparte la motivación de la iniciativa en el sentido de que la reforma planteada no busca afectar de modo alguno a las concesiones sociales, toda vez que éstas gozan de un régimen especial en la Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión que les permite prestar servicios de telecomunicaciones y acceder al espectro radioeléctrico, por lo que ninguna concesionaria social que actuado conforme a la Constitución y la Ley se puede ver afectada por las normas que se proponen.**

**Tampoco se considera que la propuesta de iniciativa resulte discriminatoria o esté dirigida a afectar a grupos y comunidades indígenas o ciertos grupos sociales, ya que su redacción es general (aplica para todas las personas que actualicen el supuesto legal) y su naturaleza es la de desincentivar el uso indebido del espectro radioeléctrico o la prestación ilegal de servicios públicos.**

**No es óbice mencionar que en la Reforma Constitucional y Legal de Telecomunicaciones y Radiodifusión existen medidas afirmativas para la comunidades indígenas y agrupaciones comunitarias para garantizar su acceso a los medios de comunicación a través del otorgamiento de concesiones, tales como un régimen de concesionamiento directo (sin concurso ni pago de contraprestación), reserva de espectro radioeléctrico, beneficios impositivos, acceso en porcentajes a presupuestos públicos y un trato diferenciado en el cumplimiento de sus obligaciones concesionarias,**

Por lo expuesto anteriormente, los integrantes de esta Comisión de Radio y Televisión, someten a la consideración de esta Soberanía el siguiente:

**PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN Y EL CÓDIGO PENAL FEDERAL**

**ARTÍCULO PRIMERO.**- Se adiciona un segundo párrafo al artículo 304 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para quedar como sigue:

**Artículo 304.** El titular de una concesión o autorización que hubiere sido revocada, estará inhabilitado para obtener, por sí o a través de otra persona, nuevas concesiones o autorizaciones de las previstas en esta Ley, por un plazo de cinco años contados a partir de que hubiere quedado firme la resolución respectiva.

**La inhabilitación a que se refiere el artículo anterior también será aplicable a aquellas personas que hayan sido sancionadas por prestar servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión sin contar con concesión o autorización.**

**ARTÍCULO SEGUNDO.–** Se adiciona un Capítulo I Ter con un artículo 172 Ter al Título Quinto “*Delitos en Materia de Vías de Comunicación y Correspondencia*” del Libro Segundo del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

**CAPITULO I TER**

**Uso ilícito del espectro radioeléctrico o de recursos orbitales**

**Artículo 172 Ter. – Al que use, aproveche o explote bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico o recursos orbitales sin contar con autorización o concesión se le impondrá prisión de dos o seis años y de cien a trescientos días multa y decomiso de los instrumentos, objetos o producto del delito, cualquiera que sea su naturaleza.**

**T R A N S I T O R I O**

**ÚNICO.** El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

**Palacio Legislativo de San Lázaro, a los veinte días del mes de septiembre de dos mil diecisiete.**

1. Los últimos documentos de la Unión Internacional de Comunicaciones ratificados por México corresponden a las Actas Finales de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones (CMR-200, de acuerdo a las siguientes fechas.

   Firma México: 4 jul 2003

   Aprobación Senado: 20 oct 2005

   Publicación DOF Aprobación: 20 ene 2006

   Vinculación de México: 18 abr 2006 Ratificación.

   Entrada en vigor internacional: 1° ene 2005

   Entrada en vigor para México: 18 abr 2006

   Publicación DOF Promulgación: 10 jul 2006

   <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=600&depositario=0>

   <http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/UIT(CMR-2003).pdf> [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://www.boe.es/boe/dias/2014/05/10/pdfs/BOE-A-2014-4950.pdf>

   [↑](#footnote-ref-2)
3. <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29591> [↑](#footnote-ref-3)
4. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/239771/norma.htm> [↑](#footnote-ref-4)