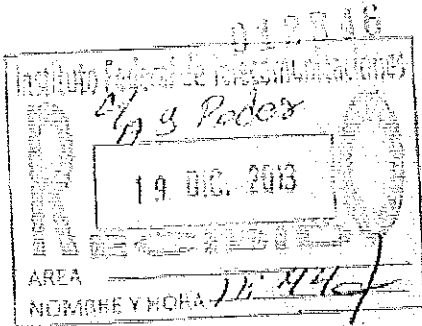


4

502

Televimex, S.A. de C.V.

Asunto: Se presentan manifestaciones dentro de la consulta pública referente al Acuerdo mediante el cual se emiten los Lineamientos Generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones.



H. PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.-

Joaquín Balcárcel Santa Cruz, en nombre y representación de Televimex S.A. de C.V., ("Televimex") personalidad que acredita mediante la copia certificada de la escritura pública número 68,165, de fecha 28 de septiembre de 2012, pasada ante la fe del Licenciado Rafael Manuel Oliveros Lara, Notario Público, titular de la Notaría Pública número 45 en el Distrito Federal; señalando como domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones, documentos y valores únicamente en lo relacionado con este asunto, el ubicado en Vasco de Quiroga No. 2000, Colonia Santa Fe, Delegación Álvaro Obregón, Código Postal 01210, en el Distrito Federal, autorizando para los mismos efectos, para imponerse de las constancias del expediente que se inicie con motivo del presente asunto así como para obtener copias o cualquier otro tipo de reproducción, incluyendo la fotográfica, del citado expediente a los C.C. Licenciados en Derecho Armando Javier Martínez Benítez, Jesús Alejandro Daniel Araujo Delgado, Jorge Ruben Vilchis Hernandez, Hugo Humberto Ríos Martínez, Evelyn Lucia Barboza Macedo, Marlene Mendoza Castro, Fernando Rodriguez Duran, todos de forma indistinta, con el debido respeto comparezco y expongo:

Con fundamento en lo previsto en el Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones ("IFT"), somete a consulta pública el documento titulado "*Lineamientos Generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones*" en adelante ("*Lineamientos Generales*"), aprobado en su II Sesión Extraordinaria celebrada el pasado 15 de noviembre de 2013, así como en el documento denominado cuestionario para consulta pública, comparezco mediante el presente a manifestar de manera respetuosa lo siguiente:

En primer lugar, se manifiesta que bajo una correcta aplicación la reforma constitucional en materia de Telecomunicaciones debe procurar una sana competencia en el sector que debe contar con el apoyo de todos los actores involucrados. Mi mandante se pronuncia a favor de la reforma constitucional en los términos antes referidos y pugna porque la misma conlleve amplios y palpables beneficios para nuestro país y su población.

En este sentido, para lograr una plena operatividad de la reforma de mérito, ésta deberá ser aplicada de manera armónica y congruente con los diversos ordenamientos legales que conforman el sistema jurídico nacional.

EIFT13-10652

Por ello, se sostiene que la interpretación legal que se plasma en los Lineamientos Generales es incorrecta y conlleva serias distorsiones a la normatividad vigente. Las figuras que nos ocupan, ameritan una interpretación y aplicación adecuada a efecto de cumplir con los fines para los cuales se establecieron en la norma constitucional.

En efecto, la interpretación que se pretende realizar del concepto Señal y de Territorio Nacional en los Lineamientos Generales, para concluir que se actualiza la obligación a cargo de los concesionarios de televisión restringida vía satelital, de retransmitir las señales del canal 2 con distintivo de llamada XEW-TV y del canal 5 con distintivo de llamada XHGC-TV, es incorrecta. Además de ello, no es del todo claro que ese IFT cuente con facultades legales para interpretar la constitución.

1.-En relación al concepto de "SEÑAL", previsto en el párrafo quinto de la foja 11 de los Lineamientos Generales, en específico de las líneas 22 a la 31, se determinó:

"Para tal efecto, resulta necesario tomar como punto de partida que del Decreto se desprende que las señales radiodifundidas a que se refiere la fracción I de su artículo Octavo Transitorio, únicamente para los efectos precisados en ella, consisten en la programación transmitida por concesionarios y permisionarios de estaciones de radiodifusión por televisión en cada canal de programación a través de un mismo canal de transmisión de 6 MHz, observando las directrices y características accesorias que la propia fracción I del Artículo Octavo Transitorio del Decreto establece, según sea el caso. Dichas directrices y características accesorias, por lo que hace a la retransmisión efectuada por concesionarios de televisión restringida vía satélite, serán aquéllas contenidas en el propio transitorio que por la naturaleza de dicho servicio resulten aplicables."

Al respecto se manifiesta, que no se puede concluir que el concepto de señales radiodifundidas se circunscribe a la programación transmitida por concesionarios o permisionarios de estaciones de televisión. Lo anterior, es así por razones técnicas y jurídicas.

En primer término, no existe disposición legal alguna que sustente la interpretación de esa autoridad y mucho menos le permita llegar al concepto de señal que sostiene. En todo caso lo que debió analizar esa autoridad es precisamente el concepto de señal modulada.

Por ejemplo, existe una señal modulada sin programación alguna y no por ello se dejaría de transmitir una señal radiodifundida en los casos en que se radiodifunde una "mira o carta de barras de color" que constituyen precisamente un contenido de vídeo (que podría tener audio asociado) que se utiliza en la producción de televisión para la comprobación del estado de los sistemas de producción, que generan, tratan y transmiten la señal de televisión.

Es obvio que en este caso, existe una señal radiodifundida modulada aún y cuando no exista un contenido programático específico; es decir, aún y cuando una obra de carácter audiovisual no se esté transmitiendo a través de la señal modulada, esto no implica que dicha señal radiodifundida deje de existir.

Más aún, si el constituyente permanente hubiera querido referir lo que ese IFT interpreta por concepto de señal, así lo hubiera indicado de forma expresa en el texto

constitucional. En este sentido, los Lineamientos Generales adolecen de una indebida apreciación de los conceptos ahí referidos ya que pasan por alto los conceptos antes comentados.

En este sentido, los elementos técnicos y normativos que resultan aplicables a un organismo de radiodifusión permiten concluir que la referencia constitucional al concepto de señal se debe entender a la señal modulada y no a la señal portadora de programación o contenidos como ese Instituto, bajo una inadecuada interpretación legal, lo pretende hacer ver.

Así, "señal", como lo determinó y ordenó el constituyente incorpora el concepto de "zona de cobertura" de lo cual sin duda, se desprende que Señal no es sinónimo de programación.

Por tal razón, el texto constitucional señala expresamente, bajo la figura del Must Offer, la obligación de los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida de permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Cabe señalar que la excepción que determinó el Constituyente para las concesionarias de televisión restringida, solamente opera para el Must Carry, ya que no fue su voluntad establecer la misma excepción para la figura jurídica del Must Offer, ello se corrobora de la simple lectura del primer párrafo del Artículo Octavo Transitorio en donde no se hace distinción alguna respecto de los concesionarios de televisión restringida.

Las señales que el Instituto Federal de Telecomunicaciones refiere en los Lineamientos Generales como XEW-TV (canal 2), XHGC-TV (canal 5), únicamente tienen cobertura efectiva (área de servicio) en una extensión que apenas "baña" el Distrito Federal y ciertas zonas circunvecinas.

Así pues, conforme a los títulos de concesión respectivos, las zonas de cobertura de los Canales 2 XEW-TV y 5 XHGC-TV en el Distrito Federal, es de 7,474.37 km², sin embargo, el área de servicio (cobertura efectiva) solo asciende en los dos casos a 4,898.18 km², ello es así, por la altura de la antena transmisora, la denominada "línea de vista", la existencia de obstáculos, la potencia radiada, el canal concesionado, la zona de cobertura y el área de servicio aplicables para dicha concesión.

Lo anterior implica que cada canal de televisión concesionado, con determinada frecuencia asignada, distintivo de llamada, zona de cobertura y área de servicio determinada así como y contenido programático particular, se actualiza una señal independiente a las demás.

No escapa a la óptica de mi mandante que pudiera entenderse que su supuesta "señal" no sólo tiene cobertura en el Distrito Federal, sino que también se puede "ver" en otros lugares de la República ya que el contenido que en tales ubicaciones se aprecia en televisión abierta, es similar en alto grado al que se radiodifunde en el Distrito Federal.

En este sentido, se aclara que no se trata de la señal radiodifundida de mi mandante en los términos en que ha quedado definido dicho concepto, sino que se

trata de la señal de diversas personas morales titulares de concesiones de televisión abierta, pero con coberturas, frecuencias autorizadas, canales en que transmiten y ubicación física, total y absolutamente diferente a la de mi mandante que se encuentra en el Distrito Federal por cuanto a las estaciones XEW-TV (canal 2), XHGC-TV (canal 5) que se refieren en los Lineamientos Generales.

Por más que pudiera existir cierta semejanza o coincidencia en los contenidos de audio o audio y vídeo asociado de mi mandante en el D.F., relativo a las señales con distintivo de llamada de XEW-TV (canal 2), XHGC-TV (canal 5) y aquel contenido que radiodifundan otras concesionarias ubicadas en el interior de la República Mexicana, no se puede considerar bajo ninguna circunstancias que se trata de la misma señal en los términos en que la constitución lo establece.

Insistimos, concluir que el concepto señal, se identifica con el relativo a programación o contenidos implica una confusión de los conceptos que aplican en materia de radiodifusión. Además de ello, implicaría apartarse de los principios interpretativos y razones técnicas en materia de radiodifusión que encuentran sustento en la normatividad aplicable en México.

En tal virtud, la normatividad aplicable en materia de radiodifusión sólo prevé concesiones en lo individual con un área de cobertura determinada, y a cada una de ellas impone la obligación independiente de transmitir tiempos estatales.

En concordancia con lo anterior el Instituto Federal Electoral y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación así lo han reiterado en el sentido de que la transmisión de las pautas electorales debe realizarse en cada canal concesionado, considerando que cuenta con una señal diferente, independiente y autónoma. Por ende, la obligación es particular para cada señal, sin importar que en dos o más canales se transmita la misma o similar contenido programático.

En procesos electorales locales las concesionarias con cobertura en dicha entidad, tendrán la obligación de suspender la propaganda gubernamental, a partir del inicio de la campaña y hasta la jornada electoral. Ello, independientemente de que la forma comercial en que opere dicha estación de televisión. Esta obligación aplica por igual a concesionarios de televisión restringida que transmitan señales radiodifundidas, acorde a la propia Ley, reiterado así por el IFE y el TRIFE.

Acorde al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y el Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral, existe la obligación a cargo de las concesionarias de televisión restringida de retransmitir el pautado ordenado por el IFE, que se incluya en el contenido programático de la señal de televisión abierta, que en su caso retransmitan en la misma zona de cobertura.

2. En relación con el concepto de Territorio Nacional utilizado por ese IFT y plasmando en la página 12, segundo y tercero párrafo de los Lineamientos Generales, es de indicarse que se aparta del texto constitucional que de manera expresa lo define. Ello, de suyo, constituye una interpretación jurídica indebida.

La superficie total es de 5,114,295 km² (cinco millones ciento catorce mil doscientos noventa y cinco kilómetros cuadrados) acorde al INEGI. El 50% asciende a 2,557,147.5 km² (dos millones quinientos cincuenta y siete mil ciento cuarenta y siete y medio kilómetros cuadrados).

En este sentido, es claro que Televimex solo tiene cobertura en una parte del Territorio Nacional y que no supera el 50% o más del mismo, lo anterior atendiendo al concepto de Territorio Nacional que señala el artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pensar en que las señales denominadas por esa Autoridad reguladora refiere como XEW-TV (canal 2), XHGC-TV (canal 5), cubren el 50% o más del territorio nacional es una conclusión que no encuentra asidero alguno en disposición jurídica que resulte aplicable al caso particular. Más aún, existen razones de índole físico, geográfico u orográfico por las que las señales de mi representada en lo tocante a los Canales antes citados, NO puede ser vista ni tiene cobertura obviamente, en zonas fuera del D.F. y ciertas ubicaciones circunvecinas.

3.- En relación con la aseveración efectuada por ese IFT y contenida en la página 11, párrafo sexto, líneas de la 33 a la 40, que a la letra dice:

"En este sentido, como se ha expuesto en el Considerando Cuarto del presente Acuerdo, la intención de tales figuras jurídicas y regulatorias es que la población acceda a los contenidos programáticos de televisión radiodifundida, independientemente de que sea usuaria de servicios de televisión restringida, pues es a través de dichos contenidos, a la luz del cuidado, promoción y vigilancia de los derechos humanos, tal y como se ha analizado en el presente Acuerdo en los considerandos Primero y Segundo, que las audiencias pueden ejercer materialmente derechos fundamentales como los de acceso a la información, libertad de expresión, educación y cultura."

Al respecto, se indica que la anterior aseveración constituye un argumento equivocado dado que no por el hecho de que operen las figuras del *Must Carry* y *Must Offer*, se actualiza el derecho de la población de acceso al contenido programático radiodifundido; esto es así, ya que de forma previa a la existencia de dichas figuras, el acceso de mérito está garantizado por la simple y sencilla razón de que el servicio de radiodifusión debe ser público, directo y gratuito, circunstancia que permite a la población tener acceso a la programación de mérito, a través de los dispositivos adecuados para ello, esto es, una televisión y una antena aérea.

En efecto, el acceso al contenido programático de las concesionarias de radiodifusión, existe de manera previa a la reforma constitucional multicitada ya que la naturaleza misma del servicio de mérito, conlleva de manera necesaria e ineludible un acceso general, uniforme, total y gratuito a dicho servicio por parte de la población que se ubique dentro de la zona de cobertura de determinada concesionaria, para lo cual únicamente será necesario contar con el aparato receptor idóneo.

A este respecto, resulta importante tener presente el contenido del artículo 2 de la Ley Federal de Radio y Televisión que señala: "El servicio de radiodifusión es aquél que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello".

Así, el acceso al servicio de radiodifusión, lo obtiene cualquier persona que cuente con los dispositivos idóneos para ello, sin importar en el caso que estén o no suscritos a un servicio de televisión restringida de tipo satelital.

Ahora bien, el servicio de radiodifusión se define a nivel constitucional como 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.

Pero todo lo anterior no implica un supuesto derecho humano a la radiodifusión a favor de la audiencia que opaque, o menoscabe, el derecho a la libertad de expresión y los derechos de propiedad de los medios y de quienes buscan y difunden informaciones e ideas de toda índole por medio de ellos. En efecto, al crear un supuesto "superderecho" a la radiodifusión a favor de las audiencias, que ignora y avasalla a los demás del plexo de derechos humanos, el IFT olvida que existe un verdadero derecho humano a la libertad de difundir información e ideas de todo tipo, cualquiera que sea el medio, el cual incluye, naturalmente, a la radiodifusión. Esto está receptado expresamente con gran claridad en los artículos 6 y 7 Constitucionales y en el artículo 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Puede encontrárselo también, con similares expresiones, en el artículo IV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el famoso artículo 19 (2) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos.

El citado servicio de radiodifusión sin lugar a dudas es un medio a través del cual se procurarán los objetivos antes indicados, pero que bajo ninguna óptica puede ser considerado como un derecho humano.

En este punto, no debe confundirse lo que postulan el artículo 6 Constitucional, segundo y tercer párrafos, y 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con ese inexistente "derecho humano a la radiodifusión", de titularidad generalizada y garantizado por medio de la conceptualización de la radiodifusión como un servicio público tradicional del derecho administrativo. En efecto, lo que la Constitución reconoce es un "derecho al libre acceso a información plural y oportuna", a recibir "información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión" y acceder a "los servicios de radiodifusión" en condiciones de competencia efectiva en la prestación de los mismos, siguiendo la ruta de la Convención Americana, donde se consagró que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión "comprende la libertad de buscar, recibir (...) informaciones e ideas de toda índole, (...) por cualquier otro procedimiento de su elección".

En todo caso, el servicio de radiodifusión es un medio para acceder o procurar el cumplimiento de los derechos humanos contenidos en los artículos 6 y 7 de la Constitución Federal, excepción hecha claro está al propio servicio de radiodifusión que no constituye un derecho humano.

Así, si lo que debe procurar toda Autoridad es el respeto irrestricto a los derechos de libertad de expresión y acceso a la información, dicho respeto o procuración de cumplimiento, se debe hacer sin cortapisa e inoportunas regulaciones, por lo que entonces resultará excesivo considerar que la única forma en que se puede garantizar el goce de estos derechos a favor de la población en general es permitiendo a un concesionario de televisión restringida, el tomar una señal radiodifundida en específico ya que, como se dijo, antes, de suyo y de origen tal población tiene garantizado el acceso a los servicios de radiodifusión de manera gratuita que a la postre serán el medio para el goce y ejercicio de los derechos referidos.

A mayor abundamiento, por virtud de la gratuidad del servicio de la radiodifusión no se puede considerar que el usuario final, en este caso la audiencia, es afectado en algún derecho o situación digno de protección del artículo 28 Constitucional, ya que el objetivo de dicho artículo es evitar que mediante la concentración o acaparamiento de bienes o artículos de consumo necesario se alcen los precios y evitar que se obligue a pagar a los consumidores precios exagerados como resultado de que alguna persona evite o impida la libre concurrencia y competencia entre éste y sus competidores.

En este sentido, para velar por el respeto a los derechos humanos previstos en los artículos 6 y 7 de la Constitución en los términos antes citados, no es necesario ser suscriptor de ningún servicio de televisión restringida y, por consecuencia, el argumento que sostiene esa Autoridad al respecto, cae por su propio peso.

Se sostiene por último que sin importar que esa Autoridad hubiera otorgado el carácter de no vinculante a las opiniones que con motivo de la consulta se vertieran por los diversos interesados, dicha situación no impide ni releva de la obligación a esa Autoridad, de tomar en consideración las manifestaciones que hagan los interesados que tengan por objeto sostener y destacar lo impreciso e inadecuado que resulte cada argumento contenido en los Lineamientos Generales. Lo anterior, bajo el principio de legalidad que toda Autoridad debe respetar.

Por lo anteriormente expuesto y fundado atentamente solicito a ese H. Instituto:

PRIMERO: Tener por presentado en términos del presente escrito con la personalidad con la que me ostento.

SEGUNDO: Tomar en consideración las manifestaciones antes vertidas dentro de la consulta pública el documento titulado "Lineamientos Generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones".

PROTESTO LO NECESARIO.

México, Distrito Federal a 19 de diciembre de 2013.


Joaquín Balcárcel Santa Cruz

