

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA
FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



**CONFLICTOS JERÁRQUICOS DE LEYES EN RELACIÓN CON LAS
TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN CIENCIAS DEL DERECHO
PRESENTA**

EDGAR IVÁN ORTEGA PEÑUELAS

**DR. MANUEL DE JESÚS ESQUIVEL LEYVA
DIRECTOR**

CULIACÁN ROSALES, SIN.

MARZO DE 2015

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPÍTULO PRIMERO. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO	11
I. ANTECEDENTES	11
II. CONCEPTUACIÓN.....	14
1. <i>Definición</i>	14
2. <i>Diferencia entre comunicaciones y telecomunicaciones</i>	16
3. <i>Naturaleza fenomenológica del concepto de telecomunicaciones</i>	17
III. ASPECTOS ESENCIALES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES.....	18
1. <i>Telecomunicaciones y Estado</i>	18
A. Las Entidades federativas y los municipios.....	18
B. Planificación territorial y urbanística.....	22
C. El espectro radioeléctrico.....	24
D. Concesiones	27
2. <i>El principio de jerarquía normativa</i>	29
3. <i>Instituciones reguladoras de las telecomunicaciones</i>	31
A. La unión internacional de telecomunicaciones.....	31
B. El Instituto federal de telecomunicaciones	32
IV. MARCO NORMATIVO DE LAS TELECOMUNICACIONES	35
1. <i>Los principios esenciales de las telecomunicaciones</i>	35
2. <i>Fundamento legal de las telecomunicaciones</i>	39
V. OTROS ASPECTOS RELACIONADOS CON LAS TELECOMUNICACIONES	41
1. <i>La administración pública y los entes supranacionales de Vinculación</i>	41
2. <i>El servicio universal de telecomunicaciones</i>	43
3. <i>Poder político independiente</i>	46
4. <i>Operadores del servicio universal de las telecomunicaciones</i>	46
5. <i>Economía global</i>	47

CAPÍTULO SEGUNDO. CONFLICTOS NORMATIVOS DE LAS TELECOMUNICACIONES	49
I. LOS CONFLICTOS NORMATIVOS	49
1. <i>Teoría de los conflictos normativos</i>	49
II. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	58
1. <i>Los principios constitucionales implicados en las telecomunicaciones</i>	61
A. Principio de coherencia normativa	61
B. Principio de protección a la salud.....	62
C. Principio de protección al medio ambiente	62
D. Principio de libre acceso a la información	63
E. Principio de competencia normativa	64
F. Principio de legalidad y seguridad jurídica	65
G Principio de fundamentación y motivación.....	66
2. <i>El Principio de supremacía constitucional y los conflictos normativos</i>	66
III. LOS CONFLICTOS NORMATIVOS Y LAS TELECOMUNICACIONES.....	71
1. <i>Las telecomunicaciones y la salud</i>	71
2. <i>Las telecomunicaciones y el medio ambiente</i>	74
3. <i>Las telecomunicaciones y la competencia en materia de regulación Normativa</i>	77
A. Las potestades de los municipios en relación con el uso y Aprovechamiento de suelo	81
B. El problema competencial relativo a la instalación de redes de Telecomunicación.....	82
C. El urbanismo y las infraestructuras de las telecomunicaciones	84
D. El problema de la legalidad en las telecomunicaciones.....	88

CAPÍTULO TERCERO. SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS NORMATIVOS DE LAS TELECOMUNICACIONES	91
I. LA PONDERACION Y LOS CONFLICTOS NORMATIVOS	91
1. <i>Ponderación</i>	91
A. Distinción entre principios y reglas	94
B. La ponderación y las telecomunicaciones.....	98
II. EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS NORMATIVOS EN TELECOMUNICACIONES	100
1. <i>El control constitucional normativo</i>	100
2. <i>El Juicio de Amparo</i>	103
A. El caso de nextel vs. El Ayuntamiento de Culiacán	104
III. SOLUCIONES ESPECIFICAS EN EL CASO DE LAS TELECOMUNICACIONES	108
1. <i>Interconexión</i>	109
A. Las infraestructuras compartidas	111
2. <i>De la planificación territorial y urbanística en materia de Telecomunicaciones</i>	112
3. <i>Recomendaciones para solucionar los problemas referentes a la Instalación de infraestructura de telecomunicaciones</i>	114
4. <i>Creación de una Ley de implementación de antenas de Telecomunicaciones</i>	121

CAPÍTULO CUARTO. DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES	126
I. ESTADOS UNIDOS	126
1. <i>La regulación de las telecomunicaciones en México y Estados Unidos</i>	126
2. <i>La regulación de las telecomunicaciones en Estados Unidos</i>	129
A. El telecommunications Act de 1996 en Estados Unidos	131
II. ESPAÑA.....	132
1. <i>De la liberación a la regulación</i>	132
2. <i>Conflictos normativos provenientes de la implementación de Infraestructura</i>	135
3. <i>El papel regulador de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones</i>	139
4. <i>La interconexión</i>	142
III. CHILE.....	144
1. <i>Facultad potestativa de los Municipios en el ámbito ambiental y de Telecomunicaciones</i>	144
2. <i>La ley 20599 sobre la implementación de antenas de Telecomunicaciones</i>	147
3. <i>Ley 20643 que modifica la ley 20599 sobre la implementación de Antenas y la ley 18168 general de telecomunicaciones</i>	154
IV. COSTA RICA	156
1. <i>Criterios de regulación en materia de telecomunicaciones</i>	156
2. <i>Aspectos en materia territorial y urbanística</i>	159
3. <i>Implementaciones para evitar el impacto visual y el deterioro al medio Ambiente</i>	162
A. El uso compartido de infraestructura.....	162
B. Mimetización	165
CONCLUSIONES	
PROPUESTAS	
FUENTES CONSULTADAS	

INTRODUCCIÓN

Las telecomunicaciones son una nueva disciplina que ha impactado dentro del sistema normativo de todos los países a nivel mundial, el crecimiento de esta tecnología ha traído consigo mecanismos para el desarrollo y progreso económico, social, cultural, etcétera, sin embargo; su regulación no ha sido fácil debido a que la implementación de sus ordenanzas se contraponen a lo estipulado por otras disciplinas como el Derecho ambiental, urbanístico, a la salud pública, por mencionar algunas.

Los órganos reguladores dentro de este sector, han realizado su trabajo desde una percepción competencial, aplicando lo establecido por las leyes que les confieren facultades potestativas de regulación directa o indirecta en el ámbito de las telecomunicaciones, lo cual ha generado conflictos normativos debido a la concurrencia de distintos ordenamientos en los casos concretos, generando criterios contrapuestos respecto a su reglamentación.

En estas circunstancias, se advierte que no se han fijado criterios o instrumentos de reglamentación específicos para solucionar los conflictos normativos, esto se demuestra por el hecho de que todavía se siguen tramitando ante los tribunales jurisdiccionales juicios en razón de las contradicciones normativas que por un lado otorgan facultades específicas a los concesionarios y por otra establecen prohibiciones en razón de la utilización del uso de suelo en el que se pretende instalar infraestructura de telecomunicaciones.

En el caso de nuestro país, no se ha formulado una ley específica de instalación de antenas, o un sistema universal de unificación de criterios competenciales, enfocados a ordenar de manera clara y específica lo concerniente a la instalación de antenas de telecomunicaciones, lo que ha condicionado el desarrollo de esta disciplina de manera considerable.

Al mismo tiempo, no existe delimitación clara en relación a los conflictos normativos en el campo de las telecomunicaciones, no se ha realizado un estudio pormenorizado que establezca cuáles son sus orígenes y características,

solamente mediante hechos que se han presentado en la práctica es como se han identificado algunos de ellos, lo que ha creado confusión al momento de regular la materia.

El análisis y la estructura del presente estudio se realiza por medio de la utilización de los métodos sistemático, exegético, deductivo, inductivo, comparativo, así como el análisis de jurisprudencia nacional e internacional, el presente trabajo es documental, por lo que se utiliza doctrina nacional e internacional de actualidad, esto en virtud de que las telecomunicaciones son una disciplina de reciente creación.

En relación al método sistemático este se ha empleado en razón de que se requiere del análisis de diversos cuerpos normativos como lo son la Constitución, Ley Federal de telecomunicaciones, Ley general de equilibrio ecológico y protección al medio ambiente, Ley estatal y municipal del desarrollo urbano, criterios jurisprudenciales, así como el estudio de doctrina especializada en telecomunicaciones, ello a fin de realizar una correcta interpretación de los ordenamientos jurídicos que presentan la contraposición normativa.

Se utiliza el método exegético en razón de que se estudia el contenido de los principios y enunciados normativos que influyen en el conflicto de leyes, así como sus significados y sus interpretaciones legales que establecen facultades y obligaciones a los participantes dentro de la actividad de las telecomunicaciones, se busca con este método la comprensión detallada del verdadero significado de las normas envueltas en la problemática, y con esta apreciación establecer el alcance que tiene cada uno de los lineamientos jurídicos dentro del conflicto normativo.

Es oportuna la aplicación del método deductivo con la intención de conocer los ordenamientos legales existentes, establecer alcances y limitaciones respecto de los conflictos normativos, partiendo de lo general a lo particular, se busca generar la relación existente entre los fenómenos de hecho y lo expresado por los instrumentos jurídicos, con el fin de tener un panorama más completo del

fenómeno y de esta manera poderle dar un tratado más efectivo aportando una serie de explicaciones y soluciones.

Utilizando el método inductivo se analizan problemas relacionados con la salud, el medio ambiente, el urbanismo, así como se estudian criterios jurisprudenciales que guardan relación con la problemática, de esta manera, pasando de lo particular a lo general; se podrán establecer las causas reales que influyen en la problemática y que son indispensables de regular por la ciencia jurídica.

Se considera importante el uso del método comparativo, se analiza doctrina internacional en relación con países como España, Estados Unidos y Chile en donde la actividad de las telecomunicaciones ha sido tratada de manera oportuna, todo esto con el fin de conocerlas, compararlas y determinar sus similitudes y diferencias en relación a nuestro país así como al hecho de identificar la problemática que se presenta en este rubro y tomarlo como experiencia para evitar cometer errores de igual categoría.

Dentro de los objetivos generales que se tratan en la presente investigación son en relación de explicar en primer término en que consiste el marco jurídico de las telecomunicaciones a fin de poder conocer sus conceptos, autoridades de reglamentación, leyes de aplicación directa o indirecta, así como las disciplinas que ejercen una fuerza normativa, esto con el propósito de lograr una mejor apreciación de la problemática envuelta en el conflicto normativo ocasionado por la implementación de esta nueva disciplina tecnológica.

De igual forma se ha vuelto imperante establecer una delimitación clara y precisa de los problemas que envuelven a la actividad telecomunicativa en la actualidad, esclarecer que leyes o instrumentos de reglamentación crean el conflicto normativo, con el fin de entender en su totalidad esta problemática y otorgar una explicación basada en elementos científicos y jurídicos.

Se ha buscado proponer soluciones que permitan ser aplicadas a la práctica y que nos provean de mecanismos eficientes orientados a una mejor

regulación de las telecomunicaciones, a partir de alternativas que han sido empleadas en países de mayor efectividad reglamentaria y que permitan ofrecernos una serie de opciones favorables.

En el capítulo primero se analizan las figuras jurídicas que conforman a las telecomunicaciones (tales como conceptos, organismos de reglamentación, el fundamento legal de la disciplina, etcétera) y que muestran una relación con la problemática estudiada, esto con el objetivo de identificar aquellos elementos que influyen dentro de su desarrollo y por consiguiente comprender cuál es su función específica.

En el capítulo segundo nos adentramos en la problemática que se presenta dentro de la materia, misma que está relacionada con aspectos concernientes a la instalación de infraestructura en telecomunicaciones dentro de un territorio determinado, esto en razón de que dicha implementación ha generado una serie de dificultades con lo estipulado por otras leyes como la ambiental, urbanística, municipal, etcétera, y que necesariamente tienen que ser estudiados para poder tener un enfoque completo de este tipo de conflictos.

Dentro del tercer capítulo tratamos de aportar diferentes mecanismos de solución a los conflictos normativos, el lector podrá identificar aquellos como la ponderación, la interconexión, el juicio de amparo y la creación de una ley de antenas de telecomunicaciones, así como las limitaciones que estos pueden llegar a presentar, de igual forma se analizan criterios adoptados en las reformas del 2014 con la finalidad de entender que se ha hecho en nuestro país para solucionar los problemas que atraen las telecomunicaciones.

En el capítulo cuarto se realiza un análisis de Derecho comparado con Estados Unidos, España, Chile y Costa Rica con el propósito de establecer las similitudes y diferencias con México, teniendo como objetivo el identificar lo realizado en las legislaciones de aquellos países y que consideramos que es de mucha utilidad a nuestro sistema normativo.

La presente investigación se refuerza con una serie de entrevistas realizadas con expertos en la materia como Marco Fernando Pablo, Clara Luz Álvarez y Ana Luz Ruelas, quienes en todo momento han manifestado su interés respecto al presente estudio emitiendo una serie de recomendaciones oportunas que han sido plasmadas a lo largo de la presente tesis, por lo que el estudio dentro de este documento llevará al lector no solo a conocer lo concerniente a las telecomunicaciones, sino también al hecho de abordar una problemática actual y de incidencia internacional.

CAPÍTULO PRIMERO. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO

I. ANTECEDENTES

A través del tiempo la necesidad de desarrollar mejores mecanismos para la comunicación entre los diferentes grupos sociales ha sido una prioridad fundamental, en este campo y de manera significativa el progreso ha sido provechoso, la tecnología juega un papel importante en su desempeño ya que provee de recursos ilimitados que les son aplicables.

Las telecomunicaciones surgen a partir de la necesidad del progreso de la comunicación, todos los descubrimientos tecnológicos adquiridos en este rubro vendrían a cambiar el panorama de la actividad, por primera vez se comienza a vislumbrar un escenario de progreso tecnológico, pero al mismo tiempo el nacimiento de un fenómeno complejo que atrae hasta nuestros días muchas situaciones difíciles de abordar.

En primer término nos pronunciaremos respecto al primer momento en el tiempo de esta disciplina: “la aparición de las telecomunicaciones tal y como las entendemos en la actualidad, es fruto de los avances tecnológicos que transformaron las sociedades occidentales a lo largo del siglo XIX.”¹

Existen dos momentos en las telecomunicaciones, el primero, se da a través del movimiento que surge en Estados Unidos a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con el objetivo de monopolizar las novedosas tecnologías que venían incorporando los nuevos operadores en un marco de competitividad creciente, por lo que los principales grupos monopólicos, presionaron a la autoridad pública para crear una Comisión que tuviera el control de la actividad y que fuera su principal aliada en el mercado.

Esta situación dio paso al surgimiento del primer ordenamiento en la disciplina “esta estrategia alcanzo el éxito definitivo con la aprobación de la Ley

¹Montero Pascual, Juan José, *Derecho de las telecomunicaciones*, España, editorial tirant lo blanch, 2007. p. 35.

federal de comunicaciones en 1934, que creó la Comisión Federal de comunicaciones (FCC)."²

Este organismo ha establecido directrices que han ayudado a las autoridades que reglamentan la materia en distintos países alrededor del mundo, así como sus implementaciones de observancia general, han producido cambios en el desarrollo de las telecomunicaciones a nivel internacional, lo cual representa un referente en la actualidad.

Los antecedentes hacen referencia a otro acontecimiento a conocer "el segundo momento se produce en Europa, específicamente en Inglaterra y Francia, naciones directrices en el desempeño de la actividad, la evolución de la telefonía en Europa fue bien distinta. El protagonismo fue rápidamente reservado a las autoridades públicas, que construyeron monopolios públicos para la prestación del servicio."³

En razón a las ilimitadas posibilidades económicas y tecnológicas que estaban ofreciendo las telecomunicaciones, autoridades gubernamentales se apropiaron del servicio argumentando que el Estado tenía que garantizar su ejercicio, ya que era considerado indispensable para el ordenamiento público, aprovechando los beneficios económicos que le producía esta postura.

Pero ante estas situaciones, el avance de las telecomunicaciones marcaría un cambio radical, en el cual las autoridades públicas tuvieron que redireccionar sus políticas públicas: el cambio tecnológico incesante estaba ofreciendo soluciones revolucionarias que no habían sido percibidas por los legisladores nacionales y estaban configurando las bases de un nuevo mercado.⁴

²*Ibíd*em, p. 36

³*Ibíd*em, p. 37

⁴Muñoz Machado, Santiago, *Servicio público y mercado II las telecomunicaciones*, Madrid, España, editorial civitas, 1998. p. 54.

Este es uno de los factores que en un principio abrió la puerta a la desmonopolización por parte de los gobiernos, ya no podían apropiarse de manera categórica de un servicio que era cada vez más competitivo en razón a las tecnologías especiales que implementaba y que figuraba poco a poco una política transnacional que en los años posteriores se desarrollaría.

Otro hecho que termino por influir en el progreso histórico la actividad de las telecomunicaciones fue un caso trascendental para la doctrina de esta disciplina, ocurre en Inglaterra, fija los principios en el mercado de la libre competencia, esto en razón de los privilegios con los que contaban las administraciones públicas y los concesionarios apadrinados por dicha autoridad, que operaban en un escenario de control total y absoluto, donde las políticas públicas, los costos y las decisiones corrían a su cargo y conveniencia.

En ese país surge uno de los antecedentes más importantes para la doctrina “la sentencia British telecommunications supone el reconocimiento expreso de la aplicación a las empresas gestoras de los servicios de telecomunicaciones en régimen de monopolio, las normas reguladoras de la libre competencia.”⁵

Ante este acontecimiento las políticas en materia de telecomunicaciones dan un giro considerable, ya que crean los principios que hasta nuestros días son aplicables, la prohibición total de la limitación al libre ejercicio de competitividad genera un avance considerable, al mismo tiempo se fijan las bases para dirigir la actividad hacia su desempeño más óptimo.

Es así como adquieren validez los lineamientos esenciales de las telecomunicaciones “sin embargo y en vista de lo sucedido anteriormente, la Comisión encargada de la actividad en aquel país, en 1987 elaboro el *libro verde sobre el desarrollo del mercado común de los servicios y apartados de telecomunicaciones*, con la intención confesada desde las primeras líneas de su presentación de liberar el sector.”⁶

⁵*Ibíd*em, p. 57.

⁶*Ibíd*em, p. 58.

Por primera vez se redactan los principios fundamentales de las telecomunicaciones que imperan hasta nuestros días, los objetivos del libro verde versan entre otras cosas en incorporar las nuevas tecnologías como motor de desarrollo, fomentar el efectivo desempeño de la disciplina para evitar limitaciones en cuanto a progreso, así como incentivar su potencial para el beneficio de todos los sectores sociales desde el punto de vista económico, así es como la doctrina refleja bases sustanciales para abordar a esta nueva rama con mejores directrices y sirvan de apoyo a todos los países que deseen incrementar el potencial que aportan las telecomunicaciones.

II. CONCEPTUACIÓN

1. Definición

En un principio, empezaremos por definir lo que representa el concepto de comunicaciones, y posteriormente el de telecomunicaciones, debido a que hay que entender al primero, para poder entender el segundo, esto en razón de que a través del tiempo el concepto de las telecomunicaciones ha ido evolucionando debido al progreso social desarrollado en del tiempo, empezaremos por definir el concepto de comunicaciones: “comunicación es la transferencia de información efectuada con arreglo a convenciones acordadas.”⁷

Podemos puntualizar que en un principio el concepto de las telecomunicaciones tuvo un primer momento, una primer etapa, este se ha utilizado de manera progresiva en todo tiempo, las comunicaciones fueron el primer medio de intercambio de la información en nuestra sociedad, nos doto a lo largo del siglo XX de una serie de elementos fundamentales para nuestro progreso social, el concepto se entiende como la transferencia, intercambio de información de carácter comunicativo que es indispensable para nuestra vida colectiva, así mismo encontramos que desde este concepto se trataba de establecer un principio de universalidad en el orden internacional.

⁷Tau Anzoátegui, Carlos A., *Régimen jurídico de las telecomunicaciones y al radiodifusión*, Buenos Aires, Argentina, editorial la ley, 2001, p. 3.

Así mismo, entendemos en primer término que las telecomunicaciones las podemos definir como: “comunicación por sistemas alámbricos, radioeléctricos, ópticos u otros sistemas electromagnéticos.”⁸

Aquí es preciso señalar ya una marcada evolución de las telecomunicaciones, no solo como una transferencia de datos por medios ordinarios de comunicación, al mismo tiempo devela e incorpora nuevos elementos que han de servir para entender con mayor claridad el universo de las telecomunicaciones, es aquí y desde una perspectiva positivista que se integran nuevos elementos conceptuales que se han venido desarrollando ya a partir de la segunda mitad del siglo XX, como términos referentes a sistemas ópticos y radioeléctricos que son vocablos de uso actual.

Otra definición la podemos encontrar en el diccionario de la lengua española, el cual nos aporta nuevos elementos para establecer un concepto más progresivo: “telecomunicación es el sistema de comunicación telegráfica, telefónica o radioeléctrica y demás análogos.”⁹

En esta definición nos muestra aspectos genéricos pertenecientes a las telecomunicaciones de manera concreta, permitiendo la incursión de tecnologías compatibles a las ya establecidas derivadas de los avances tecnológicos que se están realizando en ese tiempo y espacio, otorgándonos más posibilidades de conceptualización y no hermetiza su significado de forma dogmática.

Finalmente y retomando todas estas definiciones expuestas vemos la evolución de los conceptos a través de la historia de la sociedad y nos conduce hacia una definición que en la actualidad ha podido lograr el carácter universal que se le pretende dar a las telecomunicaciones hoy en día, sabiendo que seguirá siendo un concepto mutable en razón a las tecnologías cada vez mejor desarrolladas, es por esto que citaremos la definición que actualmente nos sirve para esclarecer esta actividad.

⁸*Ídem.*

⁹*Ibídem*, p. 5.

Así pues el concepto de telecomunicaciones lo entendemos como: “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.”¹⁰

Es necesario precisar que esta es la definición universal y actual de las telecomunicaciones, proviene del Convenio Internacional de telecomunicaciones del día 06 de noviembre de 1982, por consiguiente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos ha sido incorporada como una figura debidamente regulada e investida de legalidad.

Cabe señalar que como se ha expresado en líneas anteriores, este concepto se maneja actualmente en la gran mayoría de los países a nivel mundial, de este modo, en lo que respecta a nuestra legislación, dicha figura jurídica se encuentra establecida y obtiene su fundamento legal en el artículo 3° párrafo XIV de la Ley federal de telecomunicaciones, no obstante, esta apreciación es objeto de muchas controversias que nos condicionan a entender más allá del enfoque positivista lo que representa en la práctica.

2. Diferencia entre comunicaciones y telecomunicaciones

Es importante establecer esta diferenciación entre ambos conceptos, debido a que las comunicaciones aún persisten en nuestra actualidad ya que siguen operando o siguen siendo utilizadas aunque no con el mismo alcance que las telecomunicaciones, es por eso que necesitamos determinar dicha diferencia, en primer término podemos decir que las comunicaciones encuentran su distinción en base a lo siguiente: “relación con la transmisión de información o señales entre dos personas o puntos cercanos o relativamente cercanos en distancia, sin la necesidad de utilizar un sistema o equipo especial.”¹¹

¹⁰Cervio, Guillermo J., *Derecho de las telecomunicaciones*, Buenos Aires, Argentina, editorial abaco de Rodolfo Depalma, 1996. p. 27.

¹¹Ovalle Yrarrázaval, José Ignacio, *Las telecomunicaciones en Chile*, Santiago, Chile, editorial conosur, 2001, p. 12.

Como podemos apreciar el alcance de las comunicaciones siempre ha sido muy importante para los seres humanos, a través de ellas, podemos transmitir información valiosa de manera efectiva, existe una relación entre dos sujetos que se complementan por medio de un proceso básico consistente en la emisión, contenido y recepción de manera práctica y sencilla, dentro de un determinado espacio territorial demarcado, sin que para su desarrollo u operación requieran de tecnologías sofisticadas.

Por el otro lado, las telecomunicaciones encuentran su diferencia en el hecho de que: “dicha transmisión se efectúa entre dos puntos lejanos, basada en la utilización de equipos que genéricamente podríamos denominar como sistemas de telecomunicaciones que corresponden a un conjunto de elementos electrónicos y mecánicos que permiten el transporte de señales de información a distancia.”¹²

Como ha sido puntualizado en líneas anteriores las telecomunicaciones emplean un elemento nuevo: la tecnología, este elemento le permite desarrollar alcances a nivel global, a través de estas tecnologías podemos comunicarnos en cualquier parte del mundo sin la necesidad de estar presentes en ese lugar.

De este modo podemos establecer la diferencia entre ambos conceptos en el sentido de que las comunicaciones son medios de transmisión de información entre dos individuos en una relación de emisión, mensaje, recepción dentro de un ámbito territorial definido, mientras que las telecomunicaciones se refieren a la transmisión de la información por medios tecnológicos progresivos sin limitación en cuanto al espacio territorial.

3. Naturaleza fenomenológica del concepto de telecomunicaciones

Por otro lado, al significado de las telecomunicaciones aún le falta un elemento a considerar para poder entenderlo totalmente, este punto lo podemos conocer por su funcionalidad, como se expresa en la teoría fenomenológica, en base a su esencia, la esencia de las telecomunicaciones, por lo tanto exponemos un significado en base a los servicios de su función, denominados servicios de

¹²*Ídem.*

telecomunicaciones: “los servicios de telecomunicación son definidos como el transporte de señales, imágenes, visuales, voz, música y otros sonidos por medio de hilos, sistemas radioeléctricos, sistemas ópticos, y/u otros sistemas que utilicen energía eléctrica, magnética, electromagnética o electrónica.”¹³

En este concepto podemos entender las funciones que desempeña el sector en base a sus objetivos determinados y que representan un avance progresivo en este ramo, establece todas las tecnologías que abarcan la disciplina, definidas por el autor como sistemas integrales, cuyo alcance son ilimitados, debido a que pueden operar en cualquier lugar.

Sin embargo, no podemos dejar de considerar que en un futuro no muy lejano la definición de telecomunicaciones tendrá que ser modificada de nueva cuenta, debido al progreso desmesurado de la tecnología, siendo la base de todo las comunicaciones, estas últimas nos previeron el desarrollo de nuestra disciplina objeto de estudio y sin las cuales no hubiera sido posible su existencia, por si fuera poco, referimos que es un buen punto de partida el hecho de que exista un concepto de carácter universal en el cual todas las naciones puedan comenzar por interactuar entre si dentro de la disciplina de manera cooperativa e incluyente.

III. ASPECTOS ESENCIALES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

1. Telecomunicaciones y Estado

A. Las Entidades federativas y los municipios

Es importante señalar el vínculo que existe entre las telecomunicaciones y las esferas de competencia en las cuales se desarrolla su ejercicio, las autoridades estatales y las entidades municipales sostienen una relación estrecha en función a la obligación de satisfacer las necesidades más apremiantes de los grupos de población “las telecomunicaciones se configuran legalmente como servicios calificados de interés general, por su más que evidente relación con las

¹³Cervio, Guillermo J., óp. cit., nota 10, P.27.

condiciones de vida de los ciudadanos y el desarrollo económico de pueblos y ciudades.”¹⁴

Esta caracterización nos permite entender la naturaleza de esta actividad, por lo que las autoridades de gobierno deben atender de manera coordinada para lograr un equilibrio desde sus ámbitos competenciales, procurando el cumplimiento este servicio público, el interés social necesariamente debe de ser garantizado de manera primordial.

Al mismo tiempo se estipula que el interés general al que deben atender las autoridades competentes encuentra su fundamento en el texto constitucional como garante de una obligación impuesta a los Estados de cumplir con todas y cada una de las necesidades de la sociedad, hoy en día las telecomunicaciones entran dentro de este rango de obligaciones.

Pero, ¿Cuáles son las funciones que deben de realizar cada uno de estos entes públicos?, a continuación citaremos el siguiente contexto: “existe una inequívoca habilitación legal para la intervención pública local en el sector de las telecomunicaciones y que los poderes públicos locales están legitimados para definir una política y acción pública directamente relacionada con el ámbito de las comunicaciones electrónicas.”¹⁵

Puntualizamos la calidad rectora del Estado en el desempeño de las telecomunicaciones a través de políticas públicas tendientes al aprovechamiento y progreso en el interior de sus territorios, pero esta es una tarea complicada debido a que la actividad requiere de la instalación de infraestructuras para su operación y funcionamiento, sin embargo no siempre es aceptado en los mejores términos por los órganos locales.

La implantación de las redes de telecomunicación produce un importante impacto sobre el espacio urbano, elemento fundamental y

¹⁴ De la Cuadra-Salcedo, Tomás et al., *Derecho de la regulación económica volumen IV telecomunicaciones*, Madrid, España, iustel, fundación instituto universitario de investigación José Ortega y Gasset, volumen IV, 2009, p. 932.

¹⁵ *Ibidem*, p. 930.

nuclear de la intervención pública local, y su implementación condiciona de forma inequívoca el desarrollo económico de las ciudades, la igualdad de oportunidades de sus ciudadanos y la cohesión social de la comunidad vecinal.¹⁶

Dentro del espacio territorial en donde deben de instalarse los equipos de operatividad confluye de manera competencial tanto las esferas locales como las municipales, generando discrepancia en su regulación, dando paso hasta nuestros días a la existencia de múltiples debates sobre que reglamentos o normatividades se han de implementar, la siguiente cita nos podrá aclarar un poco este problema.

La importancia que para la distribución de competencias en materia de telecomunicaciones tiene partir de la consideración de las mismas como infraestructuras, ya que tal consideración redundaría en la justificación de las competencias estatales en la materia –en último término como instancia coordinadora- y en el reconocimiento paralelo de ciertas competencias a las comunidades autónomas sobre la base de los criterios del territorio y el interés.¹⁷

Nos encontramos en un principio ante una claridad competencial por parte del Estado local en función a la instalación de las infraestructuras, en donde le compete regular su aplicabilidad normativa, pero esto no debe de imponer a las autoridades municipales su observancia sin cuestionamiento alguno, lo que significaría la pérdida de su autonomía al aceptar las obligaciones que se les impongan.

Recordemos que la figura del municipio tiene gran relevancia en lo concerniente al uso y aprovechamiento del suelo del que forma parte, a decir verdad en la práctica condiciona mucho el desarrollo de las telecomunicaciones, es necesario reconocer su autodeterminación e independencia.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 931.

¹⁷ Carlón Ruiz, Matilde, *Régimen jurídico de las telecomunicaciones una perspectiva convergente en el Estado de las autonomías*, Madrid, España, editorial la ley, 2000, p. 288.

En consecuencia exponemos que los municipios: “tienen competencia exclusiva para aprobar los planes de ordenación territorial, pero ello no obsta para que aquella deba respetar los condicionamientos que se deriven de las facultades estatales de protección y gestión del dominio público que integra físicamente su territorio.”¹⁸

Esta facultad está reconocida en el artículo 115 fracción V de la Constitución política de nuestro país, otorgándole a la esfera gubernamental el derecho de administrar junto con los otros niveles de gobierno el uso de suelo al que pertenece además de formular y aprobar los planes de desarrollo urbano en los que las infraestructuras de telecomunicaciones encuentran su aplicación.

La facultad de los Municipios para formular y aprobar los planes de desarrollo urbano y zonificación dentro de sus jurisdicciones territoriales no puede entenderse en el sentido de que pueda afectar la prestación de un servicio público como el de telecomunicaciones, ya que es necesario que al ejercer sus facultades pondere y tome en cuenta las necesidades que, entre otras, requieren los operadores de telefonía celular, los cuales tienen concesionado el espectro radioeléctrico que constituye un bien de dominio de la Nación.¹⁹

No debemos pasar de lado la importancia que desempeñan los municipios en esta rama, en virtud de que influye de manera directa al ejercicio de las telecomunicaciones, ejercitando acciones en contra de los lineamientos estatales y de las empresas que prestan el servicio público, por considerar que estas últimas afectarán a la esfera comunal.

Es por eso que la Constitución les otorga derechos que son importantes para la actividad, las partes que actúan dentro del sector no pueden dejar de tomar en cuenta el régimen constitucional que envuelve a los municipios, quienes vienen a formar parte esencial de la regulación “las comunidades autónomas

¹⁸ De la Cuadra-Salcedo, Tomas, óp. cit., nota 14, p.463.

¹⁹Tesis Aislada 2a. II/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 2, p. 1699.

tendrán ciertas facultades a la hora de determinar la localización de las infraestructuras de telecomunicaciones ejerciendo sus competencias en materia de ordenación del territorio.”²⁰

B. Planificación territorial y urbanística

Son, en síntesis, tres las posturas que se han acabado perfilando sobre la cuestión: la que sostiene que el plan es un acto administrativo, aun cuando lo sea general; la que mantiene que es una verdadera norma jurídica de valor reglamentario; y, finalmente, la que, ante la dificultad que ofrece la caracterización jurídica del plan, renuncia a su encuadre caracterizándolo como institución compleja, norma y acto a la vez, o ni norma ni acto, sino un acto relevante jurídicamente, no encuadrable en las tradicionales categorías jurídicas.²¹

Ante estas definiciones de los planes de desarrollo urbanístico y territorial nos hemos querido situar para entender un poco más la complejidad que representa su determinación jurídica, no solo asimilarlo como un acto administrativo que permite a los gobiernos regular una actividad con simples reglamentaciones gubernamentales, es preciso entender que los ordenamientos urbanísticos deben de investir una normatividad jurídica de carácter mutable ante las exigencias que le solicitan las telecomunicaciones.

Pero actualmente no solo podemos percibir a la planificación como una normatividad aplicable, tenemos que entender la necesidad de cambiar para adoptar mecanismos eficaces en contra de los fenómenos de mayor exigencia, por lo que el desarrollo de las telecomunicaciones debe adoptar un carácter dinámico-normativo en razón a su naturaleza cambiante refiriéndonos a la tecnología.

Existe otro acontecimiento que influye dentro de esta disciplina, en el sentido de que las telecomunicaciones son posteriores a la planificación territorial

²⁰ Carlón Ruiz, Matilde, óp. cit. Nota 17, p. 294.

²¹ Tolosa Tribiño, Cesar, *El uso de suelo planeamiento urbanístico e intervención administrativa*, tercera edición, Navarra, España, editorial dapp, publicaciones jurídicas, 2007, p. 21.

de los Estados, su existencia en la vida práctica es reciente, en consecuencia, al momento de instalar la infraestructura dentro de los municipios tienden a producir cambios de carácter significativo.

También hay que considerar que “las telecomunicaciones se desarrollan a partir de un uso intensivo del dominio público local y que tienen una directa relación con la ordenación urbana de los pueblos y ciudades, tanto en lo que hace referencia a su afectación al planeamiento del desarrollo urbano y las condiciones generales del mismo.”²²

Ante esta situación, se vuelve necesario un entendimiento más a fondo del significado de los planes de desarrollo, para proveer a las telecomunicaciones de mejores figuras regulativas con el propósito de unificar los ordenamientos que invisten a la planificación general, desde el ámbito constitucional hasta el ámbito municipal.

Otra característica peculiar de los planes se manifiesta en razón su aplicabilidad por lo que consideramos que “es necesario encontrar un criterio que regule y articule la posición jurídica de estos planes en el ordenamiento jurídico, lo que se efectúa a través del principio de jerarquía normativa, connatural a cualquier sistema normativo.”²³

La planificación por parte de las tres esferas de gobierno debe ser coordinada, la exigencia actual de las telecomunicaciones la obligan a replantear los ordenamientos existentes ya que la disciplina envuelve a todos los ámbitos de gobierno, es necesario que se empleen nuevas posturas normativas incluyentes que permitan acceder a las telecomunicaciones a un nuevo escenario de posibilidades reales para su crecimiento.

El principal problema de estos ordenamientos de planificación territorial y urbanística obedece a que no actúan dentro de un marco de unidad, sin tomar en cuenta a los demás lineamientos normativos aplicables, existe una actitud de

²² Óp. cit., nota 17, p. 934.

²³ Tolosa Tribiño, Cesar, óp. cit. Nota 21, p. 22.

autoreglamentación aplicativa por parte de las autoridades de gobierno, sin considerar que existe un principio de jerarquía normativa aplicable a la materia “los instrumentos del planeamiento, lejos de operar aislada y autónomamente, forman parte de un proceso de concreción sucesiva de normas, de un gradual y coordinado sistema normativo, que explica que en él opere el principio de jerarquía.”²⁴

Por último señalaremos la exigencia que hoy en día demandan las telecomunicaciones a los instrumentos de planificación urbanística, ya que va más allá de una aplicabilidad normativa que requiere de todo un ejercicio político-normativo de unificación y reconsideración en el que se pongan por delante los intereses generales de la sociedad, en la actualidad no podemos dejar en rezago al desarrollo del sector por la falta de conciencia y voluntad de los gobiernos actuales “el ordenamiento jurídico no es un todo pétreo que queda inmóvil en el tiempo, sino que constituye un todo flexible que ha de adaptarse a las circunstancias cambiantes que en la sociedad se están produciendo constantemente.”²⁵

C. El espectro radioeléctrico

Uno de los bienes más codiciados por los Estados es sin duda el espectro radioeléctrico, por considerarlo como un recurso natural escaso que provee desarrollo y progreso a todos los sectores del sistema de gobierno.

(...) forma parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, sobre el que la Nación ejerce dominio directo en la extensión y términos que fije el derecho internacional conforme al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, el espectro radioeléctrico constituye un bien de uso común que, como tal,

²⁴*Ídem.*

²⁵*Ibídem*, p. 25.

en términos de la Ley General de Bienes Nacionales, está sujeto al régimen de dominio público de la Federación.²⁶

Se torna necesario conocer en qué consiste este recurso y cuál es su significado, por lo tanto hemos tomado la definición que proviene de nuestra legislación nacional y que es homologa con las explicaciones aportadas por los organismos internacionales.

Traemos a reflexión el siguiente concepto contemplado en el artículo 3 inciso XXI de la Ley Federal de Telecomunicaciones: “espectro radioeléctrico: el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 giga Hertz;”

Atendiendo a la definición expuesta deducimos que este recurso es muy especial, en virtud de que no existe ningún otro con las mismas características, además de que sus frecuencias de uso aún no han sido aprovechadas como en otros países del mundo.

Al mismo tiempo y dada la importancia de su gestión, existen dos corrientes que influyen en su ejercicio, por un lado encontramos a la función administrativa, dotada de investidura normativa y que se encarga de su planificación y operación, y por lado la postura de los operadores del servicio, mismos que requieren cada vez más su mejor utilización y aprovechamiento con la intención de encontrar mejores captaciones de recursos económicos “en la gestión del espectro, basados uno en la ordenación y planificación coactiva del poder público (modelo administrativo) y otro en el valor de uso y en el juego de la oferta y demanda (modelo de mercado), ambos comparten la misma visión tecnológica que nos hace concebir el espectro como un bien esencialmente limitado...”²⁷

²⁶ Jurisprudencia, tesis P./J. 65/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, Diciembre de 2007, p. 987.

²⁷ Fernando Pablo, Marcos M., *Régimen jurídico del dominio público radioeléctrico*, Granada, España, editorial comares, 2009, p. 5.

Este es el escenario que envuelve al recurso, las posturas adoptadas deben de encontrar un término medio o punto de acuerdo, dejando de lado sus propósitos particulares y buscar un camino que se traduzca en mejores políticas sociales que permitan acceder al mercado a todos los núcleos sociales, en este sentido es como la actividad producirá dividendos para todos.

Así lo manifestó recientemente Hamadoun Touré, secretario general de la unión internacional de telecomunicaciones: “debemos de abordar con urgencia la cuestión del acceso a estos servicios en comunidades rurales, indígenas, en personas con discapacidad, ancianos, niños...grupos con distintos intereses.”²⁸su incorporación a las tecnologías permitirán el crecimiento en todo el mundo de la actividad se convierte en necesaria.

Ante esta expectativa podemos agregar que el verdadero desarrollo de las telecomunicaciones va a producirse en la medida en que el servicio llegue a todos los rincones del país y que los grupos más desprotegidos accedan al servicio, es por ello que la regulación del espectro radioeléctrico se torna fundamental, si es mejor administrado y aprovechado podrá lograr mejores resultados.

A continuación abordaremos una tercera postura que se está formulando en relación con la explotación y aprovechamiento del recurso, misma que contraviene a lo expresado en líneas anteriores y la que muchos de los especialistas la catalogan de radical “el modelo (c) de espectro abierto (<<open spectrum>>) que quiere gestionar el espectro radioeléctrico *como un bien común* sin exclusividad en los derechos de uso del espectro, apoyándose en las posibilidades que brindan las tecnologías digitales y el empleo intensivo de la informática.”²⁹

Este es el panorama en el que opera el espectro radioeléctrico, considerado como el mecanismo primordial en las telecomunicaciones y que cada vez más se vuelve controvertido su uso y aprovechamiento, en donde los principales actores requieren de nuevas políticas que les permitan acrecentar su captación y así

²⁸Pelayo, Luis Arturo, Hamadoun Touré “¿Cómo esta México en materia de telecomunicaciones?”, revista el mundo del abogado, México, Septiembre 2009, número 125, p. 57.

²⁹Fernando Pablo, Marcos M., óp. cit., nota 27, p. 5.

seguir aprovechando este ilimitado bien que otorga importantes beneficios a quien lo maneja de manera idónea y al que la ciencia del Derecho debe atender con flexibilidad.

D. Concesiones

La concesión es una figura jurídica muy importante para el ejercicio de las telecomunicaciones, a través de ella se otorga a los particulares el derecho de explotar y usar un bien de dominio público, refiriéndonos al espectro radioeléctrico como un bien con estas características es oportuno esclarecer en qué consiste este vocablo “el modo más típico de gestión, para la prestación de los servicios públicos continua siendo la figura de la concesión, de naturaleza contractual, por la que se otorga a una empresa privada el derecho de explotar (comercializar y distribuir) un determinado servicio público, con o sin exclusividad.”³⁰

Ante esta referencia conocemos que las concesiones son de carácter contractual, en el cual las partes son la administración pública y los particulares, quienes al celebrar este tipo de contratos obtienen el beneficio de participar en el ejercicio de la actividad, pero este tipo de contratos son especiales, debido a que el Estado mantiene el control y la hegemonía sobre el bien de dominio público y al mismo tiempo el particular acepta las reglas y condiciones que la misma autoridad le impone.

Por consiguiente expresamos que las concesiones tienen su propia clasificación en razón a la naturaleza que desempeñan y que es oportuno mencionar, por un lado encontramos la referente a la concesión en base al dominio público la cual traemos a colación “la concesión de dominio público (o “concesión demanial”), como, con termino nada castellano, a veces se la

³⁰ Instituto nacional de administración pública, *Administración pública y economía: balance del papel de las administraciones públicas tras los procesos de liberación*, Madrid, España, editorial ministerio de administraciones públicas, 2001, p. 20.

denomina, en la que se ceden al particular determinadas facultades en cuanto al uso y disfrute del dominio público.”³¹

A nuestro entendimiento esta clasificación es la más acertada para poder definir el ejercicio que realizan los operadores de redes de las telecomunicaciones, a través de este tipo de concesión ejercen un dominio directo sobre el bien concesionado utilizado para llevar a cabo sus objetivos, como lo son el de prestar un servicio de carácter público en todas sus manifestaciones tecnológicas.

Sin dejar de hacer mención a la clasificación que venimos exponiendo traemos a consideración el segundo tipo de concesión que otorga la administración pública hacia los particulares: “la concesión de servicio público, en la que se ceden al particular determinadas facultades en cuanto a la explotación y gestión de un servicio público.”³²

Este tipo de concesión es también aplicable a las empresas que prestan el servicio de las telecomunicaciones, partiendo del punto en el que el contrato se otorga con un propósito que consiste en prestar un servicio público el cual es necesario cubrir al Estado, pero este último lo delega a los particulares por considerarlo necesario y pertinente.

También es necesario señalar de que el hecho de que la administración pública otorgue derechos a los particulares por medio de la concesión a usar y aprovechar un determinado bien exclusivo de la Nación, no quiere decir que los particulares realicen funciones más allá de su cometido, el cual consiste únicamente en explotar y utilizar el recurso asignado para el desempeño de un servicio de carácter colectivo “es conveniente precisar que en el ámbito de actuación del concesionario no es el de las actividades de autoridad o soberanía por ser propiamente el de la actividad pública servicial o prestacional.”³³

³¹ Sánchez Isac, Jaime, *Teoría y práctica de las concesiones de dominio local*, Barcelona, España, editorial Bayer hnos., 1994, p. 71.

³² *Ídem*.

³³ González-Vargas Ibáñez, Santiago, *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y portales, energéticos y de transportes privatización, liberación, regulación pública y derecho de la competencia*, Granada, España, editorial comares, 2001, p. 50.

Es así como el Estado garantiza el ejercicio de la actividad telecomunicativa, al desarrollar figuras contractuales como la concesión que tiene por objeto el desarrollar e implementar nuevas tecnologías aplicadas que permitan obtener un crecimiento tecnológico, social, económico y cultural en donde todos los que participen logren un beneficio equilibrado.

Las concesiones son otorgadas para satisfacer las necesidades más apremiantes de la población y en este caso el acceso a los servicios que otorgan las comunicaciones electrónicas ya no son un lujo sino una necesidad de interés social.

2. El principio de jerarquía normativa

El principio de jerarquía normativa expresa su carácter ordenador del posicionamiento y validez de las leyes que emanan del orden Constitucional, hecho que está cambiando en razón a las razones que expresaremos más adelante, pero en un principio cabe traer a consideración la postura que ha predominado a lo largo de todo este tiempo.

(...) las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe a favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional...³⁴

Es indispensable conocer el desarrollo que tomará el principio de jerarquía normativa ante este nuevo paradigma que está manifestando la ciencia del Derecho, por un lado el hecho de que las telecomunicaciones requieren la obligatoria unificación de los ordenamientos que influyen en ella, en razón al despliegue tecnológico, económico y social, así como al hecho de que el mismo

³⁴Tesis de jurisprudencia 80/2004, Semanario Judicial de la federación y su gaceta, novena época, XX, Octubre de 2004, p. 264.

principio enfrenta sus propios problemas en la actualidad relacionados con su desestimación como principio rector del ordenamiento jurídico “la jerarquía ya no aparece en escena como el principal mecanismo configurador de la estructura del ordenamiento jurídico, que dota de sentido a la unidad de este;”³⁵

Estamos ante un nuevo paradigma de trascendencia única, el hecho de que una actividad tan innovadora como las telecomunicaciones ocupe el desarrollo óptimo de su actividad, y esto se tenga que atender en base a exigencias tanto político-jurídicas como tecnológico-garantistas, nos devela el enorme esfuerzo que hay que desdoblarse para permitir una evolución de carácter esencial.

Así pues, el hecho de que ese mismo principio jerárquico haya entrado en una reevaluación intrínseca de sus componentes es lo que expresa un nuevo paradigma para la ciencia del Derecho en la actualidad “hoy se habla de relaciones jerárquicas, incluso en ocasiones con un tono que hace recordar su posición de antaño, pero se hace sin intención alguna de expresar una concreta y significativa representación conceptual del hasta hace poco considerado, casi sin disidencias, como principio ordenador del sistema jurídico.”³⁶

El Derecho juega un papel fundamental en el desarrollo de las telecomunicaciones, sus principios rectores son los que condicionaran o permitirán la evolución que se ocupa, pero la misma ciencia debe de emplear los mecanismos jurídicos más pertinentes si es que quiere lograr satisfacer la necesidad de regulación del fenómeno tecnológico el cual avanza a pasos considerables e incluso desproporcionales.

Se abre toda una faceta de exigencias en diferentes sentidos, la norma jurídica está quedando limitada por la interpretación errónea del principio jerárquico, cada esfera de regulación emplea los lineamientos legales que las respaldan y las dotan de poder de mando, indirectamente actúan sin conocer la fragilidad de su fuente legal, eso por mencionar tan solo un aspecto.

³⁵Requena López, Tomas, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, España, editorial civitas, 2004, p. 26.

³⁶*Ibidem*, p. 29.

El arrumbamiento del principio de jerarquía tiene, sin embargo, causas más decisivas y singulares que tienen que ver, por un lado, con diversidades de diferente calibre características de la población de los Estados, sus consecuentes particularismos territoriales, y la voluntad de estos de ostentar un poder propio, y por otro con el proceso mismo de formación de la voluntad constituyente caracterizado por intensas concesiones de contenido estimado esencial.³⁷

Como se ha mencionado con anterioridad, el fenómeno que presenta el principio de jerarquía normativa tiene diferentes expresiones y en el caso de las telecomunicaciones influye también en lo referente a las autonomías locales, quienes están gestionando desde el ámbito de su competencia el respeto a su voluntad autónoma y la de sus disposiciones legales.

Debido a que el ejercicio de las telecomunicaciones en lo relativo a la instalación de las infraestructuras repercute sobre el territorio de estas entidades, es necesario abordar el conflicto normativo de jerarquía con nuevos elementos que permitan encontrar una solución que realmente sea en beneficio de todos los grupos implicados en este nuevo fenómeno socio jurídico.

3. Instituciones reguladoras de las telecomunicaciones

A. La Unión Internacional de telecomunicaciones (UIT)

Traemos a consideración la siguiente descripción sobre esta institución: “la unión internacional de telecomunicaciones es la organización más antigua de la familia de las Naciones Unidas y la más importante en lo que concierne a la regulación de las tecnologías de la información y comunicación.”³⁸

Es la organización encargada del desarrollo de las telecomunicaciones a nivel mundial, provee asesoría a todos los países y organizaciones aunque no pertenezcan directamente a ella, su finalidad consiste en lograr llevar a cabo estrategias que permitan el crecimiento económico y social a través del ejercicio

³⁷ *Ibidem*, p. 37 y 38.

³⁸ Pelayo, Luis Arturo, óp. cit., nota 28, p. 55.

de la actividad, así como la de coordinar a las autoridades de los países para que alcancen los objetivos que la misma organización se ha fijado.

En 2007 se realizó la mayor reasignación del espectro radioeléctrico en la UIT desde 1947. Tomamos en cuenta todos los servicios que salieron a la luz: 3G, 4G, las redes de nueva generación, los nuevos sistemas digitales de transmisión y la telefonía satelital; con ello quedaron establecidos los fundamentos para que se pueda operar en los siguientes 30 años.³⁹

Ante la implementación de las nuevas tecnologías dicha institución nos marca la pauta de lo que representa el alcance de las telecomunicaciones, debemos entender que existe mucho camino por recorrer y que la coordinación de los participantes del sector público, privado y social en la actividad, es lo que permitirá a nuestro país obtener los mejores progresos que nos aporta el avance tecnológico.

A criterio del instituto, nuestro país necesita la unificación de los sectores involucrados en la actividad por lo que “la Secretaria de Comunicaciones, la autoridad reguladora –la Cofetel- los proveedores, los operadores...todos ellos tienen reglas que son complementarias, de modo que si los apoyamos para que se coordinen adecuadamente podremos desatar un verdadero desarrollo aquí.”⁴⁰

La misma autoridad reconoce que en México existe todavía una falta de coordinación entre las autoridades de reglamentación y los operadores del servicio, hace mención a una política de adecuación en donde el Derecho viene a jugar un papel fundamental, con sus disposiciones normativas limitará o expandirá el fenómeno de las telecomunicaciones.

B. El Instituto federal de telecomunicaciones

A partir de las reformas de junio del 2013, se crea el Instituto federal de telecomunicaciones que viene a suplir a la anteriormente denominada Comisión

³⁹*Ídem*

⁴⁰*Ibídem*, p. 56.

federal de telecomunicaciones, las funciones que el primero realiza son las mismas que la segunda citada, pero se intenta expandir sus atribuciones para crear mejores políticas de gestión y aprovechamiento en la actividad telecomunicativa.

A continuación exponemos la definición establecida en el artículo 28 párrafo catorce Constitucional: “es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes.”

La finalidad del instituto es fomentar el crecimiento de las telecomunicaciones, al igual que su precursora, el instituto es el encargado de regular la actividad, con plena autonomía en la toma de decisiones y con el objetivo de fijar las bases para un mejor tratamiento del fenómeno tecnológico.

Sin embargo no es una tarea fácil, en virtud de los componentes que integran al sector de las telecomunicaciones, no solo desde el ámbito competencial, refiriéndonos a la autoridad competente para aplicar la normatividad en un caso concreto, sino a la concurrencia de diferentes disciplinas, así como los conflictos que puedan crearse debido a la concurrencia de distintos intereses “para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6 y 7 de esta Constitución.”⁴¹

Las reformas enfatizan en la administración del espectro radioeléctrico como unas de sus principales funciones, el Estado busca asegurar su hegemonía en el dominio de la actividad así como su óptimo ejercicio, recordemos que este no es un recurso ordinario, si no de gran valor que en la actualidad, debido a los beneficios que otorga en diferentes disciplinas.

⁴¹*Ibidem*, p. 31 y 32.

En cuanto a la infraestructura el instituto prevé una mejor política para su instalación, pero en la práctica esto se torna complicado por el hecho de las deficiencias que existen en la aplicación de las leyes, deficiencias que terminan en los juzgados o tribunales jurisdiccionales.

Así mismo, traemos a consideración las siguientes funciones: “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;”⁴²

Esta finalidad trata de garantizar el libre acceso de la tecnología a todos los habitantes que soliciten su incorporación, evitando prácticas monopólicas que tanto afectan a la población, así como integrar la obligación de legitimar el uso del espectro radioeléctrico con el firme propósito de que las comunicaciones electrónicas sean de menor costo para los usuarios que requieren el servicio.

Este nuevo instituto tendrá la tarea de cumplir con la deficiencias que la Comisión dejó, empezar a redirigir sus políticas para que no sigan obstaculizando el desarrollo de esta disciplina, todas sus decisiones influirán en el avance o estancamiento de las telecomunicaciones, mismas que necesitan de nuevos criterios políticos, jurídicos y sociales para lograr progresar sin rezagarse como lo ha venido haciendo.

Es indispensable entender la naturaleza de la disciplina ya que se desarrolla en un escenario diferente al de otras ramas “las telecomunicaciones son intrínsecamente dinámicas. Por ello, su regulación debe guardar un equilibrio – muy difícil de lograr- entre la flexibilidad que demanda el acelerado avance tecnológico, la protección de los usuarios, la conservación de la rectoría del Estado, el estímulo a la inversión y sana competencia y la legalidad.”⁴³

⁴²*Ídem.*

⁴³Levy Mustri, Irene y Habib Ortiz, Yamil, coordinadores, *Derecho de las telecomunicaciones*, México, D.F., editorial porrúa, 2012, p.234.

La naturaleza jurídica de esta disciplina nos permite entender que las telecomunicaciones siempre están en constante evolución, su progresivo cambio de directrices nos inclina a buscar un equilibrio en sus diferentes facetas, es por eso que como ya se ha mencionado tanto el avance tecnológico como su reglamentación jurídica deben de encontrarse en un escenario de objetividad, igualdad, seguridad, legalidad, etcétera, para permitir su libre y óptimo desarrollo, esto último sin dejar de lado la incursión del Estado como principal coordinador del fenómeno tecnológico.

Consideramos que la incursión del Estado como eje rector de la actividad debe de proveer mediante las normas jurídicas un panorama de seguridad, que permita a los usuarios obtener la protección de sus datos personales, el libre acceso a las tecnologías, el uso de estos mecanismos para ejercer sus derechos y facultades, así como garantizar a las empresas para que se desenvuelvan en un campo de igualdad de competencia, optimizar el uso y aprovechamiento total del recurso, de igual forma su protección en contra de las autoridades que restrinjan o impidan el debido desarrollo de sus atribuciones como prestadores de un servicio de carácter universal.

IV. MARCO NORMATIVO DE LAS TELECOMUNICACIONES

1. Los principios esenciales de las telecomunicaciones

A manera de introducción develaremos los aspectos que la actividad ha llevado consigo durante su proceso de desarrollo, en un primer tiempo las telecomunicaciones tuvieron que ser desmonopolizadas de su explotación por el sector público, el acceso a la actividad por parte de las empresas se vino consumando y nos muestra el largo camino que aún falta por recorrer, buscando complementar el efectivo ejercicio y por consiguiente el uso del infinito campo de exploración que ofrece el sector.

Podemos establecer que dentro de ese primer momento el funcionamiento de la actividad nos muestra el siguiente escenario:

Los fenómenos de integración de actividades en la transición hacia un entorno convergente requieren de la regulación un adecuado equilibrio entre el favorecimiento del nacimiento de operadores capaces de sostener la competencia y lo que deba ser luego el sano ejercicio de la misma, de manera, que un tratamiento acertado del acceso de terceros a lo que podríamos llamar <<elementos esenciales del mercado>> deviene vital⁴⁴

Se establece como necesidad imperante que el ejercicio de esta disciplina garantice su operatividad, permitiendo el libre acceso a terceros, donde identificamos que las empresas que ingresen a ejercer la actividad puedan continuar de manera permanente y por otra parte las personas o usuarios del servicio puedan utilizar estas tecnologías de manera que pueden pagar los servicios, así se crea un equilibrio de intereses en la actividad, mismos que el derecho debe atender dentro de su esfera normativa.

Ciertamente concurren una serie de principios universales que nos pueden dar más elementos para entender la naturaleza de las telecomunicaciones, los cuales citaremos y posteriormente describiremos a través de la teoría fenomenológica de manera enunciativa.

La declaración de un elemento como tal debe atraer la aplicación de los mecanismos regulatorios específicos que habrán de ser flexiblemente aplicados preservando una serie de principios esenciales que se concretaría en:

Homogeneidad de la regulación en los diferentes Estados

Consistencia en la regulación

Garantía en la cohesión social y regional

Accesibilidad universal de los servicios

Racionalización en el uso de los recursos escasos

Interoperatividad entre redes y servicios

⁴⁴Villar Uribarri, José Manuel, *La nueva regulación de las telecomunicaciones, la televisión e Internet*, Madrid, España, editorial Aranzadi, 2003. p. 23.

Acceso a todos los usuarios por parte de los operadores

Regulación independiente de la tecnología y de las redes que soportan los servicios

Protección de los derechos de los usuarios

Garantía de las obligaciones de servicio público y servicio universal⁴⁵

Homogeneidad de la regulación en los diferentes Estados. Consiste en la determinación de un sistema jurídico eficaz que unifique las diferencias entre las autoridades encargadas del ejercicio de las telecomunicaciones y pronuncie normativamente los lineamientos de observancia general, los cuales deberán garantizar la libre competencia, el libre acceso a la tecnología así como su permanencia y desarrollo.

Consistencia en la regulación. La legislación debe proveer un escenario de estabilidad que aborde las necesidades reales de los sucesos que se dan dentro de este ámbito, así como las situaciones futuras que se vayan produciendo, recordemos su dinamismo y su progreso, además a diferencia de otras disciplinas la norma jurídica se tiene que posicionar con apertura y flexibilidad, pero al mismo tiempo fije su solidez normativa en los acontecimientos ya referidos.

Garantía en la cohesión social y regional. Como elemento fundamental el ejercicio de la actividad obliga a las autoridades encargadas del ejercicio a que todos los grupos sociales reciban el beneficio de utilizar las tecnologías que solo ofrecen las telecomunicaciones para proveerlos de una herramienta esencial para su desarrollo personal y de libre acceso a fuentes de servicios y de información actualmente necesarias para todas las personas.

Accesibilidad universal de los servicios. Las tecnologías modernas han traspasado fronteras, la información se torna cada vez más universal, conectando puntos distantes y generando una multiplicidad de conexiones que están atravesando las fronteras de todos los países, a lo que los gobiernos deben atender para permitir que estas fuentes de comunicación se vean libremente ejercitadas y al mismo tiempo reguladas.

⁴⁵ *Ídem.*

Racionalización en el uso de los recursos escasos. Como es de observarse el espectro radioeléctrico es el recurso esencial de las telecomunicaciones, a través de una política de administración eficiente por parte de los Estados es como se aprovechará de manera equilibrada, es considerado muy valioso por ser una fuente de abastecimiento económico y de crecimiento social.

Interoperatividad entre redes y servicios. La creciente fuente de posibilidades y alternativas que ocupan al ejercicio de la disciplina nos conducen a reformular de manera permanente las normas y criterios aplicables, debido a la proliferación de servicios que se nos ofrecen, es necesario crear un sistema de interconexión sin que represente un problema crítico que afecte de manera categórica.

Acceso a todos los usuarios por parte de los operadores. Esta es una característica fundamental de la actividad, ya que si las personas no pueden alcanzar el uso y aprovechamiento de los servicios, las empresas encargadas de prestar los servicios no se desarrollaran de manera integral, lo que es una obligación para estas últimas de desarrollar mecanismos tendientes para satisfacer la necesidad colectiva.

Regulación independiente de la tecnología y de las redes que soportan los servicios. De manera técnica la regulación de las actividades que conllevan las telecomunicaciones se tienen que fijar de manera normativa, los instrumentos de operación son esenciales, tratándose de tecnologías, infraestructuras, mecanismos de operativos y distributivos, etcétera, que independientemente tienen que ser delimitados por la ciencia jurídica.

Protección de los derechos de los usuarios. Requisito indispensable para el derecho es el de la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de todas las personas, convirtiéndose en este principio un elemento de estricta observación y cumplimiento y que de ser violentados se apliquen las sanciones respectivas para no permitir la incertidumbre e inseguridad al utilizar estas tecnologías progresivas.

Garantía de las obligaciones de servicio público y servicio universal. Los Estados deben garantizar a través de las políticas y de la legislación el libre ejercicio de las telecomunicaciones en sus territorios, esto les permitirá una mayor fuente de crecimiento, traduciéndose en beneficios de nivel económico, social, jurídico, cultural, etcétera.

2. Fundamento Constitucional de las telecomunicaciones

Las telecomunicaciones encuentran su fundamento constitucional en lo establecido por el artículo 6° párrafo tercero de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos el cual expresa: “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.”

Con las reformas a la Constitución en el 2013, por primera vez se pretende garantizar el servicio de las telecomunicaciones en todo el país, lo que se debe traducir en el acceso de todos los grupos sociales de la entidad a las tecnologías, abriendo la invitación para que los participantes en el ejercicio de la actividad cumplan con los requisitos de efectividad competencial y de operación obligatoria.

Aunque el numeral no se pronuncia en favor de la unificación de los instrumentos normativos que son fundamentales para empezar a disipar los conflictos jerárquicos que se han venido produciendo a lo largo de la actividad de las telecomunicaciones, se ha logrado avanzar en lo referente a la competitividad de los operadores de redes, tratando de evitar las prácticas monopólicas.

De igual forma el artículo 6° inciso B fracción II de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos nos expone lo siguiente:

“B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones

de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.”

En este apartado se exponen ciertas garantías innovadoras al ejercicio de la actividad, demostrando el avance en las políticas de integración de las telecomunicaciones, los lineamientos que nos muestra deberán ser ejercidos en la práctica de manera obligatoria y no dejarlos solo como texto carente de aplicabilidad.

También se reconoce el carácter de servicio público de interés general, lo que significa que son obligatorias prestar al Estado junto con los participantes activos del sector, tendientes a satisfacer la necesidad de acceso libre a las tecnologías, representando un reto en los años próximos, a los que el Derecho tendrá que atender con eficacia y apertura.

Así mismo encontramos el fundamento de las telecomunicaciones en la ley que las rige y dota de investidura normativa de observancia general, la denominada Ley federal de telecomunicaciones provee de estos elementos a la actividad.

Su fundamento lo encontramos en los artículos 1, 2 y 7 de la Ley federal de telecomunicaciones los cuales a continuación describiremos: “artículo 1°. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y de la comunicación vía satélite.”

La ley complementaria a la Constitución demuestra la característica de la actividad, busca satisfacer las demandas de la colectividad, así como su óptimo desarrollo a través de su reglamentación para la debida utilización del bien de dominio público, así como los instrumentos de planificación que se requieren para su implementación.

En lo concerniente a la postura que el Estado como autoridad reguladora de la actividad, el artículo segundo de la ley nos manifiesta: “artículo 2. Corresponde

al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones, a cuyo efecto protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación. En todo momento el Estado mantendrá el dominio sobre el espectro radioeléctrico y las posiciones orbitales asignadas al país.”

Este precepto fija la hegemonía del Estado en la actividad de las telecomunicaciones, en razón de que el recurso natural que está en uso y explotación es de vital importancia para el desarrollo de los sectores concurrentes en su sistema gubernamental, así como la garantía de dominio sobre los mismos.

Por último, consideramos al artículo séptimo como uno de los fundamentos de las telecomunicaciones, es aquí donde se fijan los objetivos de la Ley federal de telecomunicaciones los cuales se expresan en líneas siguientes:

Artículo 7. La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.

Desarrollo, rectoría, soberanía, competencia, etcétera, son solo unos de los preceptos que se tienen que garantizar, no solo desde el ámbito normativo, sino desde todos los sectores como el social, económico, tecnológico, judicial, dentro de los cuales se comprobará la eficacia de la aplicación normativa, en donde la tarea es laboriosa tanto para los tres niveles de gobierno como para los sectores que influyen en el ejercicio de la actividad.

V. OTROS ASPECTOS RELACIONADOS CON LAS TELECOMUNICACIONES

1. La administración pública y los entes supranacionales de vinculación

Como ya hemos visto, la autoridad administrativa juega un papel fundamental en el ejercicio de las telecomunicaciones, este organismo al mismo

tiempo presenta dos características peculiares, por un lado la delegación de atribuciones a muchos de sus órganos gubernamentales y por otro, el libre acceso cada vez más incorporado de la inversión privada, generando un crecimiento que incluso comienza a formarse mundial por la característica propia de las telecomunicaciones “el fenómeno globalizador ha facilitado enormemente la recepción de la figura de los organismos reguladores en ordenamientos donde el <<derecho de los mercados de telecomunicaciones>>, no ha hecho más que emerger tras los preceptivos procesos de liberación y privatización.”⁴⁶

Este aspecto que presenta el fenómeno es muy importante de considerar, debido a que posee un papel fundamental en su desenvolvimiento a futuro, son directrices de ordenación que indirectamente influyen en el desarrollo de las telecomunicaciones, sin dejar de tomar en cuenta que el avance de la tecnología es la que marca los tiempos, este progreso tecnológico impulsa el ejercicio de la actividad y lo remonta a redirigir los lineamientos ya establecidos.

El vínculo existente es cada vez más claro, “esta presencia de organismos reguladores de corte independiente no es exclusiva de los ordenamientos que ven compelido su contenido por la presencia de organizaciones supranacionales, a las que el Estado en cuestión se encuentra vinculado, de las que emanan disposiciones de obligada transposición.”⁴⁷

La tendencia a la supranacionalización de las telecomunicaciones está vinculada al progreso de la tecnología, recordemos que al ser esta última progresiva devela un nuevo panorama de progreso económico, social, jurídico, cultural y tecnológico que trasciende o va más allá de las fronteras de los países y que son necesarias de normativizar por encima de los límites que tiene el territorio, siendo forzosa una relación de equilibrio y progreso entre las autoridades de los Estados, las autoridades internacionales inmersas y las sociedades de todos los países involucrados.

⁴⁶Terrón Santos, Daniel, *Autoridades nacionales de reglamentario. El caso de la Comisión del mercado de las telecomunicaciones*, Granada, España, editorial comares, 2004. p. 35 y 36.

⁴⁷*Ídem.*

2. El servicio universal de telecomunicaciones

Las nuevas tecnologías han impulsado de manera progresiva a las telecomunicaciones, estas cada día obtienen nuevos mecanismos que son implementados en los sistemas de gobierno de los países desarrollados que les permiten establecer los lineamientos a seguir en el mundo entero.

Como consecuencia de esta evolución, las comunicaciones electrónicas de nueva generación están implementando mejores políticas y normas jurídicas que son vitales para seguir en camino del desarrollo de impacto, es así como surge la necesidad de exigir un servicio con mayor calidad, alcance y con mejores alternativas.

A continuación mencionamos en que consiste este concepto, “el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones (que habrán de prestarse) con una calidad determinada, (y ser) accesibles a todos los usuarios con independencia de su localización geográfica y a precio asequible.”⁴⁸

El servicio universal tiene por objeto que los participantes de la disciplina adopten recomendaciones que les permitan tener un margen obligatorio de calidad hacia el ejercicio de la actividad, a bajo costo y con una cobertura ilimitada, cada vez se vuelve mayor la exigencia para los sistemas legales de los países la regulación consiente y dinámica.

En nuestro país los problemas en cuanto a la aplicación de los criterios políticos-normativos representa una condicionante para poder adoptar estas nuevas definiciones que ya son una realidad en muchos otros países, los ordenamientos legales lejos de estar equilibrados en favor de la progresividad se encuentran discutiendo asuntos competenciales que obstruyen la verdadera esencia de concepto universal aplicable “su prestación no puede continuar siendo

⁴⁸Martínez García, Clara, La intervención administrativa en las telecomunicaciones, Madrid, España, Universidad pontificia comillas, 2002, p. 208.

cometido de la administración pública en las condiciones en que venía siendo prestado, o al menos no solo de esta.”⁴⁹

Es indispensable que la administración gubernamental oriente a los operadores y al mismo tiempo flexibilice sus políticas para acceder al servicio universal, la actividad legislativa debe proveer de ordenamientos incluyentes que sean de carácter unificador en cuestión de normatividad “se garantiza, con la certeza y la estabilidad de contenerse en una norma con rango de ley, ese conjunto mínimo, y se remite a una posterior revisión y ampliación, que podrá abordar el Gobierno por vía reglamentaria.”⁵⁰

Otro de los aspectos que envuelven al servicio universal es el de su mutabilidad conceptual, esto significa que en todo momento puede cambiar y adoptar nuevas figuras conceptuales en razón de su naturaleza cambiante, recordemos que las tecnologías avanzan a pasos desmesurados y es obligatorio adaptar los conceptos a esos nuevos dinamismos tecnológicos.

También tenemos que enfatizar en la exigencia impuesta a los operadores de las telecomunicaciones en cuanto a un estándar mínimo de calidad, creemos oportuno el explicar de manera general el concepto de obligación de servicio público: “...las obligaciones de servicio público que se imponen, en su perspectiva prestacional, a determinados operadores de forma suplementaria a las que se derivan del estatuto ordinario de un operador de comunicaciones electrónicas con el fin de que presten servicios al margen de criterios meramente comerciales, en buenas condiciones de coste y calidad.”⁵¹

Esta obligatoriedad en principio aplicable a los operadores de las telecomunicaciones tiene un trasfondo jurídico, expresa los criterios exigibles a los ya referidos operadores pero el carácter universal del servicio conlleva a garantizar al Estado el debido cumplimiento de la necesidad de carácter colectivo

⁴⁹Ibidem, p. 209.

⁵⁰Ibidem, p. 215.

⁵¹ Carlón Ruiz, Matilde, *El servicio universal de telecomunicaciones*, Navarra, España, editorial aranzadi, 2007, p. 67.

como lo es en el mencionado caso, la obligatoriedad que tiene el Estado también es absorbida por las empresas bajo los estándares de calidad expuestos.

Para finalizar abordaremos una serie de principios aplicables al servicio universal, de gran trascendencia a la actividad ya que se garantiza por parte del Estado la prestación obligatoria hacia todos los grupos de población.

El primero de ellos es el principio de igualdad el cual doctrinalmente se expresa así: “tener garantizado el acceso a las prestaciones del servicio universal en condiciones –si no idénticas- equivalentes a las de un residente en una gran ciudad...”⁵²

Una garantía de acceso es la que conlleva este principio y que busca garantizar el abastecimiento de todos los grupos de la sociedad e incluirlos de manera provechosa para la utilización en su beneficio de estas tecnologías.

El siguiente principio se denomina como el principio de continuidad y permanencia “implica que las prestaciones englobadas en el servicio universal,...deben ser, por su propia naturaleza esencial, garantizadas de forma continua y permanente.”⁵³

No solo el acceso garantizado se tiene que atender, una vez ya logrado se tiene que conservar ese servicio para así poder sostener una red de distribución oportuna para todos los individuos que buscan desarrollarse de manera integral en la sociedad.

El tercero de ellos es aquel principio de adaptabilidad, el cual se refiere a lo siguiente: “la medida de estándar de <<mínimos>> que implica debe quedar concretada en cada momento en atención a una tendencia que sucesivamente asume como básicos nuevos servicios y prestaciones.”⁵⁴

La renovación del servicio universal queda de manifiesto en este principio y tratará de conseguir e implementar en el futuro mayores posibilidades de

⁵²*Ibídem*, p. 93.

⁵³*Ibídem*, p. 94.

⁵⁴*Ibídem*, p. 96.

crecimiento, las autoridades gubernamentales tienen que facilitar los medios que se requieran para poder avanzar conjuntamente con las exigencias telecomunicativas.

3. Poder político independiente

La imperante necesidad de una política objetiva que no obedezca a intereses partidarios y que se torne a favor del progreso social, deviene indispensable, el ejercicio de la actividad demanda de los gobiernos y más aún de las decisiones de esos gobiernos un correcto encauzamiento hacia lo que mejor favorezca a el equilibrio de la actividad, dotándola de instrumentos que le permitan otorgar un mejor escenario y una mayor capacidad para progresar en todos sus ámbitos “tanto en nuestro ordenamiento jurídico como en otros continentales de incorporar tales formulas viene impuesta por la sentida necesidad de <<neutralizar>> determinados sectores sociales y/o económicos especialmente sensibles, de la influencia que sobre los mismos puede ejercer el juego de alternancias en el poder de los partidos políticos...”⁵⁵

En la actualidad las autoridades gubernamentales han quedado rezagadas en el progreso de la disciplina, no existe la unificación de criterios políticos que permitan entender mejor el fenómeno y por consiguiente a fijar pronunciamientos políticos más provechosos que no obstaculicen la operatividad del sector, este problema se presenta con mayor limitación en la alternancia de los partidos políticos en el ejercicio del poder, ya que toman criterios distintos a los que se tenían y que no generan una base sólida a seguir para su implementación.

4. Operadores del servicio universal de las telecomunicaciones

Otro aspecto importante a considerar es el relacionado con los operadores que prestan su servicio, garantizando una actividad de carácter obligatorio que corresponde prestar al Estado hacia todos y cada uno de los usuarios que echan mano de esta innovación tecnológica, es indispensable que los operadores o las

⁵⁵Terol Gómez, Ramón, *El control público de las telecomunicaciones. Autoridades reguladoras*, Valencia, España, editorial tirant lo blanch, 2000. p. 68.

empresas dedicadas a la prestación del servicio se desenvuelvan dentro de un ambiente de certidumbre legal, de competencia, de igualdad de condiciones.

Su operatividad será mejor ejecutada cuando se establezcan reglas justas para todos los operadores, “en los procesos de liberación de los más importantes servicios públicos, se ha considerado de manera generalizada que la transición a la competencia necesita una serie de medidas complementarias que, entre otros objetivos, garanticen que los operadores que accedan al correspondiente mercado puedan actuar en igualdad de condiciones.”⁵⁶

Aunado a esto tenemos que considerar al mismo tiempo el hecho práctico, no basta tener una normatividad bien definida o liberar el servicio para que ingresen nuevos operadores, en la práctica deben de existir criterios que unan las apreciaciones que tengan todos los organismos que con su actuar participan directa o indirectamente en la actividad y que transformen lo expresado en las normas como una realidad tangible y que se traduzca en el mejoramiento de su desarrollo, en una herramienta de progreso hacia los Estados. “Para que la igualdad de condiciones sea real y efectiva se considera también absolutamente necesaria la adopción de medidas de carácter organizativo que eviten el entrecruzamiento de las actividades de regulación y de explotación del servicio.”⁵⁷

Es aquí donde la necesidad de tener un sistema universal de criterios se vuelve importante porque permitirá la creación de lineamientos y políticas en donde los partícipes de la actividad tendrán que argumentar sobre si su postura es la más conveniente ante una situación o hecho jurídico, evitando las limitaciones que por falta de consenso puedan presentarse.

5. Economía Global

El fenómeno económico es determinante dentro de esta actividad, genera una aportación al crecimiento en su infraestructura, en la implementación de tecnologías sofisticadas, la inversión de grandes capitales determinan los criterios

⁵⁶Cuadra Salcedo, Tomás y Fernández del Castillo, *Aspectos jurídicos de las telecomunicaciones*, Madrid, España, Consejo general del Poder judicial, 2003. p. 59.

⁵⁷*Idem.*

dominantes a seguir en la operatividad del mercado, es apreciable que las telecomunicaciones son ya de naturaleza universal y que solo el tiempo se encargará de traspasar las barreras que las diferentes circunstancias han limitado “La inherente naturaleza global de las telecomunicaciones ha significado que el sector ha sido materia de acuerdos internacionales desde sus inicios.”⁵⁸

En este panorama sabemos que la creciente economía del mundo busca expandir sus fronteras en cuanto a su desarrollo se refiere, el mercado de las telecomunicaciones otorga un escenario óptimo de incremento económico, los Estados deben de recepcionar de manera adecuada este fenómeno a través de su normatividad aplicable y de sus pronunciamientos políticos para permitir que se desarrolle con un equilibrio justo hacia todos los actores dentro del campo.

⁵⁸ Walden, Ian and Angel, John, *Telecommunications, law and regulation*, second edition, New York, United States of America, Oxford University press, 2005, p. 21.

CAPÍTULO SEGUNDO. CONFLICTOS NORMATIVOS DE LAS TELECOMUNICACIONES

I. LOS CONFLICTOS NORMATIVOS

1. *Teoría de los conflictos normativos*

La existencia de los conflictos normativos es una realidad que la ciencia jurídica debe atender, en el caso de las telecomunicaciones estos problemas surgen a raíz del establecimiento de nuevos ordenamientos, dando lugar a que se desarrollen contradicciones dentro de la estructura jerárquica de las leyes, las cuales requieren de un análisis teórico, dogmático y científico con el objeto de evitar confrontaciones prácticas.

En un principio expondremos su significado para poder esclarecer en qué consisten, en la opinión de Hans Kelsen⁵⁹ estos se dan de la siguiente manera: “existe un conflicto entre dos normas cuando aquello que una dispone como debido es irreconciliable con aquello que otra dispone como debido, y por ello el cumplimiento o la aplicación de una norma implica necesariamente o posiblemente la violación de la otra”.

Esta definición nos muestra la imposibilidad de que dos normas en contradicción dentro de un sistema normativo puedan ser observadas, esto es en razón a su significado, por consecuencia la aplicación de una de ellas en un caso concreto dará lugar a la afectación de los derechos que la otra otorga, generando un ambiente de incertidumbre jurídica hacia los casos en que se trata de implementar.

Así mismo Kelsen describe los casos en cómo se dan los conflictos normativos, especificando que el conflicto puede ser bilateral o solo unilateral. “Es bilateral cuando el cumplimiento o la aplicación de una de las dos normas implica necesariamente o posiblemente la violación de la otra; es unilateral cuando el

⁵⁹ Kelsen Hans, *Teoría general de las normas*, México, D.F., editorial trillas, 1994, p. 130.

cumplimiento o la aplicación de solo una de las dos normas implica la violación de la otra”.⁶⁰

Aquí el autor refiere la peculiaridad en que los conflictos normativos pueden presentarse, en el primero de los casos la confrontación será creada por cualquiera de las dos normas, en este supuesto cualquiera de las dos normas generarían la contradicción, en el segundo de los mencionados, solo una de las normas entraría en colisión debido a su condición contradictoria, aquí solo una contiene un significado contrapuesto.

Otro aspecto a considerar es que todo conflicto normativo obedece a otro elemento. “El conflicto puede ser total o parcial. Es total cuando una norma decreta determinada conducta y la otra prohíbe justamente esta conducta (decreta la abstención de la conducta). Es parcial cuando el contenido de una norma es solo parcialmente diferente del contenido de la otra norma”.⁶¹

Aquí la relación conflictiva obedece a que en el primero de los supuestos el conflicto es absoluto, el contenido de ambas disposiciones choca de manera directa sin dejar lugar a una posible conciliación, en el segundo de los casos, solo en parte surge el problema entre ambas leyes, por lo general solo en su aplicación al caso concreto se materializa este supuesto, debido a que la norma posiblemente no contravenga la misma ley en un hecho distinto.

Así mismo, y atendiendo al aspecto formal y material de los conflictos normativos traemos a consideración el concepto aportado por Carla Huerta Ochoa quien manifiesta que “es aquel que se presenta cuando dos o más normas son formal o materialmente incompatibles, es decir, en virtud de los procedimientos de su creación o de sus contenidos respectivamente”.⁶²

Huerta Ochoa establece que la existencia de los conflictos de leyes se presentan desde el ámbito formal o material, el primero en razón a la

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ Ídem.

⁶² Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos normativos*, México, D.F., Universidad nacional autónoma de México, 2003, p. 52.

contraposición de uno de los enunciados al momento de su creación, que al ser implementado contradice a otra ley o a la misma norma suprema, el segundo porque las leyes se confrontan en la realidad, atendiendo a su interpretación contextual que directamente se conoce dentro de la práctica jurídica.

También es oportuno resaltar la aclaración que nos hace Kelsen en el sentido de saber entender que un conflicto normativo no es necesariamente algo ilógico, un contenido irracional, expresa el referido autor que “un conflicto entre normas no es una contradicción lógica ni ninguna otra cosa que pueda compararse con ésta”.⁶³

La intención del legislador no es la de crear normas de contenido irracional o incoherente, sino de abordar aspectos sociales que necesitan ser regulados por el Derecho, dichos problemas pueden explicarse a raíz de la pluriculturalidad normativa, en otras palabras, la existencia de diferentes leyes pueden generar roces de carácter jurídico, mismos que se demuestran en el campo práctico al momento de su aplicación.

En esta tesitura se desprende del referido autor que “un conflicto entre normas no puede compararse con una contradicción lógica, sino solo con dos fuerzas que obran sobre un mismo punto, pero en dos direcciones opuestas. Un conflicto entre normas es un caso no deseable, pero posible, y existe con bastante frecuencia”.⁶⁴

Es necesario entender que este problema de las leyes no es de carácter lógico, sino que cada enunciado jurídico trata de regular un mismo hecho desde diferente perspectiva, el conflicto normativo es la consecuencia de ello, así mismo el párrafo anterior nos muestra que los conflictos normativos son situaciones que se dan en la aplicación de los ordenamientos legales y que pueden llegar a presentarse en muchas ocasiones.

⁶³ Kelsen, Hans, Op. Cit, nota 59, p. 131.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 132.

Por otro lado, “la unidad del orden jurídico parece estar en discusión cada vez que la creación o el contenido de una norma inferior no se conforma a las prescripciones de la norma que le es superior, ya se trate de una ley inconstitucional, de un decreto o un reglamento ilegal, de un acto jurisdiccional o administrativo contrario a una ley o a un decreto”.⁶⁵

Los conflictos normativos pueden explicarse en razón a la diversidad de ordenamientos que pueden inferir en una sola disciplina, es decir, muchas leyes pueden regular una materia o ciencia del conocimiento, al mismo tiempo se puede argumentar que cuando una norma inferior se aplica a una materia determinada, esta podría tratar de abarcar situaciones que en ocasiones las normas generales no regulan con precisión.

Muchos de los conflictos tienen que ver con el significado de la norma, lo que esta última confiere al sujeto que hace uso de ella, “de modo similar, cabe hablar de conflictos deónticos y no deónticos. Los primeros se dan entre normas que incluyen calificaciones deónticas como obligatorio, permitido, facultativo, prohibido; mientras que los segundos acontecen entre normas que, o bien todas o bien algunas de ellas, no contienen calificaciones deónticas”.⁶⁶

En los conflictos entre normas podemos decir que se da la contraposición en razón a la interpretación, por consiguiente el criterio de aplicación juega un papel fundamental en su desempeño, en este momento puede surgir el problema debido a que quien pretende utilizarla ejerciendo una facultad, un derecho, una atribución o para cumplir con una obligación, siempre buscará que su significado le sea favorable.

Dentro de la clasificación normativa también podemos encontrar leyes que tienen diferentes funciones, “en los ordenamientos jurídicos existen no solo normas que delimitan la conducta de los ciudadanos imponiendo deberes,

⁶⁵Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, cuarta edición, Buenos Aires, Argentina, editorial universitaria de Buenos Aires, 2009, p. 123.

⁶⁶ Txetvu, Ausín, *Entre la lógica y el derecho, paradojas y conflictos normativos*, Barcelona, España, editorial Plaza y Valdés, 2005, p. 135.

obligaciones, etcétera, sino también una pluralidad de normas dirigidas al establecimiento de poderes, competencias, a la determinación de las normas jurídicas válidas, definiciones, etcétera”.⁶⁷

Se aprecia la multifuncionalidad de las normas jurídicas, las cuales en razón al objetivo que persiguen serán como se clasifiquen, regulando conductas, expresando definiciones, ordenando el sistema gubernamental, etcétera, la relación que existe en un conflicto tendrá que abordarse con apego al tipo de normas, así como a su significado y al tipo de agravio que ocasiona con su contraposición.

Txetvu, Ausín nos manifiesta que un conflicto entre normas puede surgir aunque sus significados sean totalmente diferentes, argumentando que “se da también un conflicto normativo aun cuando la acción descrita por una norma no coincida nominal o terminológicamente con la otra, por ejemplo, porque sea más amplia o abarque la acción descrita por la otra norma que está en conflicto con ella”.⁶⁸

Podemos apreciar que las normas pueden entrar en colisión aunque su contenido literal no sea contradictorio, sino por el hecho de que la interpretación de la norma general es abstracta y deja un margen a consideración de la persona o autoridad que trata de implementar su contenido, ocasionando que sea contraproducente a lo que estipula una norma de significado específico.

En lo concerniente a nuestra legislación la Suprema Corte de Justicia reconoce la existencia de los conflictos normativos revelando aspectos aún más específicos: “dada la estructura de las normas constitucionales es posible que existan supuestos en los que éstas entren en conflicto. Esto es especialmente cierto en el caso de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión

⁶⁷ Ídem.

⁶⁸ Ibídem, p. 143.

porque en diversos supuestos no se contemplan expresamente todas sus condiciones de aplicación”.⁶⁹

Por otro lado, es importante entender la clase de conflicto que se está generando, arguyendo al tipo de normas que se confrontan, el significado que estas conllevan, su ámbito competencial, la posición que guardan dentro del sistema jurídico, y no solo tratar de solucionar el problema no solo en base a la superioridad normativa, este tipo de confrontaciones no son siempre iguales, debido a que influyen diferentes causas al momento de su formación.

Existen ciertas características a considerar para que se dé un conflicto normativo, por ello se requiere: “(a) las normas deben pertenecer a un mismo ordenamiento. Únicamente es posible considerar que dos normas pertenecientes a distintos ordenamientos están en conflicto cuando esos ordenamientos no son independientes entre sí, sino que están en alguna relación de coordinación o de subordinación. (b) Las normas deben tener el mismo ámbito de validez, (...)”.⁷⁰

En lo referente a las telecomunicaciones esta cita nos puede esclarecer un poco más en que consiste la problemática, se adhiere al supuesto en donde dos normas que no pertenecen al mismo ordenamiento influyen en su desempeño, esto en razón de que varias disciplinas regulan su actividad, formando parte de su integración normativa, en este caso la relación es de coordinación entre las normas en conflicto.

El segundo de los requisitos hace referencia al ámbito de validez, este es de carácter general para todas las normas, ninguna de ellas puede existir si no goza de este elemento debido a que es un requisito indispensable, este componente es indispensable en la contradicción de normas, aquí habrá que analizar el grado de validez que la Constitución les otorga a cada una de ellas.

⁶⁹ Tesis: 1a. XCVII/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, Abril de 2011, p. 305.

⁷⁰ Tzetvu, Ausín, Óp. Cit. Nota 66, p. 144.

Por consiguiente podemos añadir parafraseando a Ausín Txetvu, que al ocurrir un conflicto entre normas jurídicas estas deben de ser abordadas desde una lógica jurídica, ya que una de las normas no puede permitir un supuesto y la otra no debe prohibir el mismo hecho, para la ciencia jurídica es determinante tener concordancia en sus disposiciones con el objetivo de desarrollar una relación de congruencia entre los distintos cuerpos normativos.

Otra causa que genera los conflictos normativos es la multiplicidad de fuentes legales, al crearse leyes para regular disciplinas nuevas como las telecomunicaciones; chocan con lo regulado por otras disciplinas que ya se encuentran establecidas en el sistema normativo, la lógica jurídica debe atender no solo a la congruencia de los enunciados legales, sino que también al hecho de su complementación con todo un sistema jerárquico de leyes.

Al respecto Guastini hace la siguiente referencia:

(...) distingue entre conflictos in abstracto y conflictos in concreto. Las colisiones o antinomias del primer tipo son necesarias (no contingentes), en el sentido de que no es necesaria la ocurrencia de un supuesto de hecho concreto para identificar la colisión, (...). Los conflictos del segundo tipo son contingentes, en el sentido de que sólo se revelan en supuestos de aplicación a casos concretos.⁷¹

Por consiguiente, “suele decirse que existe una antinomia o contradicción normativa cuando dentro de un mismo sistema jurídico se imputan consecuencias incompatibles a las mismas condiciones fácticas, es decir, cuando en presencia de un cierto comportamiento o situación de hecho encontramos diferentes orientaciones que no pueden ser observadas simultáneamente”.⁷²

La antinomia consiste en esa relación de incompatibilidad generada por una norma en relación con otra dentro de un mismo sistema normativo, esta

⁷¹ Martínez Zorrilla, David, *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*, Madrid, España, editorial marcial pons, 2007, p. 65.

⁷² Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, España, editorial trota, 2003, p. 175.

inconsistencia resulta irreconciliable en razón a que en un caso concreto o un supuesto determinado, la aplicación de una norma traería como consecuencia la inaplicación de la otra, ocasionando que una de las dos tengan que perder su validez jurídica.

Esta característica entre las normas tiene su causa originaria, “las antinomias son una consecuencia natural del dinamismo de los sistemas jurídicos y también, por qué no, de un cierto déficit de racionalidad del legislador, pues muchas antinomias podrían evitarse, bien absteniéndose de dictar normas contradictorias con otras precedentes, bien eliminando del sistema a estas últimas”.⁷³

El párrafo anterior nos demuestra dos tipos de causas que pueden ocasionar la existencia de la incompatibilidad de dos o más enunciados normativos, en primer término podemos señalar que en razón a la pluralidad de leyes en el ordenamiento jurídico, esto al mismo tiempo aunado a los acontecimientos que surgen en la vida y que dan como consecuencia la revaloración de las leyes aplicables a un determinado supuesto.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre las antinomias jurídicas es el siguiente:

(...) como toda obra humana, la del legislador es susceptible de incurrir en imperfecciones, como la de expedir disposiciones total o parcialmente contrarias o contradictorias, para su aplicación a un mismo supuesto fáctico de las relaciones humanas, con lo que se suscitan los llamados conflictos normativos o antinomias jurídicas, reveladoras de inconsistencias que, mientras no las corrija su autor, requieren de una solución satisfactoria de los operadores jurídicos, especial y terminalmente de los órganos jurisdiccionales, para su aplicación a los casos concretos, (...).⁷⁴

⁷³ *Ibíd.*, p. 176.

⁷⁴ Tesis Aislada: I.4o.C.261 C, Semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, t. XXXI, 01 de Febrero de 2010, p. 2790.

En segundo término se establece que no siempre el legislador tiene la capacidad para generar los enunciados normativos previendo que no contradigan a las demás leyes que se están aplicando, así como el hecho de que no existe un mecanismo legislativo que pueda esclarecer en qué casos podría contradecir una norma a otra al momento de ser formuladas.

Es un hecho que cuando existen dos normas en contradicción siempre una de ellas tendrá que ser declarada como inoperante y por consecuencia se tiene que eliminar su validez, así mismo Prieto Sanchís nos muestra que “una antinomia es interna o en abstracto cuando los supuestos de hecho descritos por las dos normas se superponen conceptualmente, de forma tal que, al menos, siempre que pretendamos aplicar una de ellas nacerá el conflicto con la otra”.⁷⁵

Al momento de aplicar una norma en contraposición con otra deviene en un conflicto normativo, por el hecho de que estas normas fijan sus posturas o criterios a seguir, es entonces cuando surge la antinomia jurídica en la práctica, situación que tiene que ser atendida, debido a que puede generar una afectación real, en razón a la aplicación de una ley que probablemente no sea la que mejor regule la situación concreta.

En lo que concierne a nuestro texto fundamental, este hace referencia a los conflictos normativos aunque de manera genérica en el artículo 105 fracción segunda la cual expresa que “la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución”.

El citado artículo expresa la existencia de este tipo de problemas de leyes, pero solo de aquellas normas que contravienen a la Constitución, señala que solo la Suprema Corte de Justicia podrá conocer y decidir sobre este tipo de contradicciones normativas, dejando a la ciencia jurídica el estudio y análisis de

⁷⁵ Prieto Sanchís, Luis, óp. cit., nota 72, p. 178.

los demás supuestos en los que las normas de diferente nivel jerárquico pueden incurrir.

Por consiguiente concluimos que la afluencia de autoridades encargadas de regular las diferentes áreas del Derecho, así como el hecho de que existe una gran diversidad de disciplinas que se entrelazan, es lo que refiere un estudio integral de las causas que se presentan en la generación de las contradicciones entre normas, lo que nos demuestra que hay muchas situaciones que pueden influir para el surgimiento de los conflictos normativos.

II. LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Los principios Constitucionales son aquellos que le dan un sentido de legitimidad y validez a la Constitución así como su acepción de norma fundamental, estos principios son el espíritu que el poder constituyente quiso verter dentro del texto supremo, mismo que es independiente de todo acto, ley, nacional e internacional que se pretenda hacer valer al interior de su territorio.

Las cláusulas pétreas son aquellas disposiciones contenidas en la Constitución y que son inamovibles en razón de que son las ideas más importantes que tienen que ser respetadas para poder garantizar un sistema constitucional, así lo explica Rodolfo E. Piza Escalante⁷⁶ las “cláusulas pétreas son cláusulas constitucionales “esenciales” que explicarían y sustentarían el andamiaje constitucional que da sustento a la Constitución y que no se podrían modificar por el “constituyente derivado”.

Son el elemento esencial que provee de fundamento constitucional a la norma suprema de un país que adopta para su forma de gobierno un sistema constitucional, mismas que garantizarán que ese texto conformado perdure sin depender de otras disposiciones que pretendan sobreponerse a esa forma de ordenamiento constitutivo.

⁷⁶ Piza Escalante, Rodolfo E., et. Al., *Principios constitucionales*, San José, Costa Rica, editorial investigaciones jurídicas, 2008, p. 258.

Así se puede dar una confrontación también entre principios normativos los cuales tienen un diferente tratado en relación con el conflicto de normas o leyes, (e incluso entre un principio y una ley), dadas las características especiales con las que cuentan, esto se analizará más adelante.

La doctrina nos refiere que la calidad con la que cuentan los principios normativos va más allá de las normas legales, esto en razón a su fuente normativa, ya que los principios establecen los criterios constitucionales que sirven para darle coherencia y solidez ante las demás normas del sistema jurídico.

Ante esta aseveración, “al ser los principios constitucionales parámetros de constitucionalidad, una norma legal, reglamentaria, un acto administrativo, e incluso un acto judicial o privado, pueden ser anulados por violar no directamente el texto constitucional, sino un principio constitucional, esto es, una idea “razonable” de lo que la Constitución misma exige o asume como tal”.⁷⁷

En el párrafo anterior se refleja la incuestionabilidad de los principios, esto en razón de que una ley, reglamento o acto de autoridad no pueden estar por encima de los principios consagrados en la Constitución, dichas disposiciones normativas al confrontarse directa o indirectamente con ellos, podrá ser declarada como una ley inconstitucional y por consiguiente podrá perder su aplicabilidad en el sistema de leyes.

Es preciso señalar que existen confrontaciones entre principios normativos, “la doctrina tradicional relativa a los principios generales del Derecho nunca se ha planteado con detenimiento el problema de su estructura jurídica o de su posible diferenciación de las restantes normas del ordenamiento”.⁷⁸

Existe la figura de los principios normativos y su relación con los ordenamientos jurídicos, tan es así que determinan la validez de una norma en relación con el texto constitucional, deciden si esa norma carece de

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 265.

⁷⁸ Prieto Sanchís, Luis, *Sobre principios y normas del razonamiento jurídico*, Madrid, España, centro de estudios constitucionales, 1992, p.29.

constitucionalidad, pero no existe una clasificación concreta de ellos, no existe un lineamiento jurídico que los explique y los legitime, son producto del sentido interno de la norma, y más aquella norma que tiene el carácter de fundamental.

A diferencia de las normas, los principios tienen mayor alcance jurídico, estabilizan un sistema normativo y le dan sentido a su creación, en el caso de las normas, están dotadas de validez y legalidad, pero sus disposiciones jamás deben de contradecir el sentido de la norma fundamental, dicho en otras palabras, deben de equilibrar su significado con los principios normativos del cuerpo de leyes al que pertenecen.

(...) los principios poseen una característica que está ausente en las normas, que es su <<peso>> o <<importancia>> y, por ello, cuando dos principios se interfieren o entran en conflicto, ambos siguen siendo válidos, por más que en caso concreto se conceda mayor relevancia a uno de ellos; lo que no ocurre con las normas, <<donde no podemos decir que una norma sea más importante que otra del sistema>>, y de ahí que <<si se da un conflicto entre dos normas, una de ellas no puede ser válida>>. ⁷⁹

En el caso de la existencia de un conflicto entre dos o más normas jurídicas, ambas no pueden ser aplicadas al mismo tiempo en una situación concreta, necesariamente se tendrá que escogerse una sobre la otra, esto traerá como consecuencia que una de ellas deje de ser válida y quede excluida del ordenamiento jurídico por esta razón.

Por consiguiente, en relación a la contraposición de dos normas “<<debe ‘aplicarse’ una (si no, habrá ‘laguna’) y no más que una (porque, de no complementarse jerarquizadamente, surgirá la ‘antinomia’). Los principios, por el contrario, están destinados a confluir en un juego simultaneo que obliga a ponderar su respectivo alcance>>”. ⁸⁰

⁷⁹ *Ibidem*, p. 40.

⁸⁰ *Ídem*.

Esto explica que los principios constitucionales nunca perderán su validez, si existe una confrontación entre dos principios normativos, entonces se procederá a un juicio de ponderación o de balance en el contenido de sus objetivos intrínsecos, lo que determinará cuál de los dos es mayormente aplicable, lo cual no sucede en el caso de la confrontación entre normas jurídicas.

1. Los principios constitucionales implicados en las telecomunicaciones

A. Principio de coherencia normativa

Este principio garantiza que todas las disposiciones normativas emanadas de la Constitución tengan una relación lógica y armónica entre sí, está específicamente enfocado a resolver todo conflicto normativo que surja dentro del sistema de leyes, la norma fundamental no puede permitir la existencia de discrepancias entre los enunciados jurídicos en razón de que la contradicción normativa debilita la calidad del contenido de las normas.

Ante este supuesto nuestro máximo tribunal establece lo siguiente: “el principio de coherencia normativa concibe al sistema jurídico como un todo unitario, en el que las partes se encuentran en plena armonía, y su aplicación individual o conjunta concurre vigorosamente al cuidado y fortalecimiento de los valores tutelados por ellas, y a la satisfacción óptima de los fines perseguidos”.⁸¹

Al mismo tiempo, la aplicación de las disposiciones normativas tienen que respetar este principio, en razón de que en la realidad jurídica es donde se presenta la violación a este mandamiento, que tiene como consecuencia la transgresión de los derechos que dispone una norma en contraposición a otro enunciado jurídico, esto trae como consecuencia la violación directa a la Constitución.

En el caso de las telecomunicaciones, este principio deviene indispensable, la implementación de los nuevos ordenamientos de la disciplina pueden presentar contraposición de intereses en relación con las leyes que regulan materias como

⁸¹Tesis Aislada: I.4o.C.261 C, óp. Cit., nota 74.

la salud, el uso y aprovechamiento de suelo o el medio ambiente, es por esa razón que el principio de coherencia normativa tiene que ser observado para evitar las confrontaciones entre dichas disciplinas.

B. Principio de protección de la salud

Este es uno de los principios fundamentales de toda la sociedad, mismo que las autoridades de los tres niveles de gobierno tienen la obligación de garantizar, en caso contrario pueden ocurrir problemas graves de salubridad que se traducen en grandes afectaciones para la sociedad, este principio es de los más importantes para la constitución política.

Su fundamento lo encontramos en el artículo 4 párrafo cuarto constitucional. “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, (...)”.

Enfocado a la materia telecomunicativa, existen problemas en cuanto a la exposición de las personas a la radiación que emiten las antenas de telecomunicaciones, los estudios realizados por organismos internacionales tienen diferentes criterios al respecto, sin embargo las personas han manifestado a las autoridades correspondientes su inconformidad, por lo que existen problemas en este rubro.

C. Principio de protección al medio ambiente

La protección al medio ambiente es una materia recurrida por diversas autoridades de gobierno, la implicación que conlleva este principio envuelve no solo a las autoridades del país, sino también a los organismos internacionales que vigilan se cumpla con el referido principio constitucional, ya que representa un espacio de recreación sana y libre de toda contaminación.

Al respecto nuestro texto fundamental expresa en su artículo 4 párrafo quinto constitucional. “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley”.

En lo concerniente a nuestra investigación, podemos comentar que existen problemas en cuanto a la implantación de redes, en razón al impacto visual y ambiental que las antenas pueden generar, o por el hecho de que sean colocadas en lugares históricos, arqueológicos o culturales, el problema va más allá cuando las antenas tienen que estar colocadas de manera concatenada para poder cerrar los circuitos de operación.

D. Principio de libre acceso a la información

Este principio conlleva la implementación de las nuevas tecnologías, la Constitución es categórica en este sentido, al permitir el derecho del libre acceso a la información otorga la facultad de promover una sociedad más abierta a los elementos informáticos que pueden ser aprovechados si se encausan en una correcta dirección.

La norma fundamental establece este principio en el artículo 6 párrafo segundo y tercero.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. 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.

Este principio esta directamente vinculado con las telecomunicaciones, la existencia de esta nueva disciplina y el progreso desmasurado que trae consigo, han hecho que se alla elevado al nivel de principio constitucional, ya que determina el progreso y desarrollo social, economico y cultural, el cual el Estado tiene que garantizar.

E. Principio de competencia normativa

Nos referimos a competencia en relación de las atribuciones que tienen las autoridades de los tres niveles de gobierno respecto de las telecomunicaciones, a través de este principio es como ejercen su influencia, ya que como se ha mencionado, en la actividad telecomunicativa concurren regulaciones normativas de las autoridades mencionadas.

El criterio de competencia resulta aplicable a las cuestiones juridicas para cuya solución se brindan reglas provenientes de dos o más subsistemas jurídicos diferentes (por ejemplo, una norma federal y una provincial). La solución surge al determinar quien tiene la potestad normativa para regular la materia, de acuerdo con la distribución territorial y organica que se haya hecho de ella, habitualmente en sede constitucional.⁸²

La facultad de legislar en materia de telecomunicaciones corresponde al Congreso de la Unión, el cual se encuentra en el artículo 73 fraccion XVII de la Constitución el cual establece: “Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal”.

Con relación al Estado, el artículo 26 inciso A contempla la Planeacion del Desarrollo Estatal, “El Estado organizará un sistema de planeación democrática

⁸² Cianciardo, Juan, “Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, *Boletín mexicano de Derecho comparado*, México, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre 2003, p. 896.

del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación”.

Esta facultad competencial permite los Estados la incorporación de nuevos elementos para el crecimiento urbanístico que en materia de telecomunicaciones son necesarios observar, con el objeto de obtener una inclusión en sus políticas públicas a los prestadores del servicio de telecomunicaciones.

En lo que corresponde al municipio, sus facultades se encuentran consagradas en el artículo 115 fracción V inciso d). el cual estipula lo siguiente: “Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para: Autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales; (...)”.

En este sentido, dentro del ámbito de las telecomunicaciones, todas las autoridades aplican criterios a través de sus ámbitos competenciales que en muchos de los casos limitan el fortalecimiento y desarrollo del sector, dejan de tomar en cuenta la concurrencia de las disciplinas involucradas, el conflicto competencial surge al aplicar los ordenamientos desde su propio ámbito de atribuciones.

F. Principio de legalidad y seguridad jurídica

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 14 constitucional: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Los operadores del servicio de telecomunicaciones tienen la incertidumbre de desarrollarse en un marco de legalidad que no está esclarecido y garantizado completamente por las disposiciones normativas, ya que los criterios de aplicación

de las normas son en base a las consideraciones políticas y no jurídicas que traen como consecuencia una afectación a la legalidad de la actuación gubernamental.

G. Principio de fundamentación y motivación

El principio de fundamentación y motivación expresa que todo acto de autoridad tiene que encontrar un fundamento jurídico que sea apegado a Derecho, toda actuación debe ser razonada bajo el precepto invocado, lo que permite entender el porqué de alguna negativa o la razón de la actuación de la autoridad administrativa o jurisdiccional.

Al respecto el artículo 16 constitucional establece: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Este principio es invocado por los operadores de las telecomunicaciones, en virtud de que en muchos de los casos, las autoridades municipales clausuran las instalaciones de las antenas o proceden a demoler las que se encuentran instaladas, dejando de fundamentar su actuación conforme al mandato constitucional, lo que se traduce en la violación de la garantía al derecho de audiencia o procedimiento judicial.

2. El principio de supremacía constitucional y los conflictos normativos

La existencia de la Constitución Política nos revela un aspecto que le da sentido a nuestro sistema normativo, denominado el principio de supremacía constitucional, mismo que goza del carácter de norma fundamental, es decir, todas las disposiciones consagradas en la Constitución tienen un rango de superioridad en relación con las demás leyes del sistema normativo al que pertenecen.

En primer término exponemos la opinión de Hans Kelsen: “Esta norma fundamental es la fuente común de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden y constituye su unidad. Una norma pertenece, pues, a un orden

determinado únicamente cuando existe la posibilidad de hacer depender su validez de la norma fundamental que se encuentra en la base de este orden”.⁸³

El autor resalta el elemento de la validez de las normas, en razón a que la norma principal será la que dote a las demás de este instrumento para que puedan ser aplicadas en un determinado sistema jurídico o en un caso concreto, también se explica la importancia del principio de supremacía como el unificador de todo el orbe normativo.

Otra definición que traemos a consideración es a la que hace referencia Tomas Requena López en cuanto a que es “la expresión de un modo necesario de organizar las diferentes normas de los sistemas y ordenamientos jurídicos de las sociedades modernas, consistente de hacer depender la validez de unas normas de otras. Una norma es jerárquicamente superior a otra cuando la validez de esta depende de aquella”.⁸⁴

El principio de supremacía constitucional como norma fundamental establece el orden de las leyes, controlando su aplicación y su legalidad, enviste de validez a las normas que pertenecen a su fuente de leyes, pero al mismo tiempo les exige un apego al texto fundamental, con el objetivo de evitar abusos que su aplicación pueda provocar a los diferentes sectores de la sociedad.

Así, la Constitución política a través de su artículo 133, nos muestra el orden sistemático del posicionamiento normativo, define el carácter vinculante de las normas, el cual se desprende de la norma fundamental. “La jerarquía, pues, aparecería en el sistema kelseniano como una consecuencia lógica del carácter fundante de la validez de la norma inferior que tiene la norma superior”.⁸⁵

El fundamento de las leyes que se encuentran subordinadas a la norma constitucional es explicado a través del principio jerárquico, dentro del cual se reconoce la legalidad de toda norma que pertenece al sistema normativo, bajo la

⁸³ Kelsen, Hans, Op cit., nota 65, p. 111.

⁸⁴Requena López, Tomás, Óp. Cit., nota 35, p. 133

⁸⁵Ibídem, p. 42

condición de que dicha norma no contravenga a lo expresado en la norma superior, en este sentido solo resta decir que este principio es el más importante dentro del ordenamiento constitucional.

De igual forma, este principio muestra más detalles, dentro de su naturaleza como norma suprema, debemos analizar por un lado, en que consiste su carácter dinámico y por otro, como principio controlador de las demás leyes que emanan de él, en este sentido Ricardo Haro nos explica lo siguiente:

Por una parte, su *carácter dinámico*, en la permanente creación y modificación de reglas jurídicas. Por otra, su *confrontación y estructuración sistemática*, mediante las cuales se nos manifiesta como el orden jurídico, a partir de la *norma fundamental*, regula su propia creación y desenvolvimiento, toda vez que en cualquier nivel, la norma superior establece tanto el órgano y el procedimiento con que pueden elaborarse válidamente las normas inferiores (*validez formal*), así como también el marco de sus contenidos normativos que deben ser congruentes con la *substantia* del derecho de la norma antecesora (*validez sustancial*).⁸⁶

La cita anterior nos expresa que la norma fundamental, no solo coordina que las leyes inferiores no se contrapongan a su valor esencial, también confronta los enunciados jurídicos para rectificar que efectivamente no sean contrarios dentro del orden normativo, exigiéndoles un contenido práctico-lógico en su significado que sea compatible con el texto superior, en otras palabras que sean sustancialmente complementarias las unas de las otras.

Es así como se produce esta relación en el sentido normativo de la supremacía constitucional, la cual es de observancia general y de aplicabilidad a todas las leyes expedidas o a los tratados internacionales firmados por nuestros gobiernos, así como a su aplicación y observancia al interior de una Entidad

⁸⁶ Haro, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 216

federativa o en un municipio, por ser estas figuras consagradas y legitimadas de poder por la misma norma fundamental.

De un lado, una supremacía en sentido estricto, que correspondía a la Constitución Nacional (en adelante CN), respecto de todas las normas infra constitucionales que integran tanto el orden jurídico nacional (leyes, tratados, decretos, reglamentos, etc.) como los órdenes jurídicos provinciales y municipales. De otro lado, y atendiendo a nuestra forma de Estado federal, debemos poner de resalto una supremacía en sentido amplio, que es la de todo el "derecho federal" respecto al "derecho local" (provincial y municipal).⁸⁷

En la cita anterior Ricardo Haro establece el orden jerárquico del sistema normativo, dentro del nivel más alto esta la norma suprema que es la Constitución, por encima de las demás leyes, sean tratados internacionales, leyes federales, leyes estatales, leyes municipales, en el segundo nivel jerárquico mantiene a las leyes federales por encima de las leyes estatales y municipales, sentido estricto el primero y sentido amplio el segundo.

En lo concerniente al fundamento normativo del principio, este lo podemos encontrar en el artículo 133 de la Constitución política de nuestro país, el cual revela el sentido supremo de nuestra Carta magna en relación con las demás fuentes jurídicas emanadas de ella, pero también respecto a los tratados internacionales que al ser firmados por nuestro país incursionan dentro del rango de norma superior.

Es preciso destacar lo que contiene en esencia el referido artículo Constitucional:

(...) las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior,

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 217 y 218.

de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.⁸⁸

El rango de ley Suprema de la unión establece su propia jerarquización, estas leyes o tratados nunca estarán por encima de la Constitución, aunque en su aplicación tengan algún conflicto normativo, en este caso seguirá aplicándose en favor de la norma fundamental el criterio que más le convenga, esta división de niveles nos permite apreciar que el mismo bloque de supremacía normativa tiende a adaptar sus disposiciones al mandato supremo.

Es oportuno mencionar que en el citado artículo constitucional hace referencia a la obligación que tienen los jueces de los Estados y de los municipios de prestar estricta observancia a este conjunto de normas y por consiguiente adecuar su conducta a lo estipulado en el bloque normativo, pero aunque las normas de carácter superior sean de observancia general, no están exentas de ser puestas a prueba para demostrar su aplicación en la práctica.

Por tal razón nos permitimos describir de manera literal lo que a este sentido se refiere el artículo 133 de nuestra carta magna: "(...) Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

La competencia de las normas, permite identificar el nivel de jerarquía mediante el cual se posiciona todo enunciado normativo, en otras palabras, cual es la posición en el sistema normativo de toda ley, y la relación de ordenación y subordinación que entre ellas se forma, ya se ha mencionado en líneas anteriores en que consiste este posicionamiento, pero se quiere resaltar la relación entre las normas infra constitucionales.

⁸⁸ Tesis Aislada P. VIII/2007 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Abril de 2007, Tomo XXV, p. 6.

Es necesario apreciar en que consiste la competencia de las normas, con el objeto de entender a “la competencia como un elemento del contenido de las normas que disciplinan la creación de otras (normas sobre la producción jurídica) y que para que puedan cumplir esa función se sitúan en una posición jerárquica superior”.⁸⁹

Por consecuencia, el principio de supremacía constitucional tiene diferentes acepciones, por un lado el que toda norma encuentra su validez en este principio, así como que se encarga de la estructuración del ordenamiento jurídico en el cual la Constitución está en la cúspide, fija el ámbito de competencia en donde las leyes inferiores tendrán que adaptar sus ordenanzas en concordancia con la norma fundamental y la estructura jerárquica.

III. LOS CONFLICTOS NORMATIVOS Y LAS TELECOMUNICACIONES

1. Las telecomunicaciones y la salud pública

En la actualidad existe inquietud entre los grupos de la población respecto a los efectos que pueden producir en la salud las radiaciones emitidas por las antenas de telecomunicaciones, en palabras de Clara Luz Álvarez argüimos al hecho de que el desarrollo desmesurado de la tecnología se ve condicionado por esta preocupación a nivel mundial.

Por tal razón “hoy día el uso constante de la telefonía móvil en la vida cotidiana y la instalación de estaciones base o radio bases de las redes de telefonía móvil ha llevado a buscar respuesta respecto de si las redes de telefonía móvil y su uso presentan un peligro para la salud y cuál es el riesgo asociado”.⁹⁰

Existen casos en que se ha limitado la licitación a los prestadores del servicio para colocar las antenas de telecomunicación en lugares estratégicos, debido al temor de grupos vecinales que consideran nocivo que una antena sea colocada en un lugar cercano a sus hogares, invocando a la protección de la salud en contra de la emisión de ondas radioeléctricas.

⁸⁹ Óp. Cit, nota 36, p. 41.

⁹⁰ Álvarez González de Castilla, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, segunda edición, México, D.F., editorial porrúa, 2008, p. 338.

Esta inquietud ha provocado que se realicen estudios internacionales al respecto los cuales consideran que “a la fecha no hay evidencia consistente ni concluyente ni investigaciones finales que determinen si la exposición del ser humano al CEM de acuerdo a los límites referidos pueda ser perjudicial para la salud o no”.⁹¹

La repercusión de los CEM (campos electromagnéticos) en la salud han sido estudiados de manera exhaustiva aclara la autora, pero los estudios siguen en la actualidad, debido a que como ya lo hemos comentado las telecomunicaciones evolucionan con el paso del tiempo y las exigencias tecnológicas son mayores conforme pasa el tiempo.

Estudios de la Organización Mundial de la Salud revelan que “la principal consecuencia de la interacción entre energía radioeléctrica y el cuerpo humano es el calentamiento de los tejidos. En el caso de las frecuencias utilizadas por los teléfonos móviles, la mayor parte de la energía es absorbida por la piel y otros tejidos superficiales, de modo que el aumento de temperatura en el cerebro o en otros órganos del cuerpo es insignificante”.⁹²

Según la cita anterior, los estudios han sido en favor de la salud de la sociedad, la emisión de ondas electromagnéticas son leves y no provocan ninguna repercusión seria hacia la integridad de los seres humanos, lo cual no es un resultado concluyente, ya que estos estudios deben de ser revalorativos en razón del crecimiento tecnológico.

Por el contrario, existen opiniones que consideran que las ondas electromagnéticas son nocivas para la salud “(...) el CIIC (Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer) ha clasificado los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como posiblemente carcinógenos para los seres humanos (...)”.⁹³

⁹¹ *Ibidem*, p. 339.

⁹² Organización Mundial de la Salud, www.who.int/peh-emf/es/index.html (fecha de consulta: 24 de octubre de 2012), esta fuente fue citada por Álvarez González, Clara Luz en la referencia de la nota 90, p. 339.

⁹³ Organización Mundial de la Salud, Campos electromagnéticos y salud pública: teléfonos móviles, nota descriptiva N° 193, junio de

Las opiniones al respecto son divergentes, el problema aquí es en relación a que la emisión de las ondas radioeléctricas afectan la salud de la población, transgrediendo el principio pro persona a raíz de que la tecnología debe respetar este mandato constitucional, existe una preocupación alarmante en la sociedad por la afectación a la integridad humana en razón a la exposición de radiación de las antenas y los equipos de telecomunicaciones.

Por otro lado, desde el punto de vista de los operadores del servicio de telecomunicaciones, existe la obligación de prestar este servicio en razón a la concesión que les fue otorgada, “el despliegue de redes móviles forzosamente requiere de la instalación de estaciones base y esta se realiza mayormente en donde habita la población”.⁹⁴

La contraposición de intereses es eminente en cuanto a que por un lado la tecnología en desarrollo crece a pasos desmesurados y exige a las autoridades reguladoras un mayor despliegue de redes de telecomunicaciones para poder prestar un servicio de mayor calidad, y por otro, el hecho de que la sociedad tiene la preocupación de que las emisiones electromagnéticas son dañinas para la salud.

En México, todavía no existe una ley específica que trate este problema de las telecomunicaciones y la salud pública, “la reforma Constitucional de 2013 fue omisa en siquiera mencionar la importancia de atender la relación de las TIC, el ambiente y la salud”.⁹⁵

Nuestra legislación debe abordar el tema con mayor seriedad, está en juego un bien protegido como la salud colectiva, la necesidad de generar estudios revalorativos son una exigencia en el campo de las telecomunicaciones, ya que seguirán presentando problemas para poder instalarse en lugares estratégicos y que por consiguiente la población considera como zonas de riesgo.

2011, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/es/index.html> (fecha de consulta: 24 de octubre de 2012), esta fuente fue citada por Álvarez González Clara Luz en la referencia de la nota 90, p. 340.

⁹⁴ Álvarez González de Castilla, Clara Luz, Óp. Cit., nota 90, p. 340.

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 346.

2. Las telecomunicaciones y el medio ambiente

La relación que surge entre las telecomunicaciones y el medio ambiente es en razón a la problemática existente por el impacto visual que generan las antenas al momento de ser instaladas en un territorio específico, pero este problema es más significativo de lo que parece, ya que la instalación también puede realizarse en zonas protegidas o paisajistas; así como en zonas culturales o zonas arqueológicas.

La percepción de la disciplina es concebida no solo desde el progreso tecnológico, social y económico, existe la idea de rechazo hacia esta actividad, por consiguiente “las nuevas tecnologías son, en este contexto, nuevas fuentes de riesgo sanitario y agresión ambiental contra las que el ordenamiento reacciona mediante sus instrumentos clásicos, o a través de técnicas más novedosas de tutelas”.⁹⁶

La necesidad de ordenación de las antenas de telecomunicaciones se justifica por el impacto visual, esto puede suponer una degradación del paisaje urbano y natural y del medio ambiente. Así mismo, su implantación en zonas de la ciudad especialmente sensible como los cascos históricos o los bienes catalogados o de interés cultural merece una especial atención y una ordenación singular.

En este sentido los artículos 7 fracción V y artículo 8 fracción I de la Ley general del equilibrio ecológico y protección al medio ambiente faculta a los Estados y municipios para regular lo concerniente al impacto visual, en donde las telecomunicaciones tienen participación, en virtud de que como ya se ha expuesto con anterioridad, son evaluadas por las autoridades gubernamentales.

El conflicto de leyes se da en el sentido que la instalación de antenas en las zonas estratégicas, en muchas ocasiones tiene que ser en lugares protegidos por

⁹⁶ Molina Giménez, Andrés, *Las antenas de telefonía móvil. Régimen jurídico. Análisis de los impactos visuales y radioeléctricos en comunicaciones móviles*, Navarra, España, editorial aranzadi, 2002, p. 23.

la legislación ambiental y tal circunstancia condiciona a los prestadores del servicio a reubicar el lugar de instalación de acuerdo a las políticas ejercidas por los Estados y/o municipios.

La acción urbanística, por su parte, presenta una doble vertiente. Por un lado, es una técnica de ordenación global del territorio, por lo que el planificador urbanístico debe contemplar la variable estética y paisajística como uno de los elementos a regular. De otro lado, el urbanismo contempla instrumentos de control directo sobre los valores paisajísticos y culturales; (...).⁹⁷

Las limitaciones que presentan las telecomunicaciones en esta materia son considerables, por lo que tienen que obtener autorización de la Secretaria del equilibrio ecológico y medio ambiente un permiso específico sobre el impacto de la instalación de la infraestructura, cabe traer a consideración el siguiente fundamento legal:

El artículo 11 fracción III en relación con el artículo 28 fracción XIII de la Ley general de equilibrio ecológico y protección ambiental establecen lo siguiente:

Artículo 11. La Federación, por conducto de la Secretaría, podrá suscribir convenios o acuerdos de coordinación, con el objeto de que los gobiernos del Distrito Federal o de los Estados, con la participación, en su caso, de sus Municipios, asuman las siguientes facultades, en el ámbito de su jurisdicción territorial: III. La evaluación del impacto ambiental de las obras o actividades a que se refiere el artículo 28 de esta Ley y, en su caso, la expedición de las autorizaciones correspondientes,

Artículo 28 fracción XIII. Obras o actividades que correspondan a asuntos de competencia federal, que puedan causar desequilibrios ecológicos graves e irreparables, daños a la salud pública o a los

⁹⁷Ibídem, p. 26.

ecosistemas, o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas relativas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección del ambiente.

Los artículos anteriores nos muestran el fundamento legal de los Estados y municipios para establecer directrices en materia ambiental, en el entendido de que las telecomunicaciones son una actividad de regulación federal, estas tendrán que acatar los lineamientos estatales o municipales en razón a que se desenvuelven en el espacio geográfico en donde dichas autoridades ejercen poder, con el objetivo de proteger el medio ambiente.

El problema surge cuando es necesario instalar la infraestructura en un punto estratégico y las autoridades no permiten su utilización por las razones expuestas en los numerales anteriores, por lo que “la protección de la estética, en su dimensión cultural y ambiental es en definitiva un factor complejo. La incidencia de las instalaciones de radiocomunicación en este tipo de valores es incontestable. Las antenas son difícilmente compatibles en ciertos espacios (...)”.⁹⁸

La complejidad del problema va más allá de los lineamientos normativos que se ejercen al interior de un territorio, en el caso de las telecomunicaciones y el impacto ambiental, las políticas públicas son las que han manejado el problema, pero debemos de atender el conflicto desde nuevos posicionamientos, ya que lo que se debe ponderar es el valor de la tecnología en contraposición con el medio ambiente.

Se trata de analizar, por tanto, la tensión entre las exigencias derivadas de la política estatal de telecomunicaciones, que se materializan en el derecho de los operadores a establecer sus propias infraestructuras en un marco plenamente liberalizado, con las correspondientes a determinadas políticas horizontales de incidencia

⁹⁸ *Ibíd*em, p. 27.

territorial como el medio ambiente, la ordenación del territorio, el urbanismo o la protección cultural.⁹⁹

En palabras de Molina Giménez, debemos atender al derecho de los prestadores del servicio de telecomunicaciones, ya que están obligados por medio de la concesión a prestar dicho servicio, así como al hecho de preservar el medio ambiente que es necesario para la subsistencia de los grupos sociales que se desarrollan en un determinado territorio.

3. Las telecomunicaciones y la competencia en materia de regulación normativa

En primer término tenemos que referir a que “una consecuencia significativa de la liberación es la introducción de un régimen jurídico complejo en el que entran elementos de Derecho público, de Derecho privado y de Derecho de la competencia, tomando todos ellos una posición concreta en el nuevo escenario jurídico”.¹⁰⁰

La concurrencia de distintas competencias en la materia ha ocasionado que esta disciplina tenga problemas competenciales, la imposición de las facultades normativas de los operadores del servicio, por un lado, y la regulación territorial de la que son titulares los ayuntamientos, crean un conflicto normativo al momento de tratar de instalar las antenas de telecomunicaciones en su territorio.

En primer término proponemos explicar que la federación ejerce su competencia en la materia a través de la Secretaria de Comunicaciones y transportes, dicha dependencia controla y autoriza por medio de la concesión los derechos de las empresas a prestar el servicio, mismos que cuentan con la atribución de establecer las infraestructuras necesarias para cumplir con su objetivo.

A continuación citamos el artículo 2 de la Ley federal de telecomunicaciones el cual establece: “Corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones, a cuyo efecto protegerá la seguridad y la soberanía de la

⁹⁹ *Ibidem*, p. 127.

¹⁰⁰ González-Vargas Ibáñez, Santiago, *Óp. Cit.*, nota 33, p. 137.

Nación. En todo momento el Estado mantendrá el dominio sobre el espectro radioeléctrico y las posiciones orbitales asignadas al país”.

El derecho contenido en el numeral anterior otorga a los concesionarios la facultad de explotar el espectro radioeléctrico, estas atribuciones tienen que ser observadas por las autoridades municipales, mismas que en muchas de las ocasiones han recibido a los concesionarios bajo un escenario de desconfianza e incertidumbre, debido a que los concesionarios pretenden imponer sus facultades sin tomar en cuenta a las comunidades locales.

Este carácter de servicio de interés general ha sido esgrimido en ocasiones para negar la competencia de los Ayuntamientos en orden a la regulación en el término municipal de las condiciones de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicaciones, esencialmente de telefonía, e incluso la necesidad de licencias municipales de obras y de actividad.¹⁰¹

Como lo menciona Cesar Tolosa Tribiño siempre se ha buscado desacreditar la calidad rectora de los ayuntamientos en relación con la instalación de las infraestructuras, arguyendo al hecho de que la concesión realizada por las autoridades federales es suficiente como para permitir su puesta en operación, este criterio se contrapone con la opinión de los entes municipales.

Es necesario que la competencia sea esclarecida para evitar la confrontación dentro de los casos concretos, por consiguiente, “una cuestión que debe ser objeto de clarificación antes de entrar a examinar los problemas que las telecomunicaciones plantean desde el punto de vista urbanístico, es la que hace referencia a la delimitación competencial entre Estado y las Corporaciones Locales en materia de ordenación de las telecomunicaciones”.¹⁰²

Las atribuciones con las que cuentan los distintos órganos que influyen en la actividad telecomunicativa se ponen en contradicho al momento de incursionar

¹⁰¹ Tolosa Tribiño, Cesar, Óp. Cit., nota 21, p. 551.

¹⁰² Ídem.

en el ámbito competencial, ya que cada uno de ellos tiende a tratar de regular los hechos que intervienen en la instalación de las redes, desde su propio ámbito o potestad facultativa.

En materia de uso y aprovechamiento del suelo las autoridades encargadas de su regulación directa son las municipales, facultadas por el artículo 115 fracción V inciso d) Constitucional el cual expresa lo siguiente: “Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para: autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales; (...)”.

Este derecho constitucional les otorga a los municipios amplia facultad para administrar el uso del suelo del que forman parte, dentro de esta función existen facultades en materia ambiental o de carácter urbanístico, por lo cual, dichos entes tendrán la obligación de garantizar estos rubros, por lo que dentro de sus reglamentaciones podrán emitir recomendaciones que forzosamente tienen que ser acatadas por los prestadores del servicio de telecomunicaciones.

Esta facultad les permite incursionar en la regulación de su territorio, “pueden los Ayuntamientos establecer en el planeamiento urbanístico, condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de “calas y canalizaciones” o instalaciones en edificios”.¹⁰³

En palabras de Tolosa Tribiño esa facultad conlleva a los organismos municipales a establecer ciertos requisitos para otorgar el debido permiso a los prestadores del servicio, al mismo tiempo y debido a las condiciones de los sitios en el que se buscan instalar la infraestructura de telecomunicaciones, los condicionamientos pueden ser mayores que en otros puntos de instalación debido a que pueden ser zonas de alto riesgo, impacto visual o ambiental.

¹⁰³Ibidem, p. 552.

El derecho de las autoridades municipales en la regulación de las telecomunicaciones es muy fuerte, su posición ante esta nueva disciplina juega un papel indispensable en el desarrollo del sector, no solo por el hecho de permitir o no la instalación de infraestructura, sino también por atender a las condiciones y exigencias de un espacio territorial en el cual se pretende realizar la instalación de las antenas de telecomunicaciones.

El problema se agudiza porque “la LFT no establece qué debe prevalecer en caso de conflicto o contradicción entre normas de telecomunicaciones competencia de la Federación y aquellas municipales de uso de suelo y desarrollo urbano. ¿Existen facultades concurrentes o en conflicto en cuanto a derechos de vía?”.¹⁰⁴

Este problema subsiste en la actualidad, por lo que es necesario desarrollar un criterio de coordinación entre las distintas autoridades encargadas de ejercer su competencia en la materia, el progreso de la tecnología requiere de lineamientos claros y de políticas incluyentes que equilibren las atribuciones de las que son titulares las autoridades competenciales.

Por otro lado, las autoridades municipales tendrán que buscar el no excederse en su ámbito de aplicación de las disposiciones reguladoras, por lo que “hemos de referirnos necesariamente al criterio de proporcionalidad como parámetro de medición del alcance de las competencias municipales en materia de ordenación de las telecomunicaciones, (...)”.¹⁰⁵

Es indispensable que los municipios ejerzan políticas de apertura a las nuevas tecnologías, en el caso de las telecomunicaciones, los criterios deben de atender a un equilibrio de apertura en la instalación de redes, pero al mismo tiempo deben proteger los intereses municipales que son obligatorios garantizar para el interior de sus territorios.

¹⁰⁴ Álvarez González de Castilla, Clara Luz, “Derecho de vía y autorizaciones para el despliegue de redes”, *Derecho comparado de la información*, México, número 20, julio-diciembre de 2012, p. 134.

¹⁰⁵ Óp. cit., nota 21, p. 552.

A. Las potestades de los municipios en relación con el uso y aprovechamiento de suelo.

El ejercicio de las telecomunicaciones no puede ser visto como una potestad federal que permita el implemento de la infraestructura de las redes de antenas en los territorios a los cuales se quiere instalar, sin observar las disposiciones que se imponen por las autoridades locales, sino como el hecho de que en razón a su naturaleza deberá de incluir a todas las materias que influyen en su desarrollo y que le exigen una regulación integral.

Es así, como el municipio regula en el sector de las telecomunicaciones en base a sus atribuciones constitucionales, “en el otorgamiento de los derechos de paso, intervienen varias autoridades con competencia en la materia, especialmente en el ámbito local. Se destaca el problema de los retrasos en la concesión de estos derechos (...)”.¹⁰⁶

La implementación de las disposiciones normativas que las comunidades locales ejercen ha referido un condicionamiento que la actividad telecomunicativa no había contemplado, en razón de que trataban de imponer sus atribuciones sin tomar en cuenta las ordenanzas locales, lo que ha ocasionado una contraposición de competencias gubernamentales.

Es importante destacar la característica fundamental de la legislación municipal en distintas ramas, es el caso que en materia de telecomunicaciones, “el campo de actuación que queda, pues, reservado a la legislación general del régimen local, no es otro que el relativo a aquellos aspectos no previstos explícitamente en la normativa especial de telecomunicaciones o que esta última remite a otros instrumentos normativos o a un desarrollo ulterior”.¹⁰⁷

La autorización por parte de los municipios, es otorgada por medio de permisos, oficios, etcétera, sin que las autoridades estatales o federales puedan

¹⁰⁶ Villar Uribarri, José Manuel, *El régimen jurídico de las telecomunicaciones, la televisión e Internet*, Madrid, España, editorial Aranzadi, 2003, p. 113.

¹⁰⁷ García de Enterría, Eduardo y De la Cuadra-Salcedo Tomás, *Comentarios a la ley general de telecomunicaciones (ley 11/1998 de 24 de abril)*, Madrid, España, editorial civitas, 1999, p. 360.

exigirle cosa en contrario, es en este momento la importancia que desenvuelven los órganos públicos locales, la actividad de las telecomunicaciones no solo se rige por La ley federal de telecomunicaciones, sino por otros ordenamientos como los planes de desarrollo urbano.

Este es el papel que el municipio desempeña y para el cual está debidamente facultado, “en definitiva, podrán hacer uso de la potestad reglamentaria que la legislación de bases de régimen local reconoce a los Entes Territoriales y, por consiguiente, en las Ordenanzas municipales podrán establecer las condiciones y requisitos de la ocupación del dominio público”.¹⁰⁸

Es así como se demuestra que las telecomunicaciones por un lado, son una materia multidisciplinaria, y por otro, el hecho de que no se puede excluir a las autoridades locales del ejercicio de la actividad telecomunicativa, ya que influyen directamente en su ejercicio a través de sus ordenamientos normativos en materias reservadas a su ámbito territorial.

Por consiguiente, debemos de dejar en claro que “el marco comunitario no se caracteriza necesariamente por una menor intervención pública en los mercados de telecomunicaciones. Por el contrario, su principal característica es que la intervención debe partir de un exhaustivo análisis de los mercados a fin de justificar la proporcionalidad de la intervención pública en los mismos”.¹⁰⁹

La autoridad municipal tendrá que fundar y motivar su resolución en contra de la negativa de otorgar un permiso necesario para la operación de las redes de telecomunicación, si la ley le confiere la facultad de regular en lo referente al uso y aprovechamiento del suelo en su territorio, también lo es el hecho de que la misma ley le exige que todas sus resoluciones sean debidamente formuladas en base al principio de fundamentación y motivación.

B. El problema competencial relativo a la instalación de redes de telecomunicación.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Montero Pascual, Juan José, Óp. Cit., nota 1, p. 85.

Uno de los aspectos más importantes en la disciplina es “en el caso de las redes de telecomunicación, el panorama se complica al configurarse como una actividad despublicada y realizada normalmente por operadores privados, que en ocasiones se ven sometidos a discutibles decisiones de una Administración Local escasamente preparada ante el nuevo panorama post liberalizador”.¹¹⁰

Un elemento que interviene considerablemente es la liberación que se ha generado en los últimos años, esta tendencia ha tomado por desprevenidas a las autoridades reglamentarias dentro del ámbito urbanístico, que no habían contemplado las exigencias que las telecomunicaciones ahora les requieren, y a las que deben de atender siempre respetando los lineamientos jurídicos.

Es necesario que la relación entre las telecomunicaciones y la potestad en materia urbanística ejercida por los organismos públicos llegue a un equilibrio, “el ordenamiento territorial y urbanístico puede condicionar el despliegue de redes de telecomunicación, partiendo de la incidencia de este tipo de infraestructuras sobre el espacio físico y materias sobre las que las administraciones Autonómica y Local ostentan competencias”.¹¹¹

Es indiscutible que se tiene que atender con mayor capacidad al ejercicio de las telecomunicaciones con respecto al ámbito urbanístico de un territorio, deviene obligatorio el prestar el servicio por parte de los operadores y también el hecho de que las redes de antenas deben de ser reguladas conforme a los lineamientos establecidos por los órganos de gobierno.

El hecho incuestionable de que las competencias no actúan como compartimentos estanco, y que las incidencias de unas sobre otras no solamente son inevitables, sino hasta necesarias, y más en el caso de la ordenación del territorio, cuya visión integradora aglutinaría las distintas actividades que tengan una dimensión espacial, aconsejan la

¹¹⁰ Lobo Rodrigo, Ángel, “La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicación. El informe del artículo 44.3 LGTEL”, *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, España, núm. 16, enero de 2003, p. 3.

¹¹¹ Ídem.

articulación de técnicas de coordinación y cooperación entre las Administraciones implicadas.¹¹²

Lo positivo dentro del problema, como lo explica Ángel Lobo Rodrigo es que la situación ha generado que los participantes dentro del desarrollo de las disciplinas envueltas en esta relación, han tenido que enfrentar la contraposición para entender de que es indispensable trabajar en una coordinación y cooperación normativa que encause a las telecomunicaciones a un mejor tratamiento sin dejar de respetar la normatividad aplicable.

Como lo afirma Carlón Ruiz “el fenómeno de las telecomunicaciones es especialmente complejo, no solo por su amplitud, sino también por sus implicaciones en la global vida económica, social e incluso política de un país y, por su propia naturaleza, del conjunto del mundo. Ello trae como consecuencia una multiplicidad de instancias competentes en la materia (...)”.¹¹³

Esta diversidad de competencias debe de ser dirigida con base a criterios de unificación, con el objetivo de coordinar las políticas públicas que influyen en el sector, dado que el problema requiere no del aislamiento de las autoridades gubernamentales, sino de una inclusión con lineamientos claros que dirijan la actividad hacia un nivel de optimización.

C. El urbanismo y las infraestructuras de las telecomunicaciones

La implementación de infraestructura en un determinado territorio está influenciada por el derecho urbanístico, este es el encargado de regular sobre esta materia en telecomunicaciones, por lo que es oportuno entender la naturaleza que conlleva, para poder desprender la facultad competencial de la que trata y que sin ella el ejercicio de la actividad no adquiere legitimidad.

(...) el urbanismo se configura como una función pública que incide particularmente sobre el régimen jurídico de la propiedad, definido

¹¹² *Ibíd.*, p.5.

¹¹³ Carlón Ruiz, Matilde, *Óp. Cit.*, nota 17, p. 211.

como «el conjunto de reglas y técnicas jurídicas y extra-jurídicas que tienden a garantizar la ordenación y los desarrollos presentes y futuros del espacio físico horizontal y vertical de la aglomeración urbana, de forma que ésta se aproxime lo más posible a un modelo ideal predefinido».¹¹⁴

Como lo expresa Ángel lobo Rodrigo, el derecho urbanístico establece instrumentos normativos especiales con el objeto de imponer un orden en el crecimiento poblacional y los asentamientos urbanos, pero también atiende a los servicios de interés general, dentro de esa planificación habrá de operar con flexibilidad para permitir que la inclusión de nuevos ordenamientos como el de las telecomunicaciones sean considerados en el futuro del desarrollo urbano.

En lo referente a la ordenación territorial los municipios son los que tienen mayores facultades, esto sin limitar las atribuciones que confiere una concesión de telecomunicaciones, al respecto cabe traer a consideración la siguiente tesis aislada:

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las acciones de formulación, aprobación y administración de planes de desarrollo urbano municipal, previstas en el inciso a) de la fracción V del artículo 115 de la Ley Suprema, deben entenderse sujetas a los lineamientos y formalidades establecidos en las leyes federales y estatales en la materia, y nunca como un ámbito exclusivo y aislado del Municipio sin posibilidad de hacerlo congruente con la planeación realizada en los otros dos niveles de gobierno.¹¹⁵

Es indispensable la coordinación entre los tres niveles de gobierno, así como las leyes que regulan al sector de las telecomunicaciones, en este caso en lo concerniente a la instalación de la infraestructura necesaria dentro del territorio

¹¹⁴ Lobo Rodrigo, Ángel, "La planificación territorial y urbanística de las antenas de telefonía móvil de tercera generación", *Revista de Derecho de las telecomunicaciones, transportes e infraestructura*, Madrid, España, Núm. 29, Mayo de 2007, p. 15.

¹¹⁵ Tesis Aislada 2a. II/2012 (10a.), Semanario judicial de la federación y su gaceta, décima época, libro V, febrero del 2012, t. II, p. 1699.

municipal, este órgano gubernamental debe aplicar sus reglamentos sin dejar de considerar lo establecido por las demás leyes superiores.

En lo referente a los Estados y los municipios, traemos a consideración el caso de nuestra entidad federativa, para esclarecer el fundamento legal de las disposiciones que otorgan la facultad en materia de desarrollo territorial y urbanístico, por consiguiente la Ley de desarrollo urbano para el Estado de Sinaloa especifica en los siguientes numerales:

Artículo 8º. Son atribuciones del ejecutivo estatal las siguientes: I. formular, aprobar y administrar el programa estatal de desarrollo urbano, conforme a las disposiciones de esta ley;

Artículo 9º. Corresponde a los municipios, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, las siguientes atribuciones: II. Formular, aprobar y administrar los planes o programas municipales de desarrollo urbano, de centros de población y los demás que de estos deriven, así como evaluar y vigilar su cumplimiento de conformidad con lo establecido en esta ley;

Estos artículos establecen las atribuciones de los estados y los municipios para ejercer su rectoría en materia de Derecho urbanístico, con lo que respecta a los planes estatales y municipales de desarrollo, la implementación de la infraestructura de las telecomunicaciones han venido a poner en tela de juicio a los criterios de implementación de estas ordenanzas, en virtud de que la actividad telecomunicativa cuestiona el alcance de la planificación urbanística al momento de su aplicación.

Otro aspecto a destacar dentro de la planificación urbanística es lo referente a que no solo las disposiciones normativas han de dirigir el ejercicio de las telecomunicaciones, al mismo tiempo la materia política ejerce cierta influencia, en donde los criterios adoptados por sus operadores juegan un papel considerable, así como las funciones administrativas, al respecto es pertinente analizar la siguiente cita:

La ordenación del territorio, por su parte, se mueve en un ámbito supralocal, erigiéndose en una función política y administrativa dirigida a lograr una mayor racionalización de las actividades que se desarrollan en el territorio, estableciendo las distintas vocaciones del territorio con la premisa de partida de la plena integración y compatibilización de las diferentes actividades que se realizan en él.¹¹⁶

Dentro de este rubro, los problemas asociados con la colocación de las antenas son porque tienden a establecerse en áreas estratégicas para su operatividad, lo que en muchos de los casos al requerir a la autoridad reguladora por el permiso para colocarse en esa área contemplada, esta lo prohíbe por problemas relacionados con la construcción o por estar situada cerca de una escuela o en un área de impacto visual o ecológico.

Es necesario fijar un criterio de inclusión ante esta situación, ya que los operadores del servicio también tienen que opinar sobre el área estratégica para la colocación, debido a los estudios técnicos que llegan a realizar, no pueden ser descartados, esto sin dejar de tomar en cuenta la normatividad aplicable.

(...) las ordenanzas, son reglamentaciones de carácter general que regulan materias diferenciadas de la planificación como los aspectos morfológicos, incluidos los estéticos, y otras condiciones no definitivas directamente de la edificabilidad y el destino del suelo, configurándose de esta forma como un instrumento normativo en materia de urbanismo, de policía de edificación y de urbanización, aprobados por los entes locales en el ejercicio de su potestad reglamentaria y no planificadora.¹¹⁷

Aquí se muestra la característica de los instrumentos de reglamentación municipal, los cuales al regular la actividad del uso de construcciones, terrenos, así como el aspecto visual, en el ejercicio de sus atribuciones vigilan el

¹¹⁶Lobo Rodrigo, Ángel, óp. Cit, nota 114, p. 15.

¹¹⁷ Ibídem, p.21.

cumplimiento de sus disposiciones normativas, ejecutando acciones para hacer cumplir dichas ordenanzas en virtud de su poder facultativo.

Traemos a consideración el siguiente concepto:

Potestad planificadora “es el instrumento adecuado para determinar por dónde han de discurrir las infraestructuras y su emplazamiento, fijar compatibilidades e incompatibilidades de uso, así como prohibiciones o restricciones, todo ello dentro del respeto por la normativa estatal sobre la materia que parte del derecho de los operadores a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada para el despliegue de sus redes.”¹¹⁸

La definición aportada por Ángel Lobo Rodríguez, nos muestra un claro panorama sobre la potestad en la planificación, de ella podemos desprender que es la normatividad aplicable en cuanto a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones en un ámbito territorial determinado, que debe operar en un marco de legalidad y con el fin de observar las recomendaciones hechas por los prestadores del servicio en relación a la materia.

D. El problema de la legalidad en las telecomunicaciones

Uno de los problemas que han presentado las telecomunicaciones es en razón a la implicación de las reglas transnacionales de las empresas que han incursionado en esta actividad, se cuestiona el marco de legalidad de las autoridades reguladoras en razón a la aplicación de los ordenamientos legales que deben ser respetados por los operadores del servicio.

Por consiguiente, y con referencia a la implementación de las reglas que dirigen el ámbito de las telecomunicaciones “la única función que ahora tienen las autoridades públicas en el sector, la de regulación, se ha complicado porque los

¹¹⁸ *Ibíd*em, p. 22

actores principales, que antes eran los gobiernos, ya son empresas transnacionales que imponen sus reglas”.¹¹⁹

Este es un problema que no se muestra con claridad en el panorama del marco regulador, pero que sin embargo influye de manera determinante para que los acuerdos políticos tengan una directriz marcada en favor de los grandes operadores que invierten altos capitales en el sector, esto representa que las decisiones vayan encaminadas a satisfacer sus intereses.

Por otro lado, y en relación a las autoridades gubernamentales es que en “el fondo la cuestión es siempre la misma: el juicio de constitucionalidad del acto administrativo supone indirectamente un juicio de constitucionalidad de la ley que lo habilita, atribución ésta cuya competencia y consecuencias no están claras en nuestro ordenamiento”.¹²⁰

En el desenvolvimiento de las telecomunicaciones incide las autoridades administrativas de un municipio, esto conlleva a que los actos que realiza dicha autoridad, sean adoptados bajo su consideración, lo que deja una laguna de reglamentación en el sector de las telecomunicaciones, en razón a que no están definidos los parámetros a seguir con claridad y precisión, ocasionando un ambiente de incertidumbre sobre las decisiones que se tomarán.

Este problema se ve materializado en la práctica, al momento de que dichas decisiones ocasionan un agravio en contra de los operadores del servicio, “el control de constitucionalidad de los actos administrativos legales no opera eficazmente, porque en muchos casos la ley desplaza a la Constitución como parámetro último de juridicidad. Se detecta así una insuficiencia del principio de supremacía constitucional”.¹²¹

¹¹⁹ Ruelas, Ana Luz, *La reconversión reguladora de las telecomunicaciones*, México, D.F., escuela de estudios internacionales y políticas públicas de la universidad autónoma de Sinaloa, 2005, p. 152.

¹²⁰ Silva Irrarázaval, Luís Alejandro, “Insuficiencia del principio de supremacía constitucional de los actos administrativos”, *Revista de estudios constitucionales, España*, número 1, junio de 2007, p. 3 y 4.

¹²¹ *Ibidem*, p. 4.

Esto conlleva al hecho de que se cuestione la eficacia del principio de supremacía constitucional, dado que en ciertos casos la autoridad local prefiere aplicar los lineamientos por ella establecidos dejando de lado lo expresado por la norma fundamental, lo que se traduce en la violación de los derechos del que son fiduciarios los prestadores del servicio de telecomunicaciones.

Por lo general, en la práctica necesariamente se tiene que dar la violación de cualquiera de los derechos de los operadores del servicio para poder ser combatidos ante los órganos jurisdiccionales, “exigen que el acto administrativo viole "directamente y por sí mismo" la Constitución para que el juez administrativo pueda sancionar la inconstitucionalidad”.¹²²

El problema es de grandes magnitudes, dado que para poder invocar la protección de los derechos por parte de las empresas que realizan la prestación de un servicio concesionado, es necesario que se violen dichos derechos, y es entonces cuando se conoce y decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos de la autoridad responsable.

¹²² *Ibíd.*, p. 5.

CAPÍTULO TERCERO. SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS NORMATIVOS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

I. LA PONDERACION Y LOS CONFLICTOS NORMATIVOS

1. Ponderación

Es importante conocer en que consiste el concepto de la ponderación, dado que es un método muy eficaz de solucionar los conflictos que se presentan entre los principios normativos, al mismo tiempo, recordemos que toda norma está relacionada con un principio general del Derecho, y su afectación mediante un problema con otra norma trae como consecuencia el voltear a ver al principio en el que esta inmiscuida.

Traemos a consideración la siguiente definición: “En un sentido amplio, ponderar significa determinar el peso de una cosa y, figurativamente, examinar con cuidado algún asunto. El concepto, más reducido, que nos interesa apunta a la idea de contrapesar o equilibrar. La ponderación no solo es un método jurídico, sino una forma de pensar y de actuar, en general”.¹²³

A la ponderación se le ha denominado también “juicio”, en este sentido, un juicio es más complejo que un simple método, una técnica o una argumentación jurídica, es una serie de etapas tendientes a pronunciar la prevalencia de un principio sobre otro, que se confrontan en un determinado sistema jurídico del que forman parte.

Se deben de tomar en cuenta diferentes circunstancias al momento de realizar la ponderación, dado que las justificaciones tendrán que estar argumentadas, al mismo tiempo se tomará en cuenta los hechos que influyen, es por eso que “para solucionar en cada caso cuál de los principios en conflicto debe

¹²³ Rodríguez de Santiago, José María, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho Administrativo*, Madrid, España, editorial mars pons, 2000, p. 9.

prevalecer hay que valerse del método de la ponderación, atendiendo a las circunstancias concretas concurrentes”.¹²⁴

Es indispensable tomar en cuenta los hechos concretos en los que se desenvuelve el problema a ponderar, estos determinarán el grado de peso de cada principio normativo, esto es, las circunstancias determinan si los principios son más importantes o menos importantes, un principio tiene varias significaciones (puede estar contenido en diferentes supuestos de hecho), es por eso que el juzgador tendrá que analizarlo desde esta perspectiva.

Otra definición aportada es en el sentido de que “la ponderación alude a la actividad consistente en tomar en consideración simultáneamente exigencias que presionan en sentidos opuestos. Ponderar equivale aquí a sopear o valorar criterios que demandan acciones diferentes, a medir el peso de razones opuestas mediante su colocación en los platillos de una balanza”.¹²⁵

En esta definición se establece un enfoque distinto del concepto de ponderación, tendiente a valorar, sistematizar y dotar de mecanismos de solución al choque producido por dos fuerzas que colisionan sobre un mismo punto pero en diferente dirección, lo que implica que a través de la ponderación se establecerá una relación de contrapeso, el cual determinará cuál de los dos tiene más aplicabilidad al caso concreto.

Su aplicación es trasladable a otras ramas de la ciencia, de ahí su importancia y trascendencia, “el método de la ponderación está cobrando un especial relieve en la terminología y en el bagaje conceptual de la jurisprudencia – singularmente, de la jurisprudencia constitucional-, de la doctrina jurídica y del Derecho positivo –y dentro de él, de las normas que regulan la actuación administrativa”.¹²⁶

¹²⁴ Ibídem, p. 12

¹²⁵Ortega, Luís y De la Sierra, Susana coordinadores, *Ponderación y Derecho Administrativo*, Madrid, España, editorial marcial pons, 2009, p. 20.

¹²⁶Rodríguez de Santiago, Óp. Cit., nota 123, p. 10

El alcance que tiene la ponderación es considerable, en materias como el derecho administrativo es predominante este método, los criterios que se toman en relación con las actuaciones gubernamentales tienden a ponderar o valorar lo establecido por otras normas de aplicación, por lo que en lo referente a disciplinas como las telecomunicaciones, la autoridad administrativa tiene que tomar decisiones para permitir su ejercicio.

Traemos a consideración lo establecido por Rodríguez de Santiago:

Existe cierto consenso sobre que la ponderación es un método en el que se procede a través de tres fases sucesivas: se trata, en primer término, de identificar los principios (valores, bienes, intereses) en conflicto; en segundo lugar, debe atribuirse a cada uno de ellos el peso o la importancia que le corresponda, en atención a las circunstancias del caso; y, por último, hay que decir sobre la prevalencia de uno (o unos) sobre el otro (o los otros).¹²⁷

Es interesante, desprender lo contenido en la cita anterior ya que en la primera de las fases de la ponderación podemos encontrar la delimitación de los principios normativos que se encuentran en conflicto, lo cual puede ser realizado bajo los lineamientos de la tópica, la cual refiere a la estructuración lógico formal del problema, con el objetivo de entender la colisión en su totalidad para así poder analizarla y determinar parámetros de afectación.

En la segunda fase refiere a la determinación de la importancia que cada principio conlleva, para lo cual debe de tomarse en cuenta los hechos que influyeron en el caso concreto, mismos que podrán determinar si un principio cobra mayor relevancia atendiendo a estos factores, así podrá establecerse de manera específica cuanto valor tiene el principio en atención del ámbito práctico.

En la última fase, se resolverá sobre la prevalencia de un principio sobre el otro, este criterio debe ajustarse a razonamientos lógicos contenidos en la argumentación jurídica, dichos argumentos representarán la justificación interna

¹²⁷ *Ibidem*, p 121.

por parte del Juzgador para adoptar tal o cual principio, de igual forma explicará en base a la argumentación cual es el procedimiento racional empleado para el sostenimiento de su decisión jurídica.

Así, se establece el procedimiento en el que se desenvuelve la ponderación, el cual determinará la continuidad de un principio determinado y la desincorporación del otro, “y ponderar, en este contexto, significa, resumidamente, como acaba de decirse, identificar los intereses en juego, asignar a cada uno de ellos la importancia que merecen y decidir sobre las prioridades entre unos y otros para el caso concreto”.¹²⁸

Este es el funcionamiento de manera general del juicio de ponderación, pero como se verá más adelante, la ponderación tiene muchas connotaciones, no solo las autoridades jurisdiccionales hacen uso de él, sino las autoridades administrativas lo aplican en la determinación de sus decisiones, así como el hecho de que los principios en ningún momento perderán su validez, sino que solamente dejarán de aplicarse al caso o los casos concretos.

Debemos establecer la distinción entre principios y reglas, por un lado, ambos pueden formar parte de los conflictos normativos, pueden existir conflictos entre principios así como entre una regla y un principio, es por esa razón que enfocaremos nuestro estudio a este tema para esclarecer en qué consisten sus semejanzas y sus diferencias.

A. Distinción entre principios y reglas

Es obligatorio esclarecer la diferencia que existe entre los principios normativos y las reglas jurídicas, dado que en caso de un conflicto normativo, cada una de ellas tiene una solución diferente, en el caso de las reglas, estas podrán ser invalidadas si llegan a presentar una confrontación total, pero en el caso de los principios, estos no pueden dejar de existir en el contexto legal, dado que como se explicará más adelante, se cumplen de manera total o relativa.

¹²⁸ *Ibíd*em, p. 35.

De esta forma, “una norma es o una regla o un principio. Una regla se distingue por su carácter de todo o nada, se cumple o no. (...) un principio representa simplemente un “deber ser *prima facie*”. (...) puede cumplirse en distinto grado y que la medida exigida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas”.¹²⁹

Así podemos establecer la primera de las diferencias entre las reglas y los principios, retomando la idea de Eduardo Montealegre, las reglas son específicas en su contenido, esto quiere decir que establecen de manera concreta la situación o circunstancia regulada (con apego literal a lo que el enunciado jurídico estipula), por esta razón, se cumple o no se cumple, en cambio un principio normativo no siempre se cumple de manera total, dado que su significado es más profundo que una simple descripción normativa.

De igual forma un principio a diferencia de una regla, tiende a establecer un parámetro de cumplimiento, una condición que solo él contiene, el cual se busca que sea satisfecho de manera total, es por eso que “en el caso de un principio, la realización del bien jurídico, de acuerdo a las condiciones de realización existentes, debe alcanzar la medida más alta posible, es decir, la óptima”.¹³⁰

A esto se le denomina como mandato de optimización, a través del cual se busca que todo principio sea cumplido en la mayor medida posible, en el caso de las reglas jurídicas, estas no pueden ser cumplidas de manera proporcional o solo en parte, una de las condiciones que caracterizan a las reglas es que su cumplimiento debe ser total, en razón de que regulan situaciones concretas o específicas, en donde no cabe duda de su observancia general hacia los supuestos de hecho a los que va dirigida.

De igual forma podemos establecer que “un elemento central para la diferenciación entre reglas y principios es su distinto comportamiento en caso de

¹²⁹ Montealegre, Eduardo, coordinador, *La ponderación en el Derecho*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 79.

¹³⁰ *Ibíd*em, p. 80.

una colisión”.¹³¹ Esto se puede identificar con mayor claridad al momento de regular un caso concreto, de esta forma podremos determinar la postura que adopta cada uno de ellos y por consiguiente su desempeño.

Es necesario entender en que consiste la relación entre las reglas, los principios y su colisión normativa, esto nos permitirá establecer o entender de manera clara sus características muy peculiares, al mismo tiempo implica determinar cuál es la solución normativa aplicable a cada uno de ellos, lo que se explica de manera más específica en el siguiente párrafo:

En el caso del primero de los mencionados en el párrafo anterior “los conflictos de reglas se resuelven mediante el establecimiento de una relación de preferencia en favor de una de ellas y en perjuicio de la otra, que puede calificarse como incondicionada en la medida que se enuncia en abstracto, de modo que, por muchas que sea las veces que se plantee dicho conflicto, siempre habrá de resolverse de la misma manera”.¹³²

Aquí se establece el principio de preferencia como medio de solución entre la colisión normativa de dos o más reglas, atendiendo al hecho de que en una situación concreta deberá de analizarse el grado de afectación que produce la norma que ha de ser desplazada, el análisis que se debe realizar no solo consiste en elegir entre una norma y otra, sino que tendrá que acreditarse dicha preferencia en base a argumentos jurídicos que justifiquen esa decisión.

Al mismo tiempo, no podemos dejar de atender a otros elementos que influyen al momento de realizar la elección de la norma prevalente, “un conflicto entre reglas tan solo puede ser solucionado haciendo a un lado completamente una regla, en caso dado declarando invalida una de ellas, o incluyendo en una de las dos reglas en conflicto una cláusula de excepción, que contenga justamente una norma eliminadora del conflicto”.¹³³

¹³¹ Ídem

¹³²Ortega, Óp. Cit., nota 125, p. 23 y 24.

¹³³ Montealegre, Óp. Cit., nota 129, p. 81.

Como claramente se expone, existe una excepción que permite solucionar la confrontación normativa de las reglas, esta es en base a la imposición de un enunciado normativo que determine un criterio a seguir en relación con la problemática, o que establezca en qué casos específicos las normas en contradicción observarán el contenido en la norma que excluye el supuesto contraproducente, por consiguiente toda cláusula de excepción podrá solucionar en alguna medida ciertos conflictos normativos.

Esto nos llevará a entender que en el caso de conflictos entre principios el procedimiento para solucionar su situación es totalmente diferente, en primer lugar ningún principio puede dejar de existir en el ordenamiento jurídico debido a que son más vitales que las reglas, los principios contenidos en el texto constitucional no son reglas ni normas, sino enunciados de contenido abstracto, los cuales obedecen a la conformación de voluntades emitidas por un poder constituyente.

Por tal razón, es oportuno destacar la forma en que han de ser tratados y solucionados:

Las colisiones de principios se caracterizan porque en ocasiones se resuelven a favor de uno y en otras de otro. La ponderación es, precisamente, el tipo de discurso jurídico a través del cual se resuelven las colisiones entre principios, y consiste en identificar las circunstancias que deben concurrir para que un principio preceda a otro y fundamentar por qué en esas circunstancias es ese principio el de mayor peso. Ponderar significa, por tanto, establecer y fundamentar una relación de precedencia condicionada”.¹³⁴

Es concerniente identificar las etapas del método de la ponderación para la solución de los conflictos entre principios, el primer paso es delimitar la problemática, el segundo consiste en razonar sobre la aplicación o inaplicación, finalmente establecer la argumentación consistente en una decisión fundada para

¹³⁴ Óp. Cit., nota 125, p. 24

optar por uno de ellos, por consiguiente; esto nos demuestra que cada etapa debe ser abordada y estudiada en concordancia con la lógica jurídica.

B. La ponderación y las telecomunicaciones

Hablar de la ponderación y las telecomunicaciones nos conduce a entender en parte la problemática que se ha desarrollado en el tema, debido a que muchas de las decisiones son tomadas por las autoridades gubernamentales, quienes al momento de regular la disciplina, lo hacen atendiendo a las facultades competenciales dentro de su nivel de gobierno, ponderando ciertos intereses que determinan el desarrollo progresivo del sector o que, por el contrario; pueden llegar a condicionar su ejercicio.

La ponderación está relacionada con las administraciones gubernamentales al momento de tomar determinaciones o al regular aspectos contenidos en sus atribuciones legales, “los entes y órganos administrativos están obligados, por tanto, a tomar en consideración la totalidad de los intereses afectados por su actividad, incluso cuando no se trate de intereses cuya tutela no les haya sido normativamente encomendada, (...)”.¹³⁵

En el caso de las telecomunicaciones la actividad ponderativa vendría a solucionar muchos de los conflictos normativos que surgen, en primer término, las autoridades locales tienen que ponderar entre diferentes principios aplicables al caso de la instalación de las infraestructuras, tomando en cuenta todos y cada uno de ellos, por ejemplo podemos citar a la protección del medio ambiente, la planificación urbanística, el derecho de los operadores, etcétera.

Este sería el punto de partida para poder otorgar a la disciplina telecomunicativa un equilibrio en relación con los ordenamientos que la regulan, de manera que los organismos municipales deberán de argumentar de forma convincente el porqué de su negación a la instalación en determinado sitio o las razones de porque si otorga ciertos permisos en zonas consideradas de riesgo.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 20.

Debemos explicar en qué consiste la ponderación dentro del Derecho Administrativo si queremos entender hasta qué punto es válida la decisión de un órgano gubernamental, el juicio de ponderación también se desarrolla en el ámbito de aplicación de las atribuciones reconocidas a estos entes, para esclarecer un poco más la idea, traemos a consideración la siguiente opinión emitida por Luis Ortega:

En principio, cualquier actividad administrativa de interpretar conceptos normativos indeterminados o la de elegir entre diversas consecuencias jurídicas que una norma permite para la situación de hecho son ámbitos en los que, como se verá, puede tener entrada la exigencia de ponderar si se dan los presupuestos de ésta (principios contrapuestos, inexistencia de una regla que establezca una prevalencia absoluta entre ellos, etc.)”.¹³⁶

Aquí podemos manifestar nuestro acuerdo con el autor en el sentido de que toda autoridad gubernamental al momento de realizar una interpretación de preceptos legales, así como el decidir sobre la aplicación de uno de ellos, está obligado a ponderar, esto en virtud de que dicha aplicación del enunciado normativo traerá una consecuencia jurídica.

En este sentido, para utilizar la herramienta de la ponderación, deberá existir una confrontación de principios a los cuales no devenga una norma específica que esclarezca la dirección a seguir, en razón de la confluencia de muchas disciplinas en las telecomunicaciones, la contraposición de principios es evidente, la autoridad de gobierno deberá hacer uso de esta método, basándose en los principios de la lógica y la argumentación jurídica que son característicos del juicio de ponderación.

De esta manera podemos deducir que el proceso de ponderación, es realizado por la autoridad gubernamental en razón a “la exigencia de adoptar la decisión sobre planificación después de identificar los intereses en juego, de

¹³⁶ *Ibíd*em, p 18.

atribuirles la importancia que les corresponde y de establecer prevalencias entre ellos para la más correcta satisfacción de esas metas o fines (todo eso es ponderar)".¹³⁷

Definitivamente esto representa una herramienta para la solución de los conflictos entre principios normativos, pero deberá ajustarse a los criterios exigidos por la argumentación jurídica, en virtud de que toda ponderación debe de ser fundamentada y atender a todas las circunstancias del hecho, determinando el peso o alcance que tiene cada principio en relación con la situación concreta.

II. EL JUICIO DE AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS NORMATIVOS EN TELECOMUNICACIONES

1. El control constitucional normativo

Al hablar del control de constitucionalidad de las leyes debemos tener en cuenta dos enfoques, el primero hace referencia al papel que juega la Constitución en el sistema normativo, donde denota su calidad como norma suprema por encima de las demás leyes, y el segundo, en relación a que la misma norma fundamental controla el poder de los organismos gubernamentales que emanan de ella.

En lo que concierne a nuestro estudio nos enfocaremos al análisis de la Constitución en su aspecto normativo, ya que en este sentido se encargará de determinar si una norma contraviene a las atribuciones que la ley fundamental le confiere, en este caso opera el control constitucional como coordinador de la validez esencial de las normas.

“...dicha supremacía supone la existencia, en la cima del ordenamiento jurídico, de normas que por su carácter fundamental y supremo, presiden toda la producción jurídica de las normas inferiores, las cuales, si no tienen sus raíces entroncadas en aquellas, quedan

¹³⁷ *Ibidem*, p.35.

descartadas en cuanto a su validez, puesto que la falta de “savia constitucional” las esteriliza y tarde o temprano “mueren” en su vigencia.”¹³⁸

Así se nos revela la naturaleza jurídica del control constitucional del cual es portador el principio de supremacía constitucional, la relación de toda norma a dicho principio la enviste de validez, su carencia de este elemento tarde o temprano la dejará como una norma sin fundamento y por consiguiente saldrá del sistema normativo al que pertenece.

Pero, ¿Que sucede en caso de un conflicto entre leyes del mismo sistema normativo? ¿Cuál es el criterio que se sostiene por nuestro máximo tribunal jurisdiccional al respecto? ¿Qué sucede en el caso de los conflictos normativos que se presentan en el ámbito de las telecomunicaciones?, a través del tiempo el criterio fundamental del control constitucional se expresa de la siguiente manera: En caso de conflicto entre una norma constitucional y una ley ordinaria o tratado, deberá aplicarse de oficio la norma de mayor jerarquía.¹³⁹

La característica fundamental del control constitucional de leyes estriba en la fuerza que la misma Constitución le confiere, la cual dentro de un sistema normativo establece la coordinación, subordinación y posicionamiento de las leyes delimitadas dentro del sistema piramidal kelseniano, en donde encuentran sus atribuciones y fundamentos constitucionales, en el caso de las telecomunicaciones dicho control ha presentado problemas, debido a la confluencia de materias que no pertenecen al sector pero que de manera inevitable también lo regulan.

En cuanto a nuestro sistema de control constitucional, el juzgador se encarga de adecuar su actuación a la norma fundamental, en donde se respalda el fundamento y la legalidad de los procesos jurisdiccionales, “el orden público constitucional debe ser protegido por la jurisdicción que se califica por su plenitud

¹³⁸Haro, Ricardo, Óp. Cit., nota 86, p. 216.

¹³⁹ García Laguardia, Jorge Mario, *La defensa de la Constitución*, Guatemala, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 1983, P. 56.

hermética, y dentro de su función deberá respetar los principios de verticalidad y prelación de normas”.¹⁴⁰

El control constitucional normativo se desenvuelve aunque sea de manera indirecta desde la aplicación que hace un juez de una norma dentro de un caso concreto, en cualquiera de los niveles jurisdiccionales, siempre el sentido final será el de respetar el enunciado constitucional ante cualquier circunstancia, bajo el principio de respeto a la superioridad normativa.

Así mismo, cabe destacar, que en los casos de conflictos normativos, el juez está obligado a pronunciarse en favor de aquella norma de mayor jerarquía, aunque esto ha sido rebasado en los casos del principio pro homine, el cual establece que cuando una norma se encuentre a favor de una persona siendo dicha norma inferior en rango, se aplicará en beneficio y nunca en perjuicio.

Desde este momento la relación jerárquica normativa encuentra la aplicabilidad del control dentro de la práctica jurídica, el cual las conduce hacia un camino de armonización o equilibrio normativo con el propósito de resguardar siempre los contextos establecidos por él, en el caso de las telecomunicaciones, este control constitucional es muy importante en razón que determinará que leyes podrán prevalecer en relación con aquellas en conflicto, lo cual podrá otorgar mayor certidumbre legal hacia el ejercicio de la actividad.

Por tal razón, para que exista un equilibrio en el sistema normativo, es indispensable que se aplique un control que permita esclarecer cuál de los enunciados tendrá mayor aceptación, por lo que “el juez debe aplicar bien el derecho y para eso, en la subsunción del caso concreto dentro de la norma, debe seleccionar la que tiene prioridad constitucional”.¹⁴¹

Desde este momento cobra importancia el control de constitucionalidad, debido a que una ineficaz aplicación del Derecho por parte del juzgador, puede traer como consecuencia la trasgresión del principio de supremacía constitucional,

¹⁴⁰ Ibídem, p. 56 y 57.

¹⁴¹Ibídem, p. 57.

por no adecuar su decisión a lo que primordialmente le establece la Constitución, y por consecuencia puede representar problemas de fundamentación y legalidad, mismos principios que son contenidos en dicho control.

2. *El Juicio de Amparo*

Dentro de los medios de control constitucional podemos encontrar diversos instrumentos que nos pueden ayudar en caso de ser necesario, a la protección de esos derechos consagrados en la carta magna, en el caso de nuestro país, uno de los medios más importantes es sin duda el juicio de amparo, su objetivo es proteger la esfera de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos que pueden ser afectados por la actuación de una autoridad de gobierno, cualquiera que sea su posición jerárquica, causando agravios de difícil reparación.

El surgimiento de este medio de defensa proviene de su antecesor más directo, el denominado habeas corpus, así lo define con claridad la siguiente cita:

El habeas corpus surge en este estadio y es un antecedente remoto de nuestro juicio de amparo, y particularmente el sistema del common law a partir de la expedición de las leyes de Habeas Corpus de 1640, (...). Con este instrumento procesal se otorgaban derechos subjetivos públicos, es decir, la potestad de que los gobernados pudieran inconformarse en contra de detenciones arbitrarias, privativas de la libertad personal.¹⁴²

Como medio de control, el juicio de garantías busca limitar la actuación arbitraria por parte de los órganos de gobierno que no adecuen sus actos a lo establecido en las leyes y que sin ningún fundamento legal afectan a la sociedad, también atiende a los asuntos relacionados con la actuación de un Juzgado o Tribunal que conlleve una violación procesal de difícil reparación y que trascienda a la resolución definitiva.

¹⁴² Armienta Hernández, Gonzalo y Camargo Ismael, coordinadores, *Tribunales constitucionales*, Sinaloa, México, Universidad autónoma de Sinaloa, 2011, p. 18.

En el caso específico de las telecomunicaciones, es recurrente la utilización de este recurso, debido a que existen una serie de actuaciones administrativas (autoridad responsable) que carecen de una debida fundamentación y motivación y que producen una serie de agravios de difícil reparación a los operadores del servicio (desmantelación de antenas, demolición de las mismas, clausura de sitios, etc.) todo esto en razón a que no existen criterios de unificación de las distintas ramas que influyen dentro del ejercicio de las telecomunicaciones.

En cuanto a su fundamento legal, dicho medio de protección lo encontramos en los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución Política, en los referidos numerales se precisan los supuestos de procedencia del juicio, así como el procedimiento en el cual se expresan diferentes requisitos y características especiales para que opere con eficacia, del mismo modo se encuentra establecido en la ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 constitucional la cual es conocida como la Ley de Amparo.

Pero, ¿cómo se ha utilizado este juicio de garantías en relación con los conflictos normativos que se presentan en el campo de las telecomunicaciones?, existe un caso de especial relevancia, el cual es necesario traer a consideración para entender la relación que guardan entre sí, de esta forma es oportuno analizar este caso concreto con el objetivo de desarrollar la teoría que se ha venido exponiendo en líneas anteriores, por esa razón sometemos a estudio lo ocurrido en este juicio de garantías que se verá a continuación.

A. El caso de nextel vs. El Ayuntamiento de Culiacán, Sinaloa.

Este es uno de los casos más representativos en cuanto al conflicto de leyes que se transponen en el ámbito práctico debido a la regulación de la actividad, por un lado, desde la percepción de la empresa que es la tutelar de la concesión para prestar el servicio de telecomunicaciones, así como por el contrario, la facultad que tiene el municipio de Culiacán para regular en materia de uso y aprovechamiento de suelo del que forma parte.

El concepto de violación principal era que la prohibición de instalar antenas de telefonía celular en Culiacán era tan amplia que impedía la prestación de un servicio concesionado (...). Por lo cual, argumentaban las quejas, la autoridad municipal estaría invadiendo facultades exclusivas de la Federación sobre vías generales de comunicación. (...) Los peritos coincidieron en señalar que el instalar las antenas en la periferia de Culiacán no resolvería la problemática, toda vez de que este tipo de redes deben tener células que se traslapen con la finalidad de que un usuario en movimiento durante una comunicación no pierda la llamada.¹⁴³

En este juicio, el problema radicaba en que la empresa de telecomunicaciones buscaba ejercer las facultades contenidas en la concesión otorgada, invocando al hecho de que las antenas de telecomunicaciones necesariamente deberían de ser instaladas dentro del municipio de Culiacán, con el objetivo de cerrar los circuitos de operación de redes.

Por el contrario el municipio atendía al hecho de que debido al impacto visual y ambiental, las antenas debían de ser implantadas en la periferia de la ciudad, lo cual se contraponía de manera directa por un lado, lo establecido por la Constitución Política en su artículo 73 fracción XVII en favor de la Federación en relación con las facultades que le otorga la Carta Magna en su artículo 115 al municipio de Culiacán en relación a la administración del uso de suelo.

El caso fue de tal trascendencia que tuvo que ser atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por considerarlo como un caso difícil de relevancia para la doctrina y para la práctica, debido a que no existía ningún antecedente jurisdiccional, por lo que dicha Corte lo consideró de importancia jurisprudencial, por consiguiente, dicho tribunal superior resolvió la problemática de esta forma:

En este sentido “(...) el Municipio, al ejercer sus facultades concurrentes en la materia, debe cuidar que al formular su Plan Director de Desarrollo Urbano,

¹⁴³ Álvarez González de Castilla, Clara Luz, Óp. Cit., nota 90, p. 135.

específicamente al concretar la zonificación, no restrinja la prestación efectiva de un servicio público, en el que se encuentre involucrado un bien de la Nación como lo es el espectro radioeléctrico, pues no puede impedirse su utilización a través de un acto municipal, en atención a los principios de legalidad y certeza jurídica, en relación con el de reserva de ley”.¹⁴⁴

En la resolución en favor de los argumentos expuestos por la quejosa, advierten a una obligación de carácter federal, dentro de la cual se encuentra la necesidad de prestar un servicio de carácter universal como lo es el de telecomunicaciones, en este punto se refiere la tesis invocada, a la facultad de los municipios de administrar sus territorios pero con esta cláusula de excepción, no se puede impedir la prestación del servicio, por el contrario, si existe una prohibición, los argumentos expuestos por las autoridades reglamentarias tendrá que tener un sustento en base a principios de proporcionalidad y legitimidad.

En sentido contrario, podemos deducir que la prestación del servicio, también tiene que observar las exigencias mínimas que las autoridades municipales tengan al respecto, esto en razón de que las comunidades locales ejercen un poder constitucional efectivo, en este caso; si existiera el supuesto del menoscabo al medio ambiente o factores asociados al riesgo sanitario en un supuesto de hecho, estaríamos hablando de que las facultades de los municipios se impondrían en relación con las federativas.

Retomando lo expresado en la resolución pronunciada por la Suprema Corte podemos entender que:

En consecuencia, la Tabla Matriz de Compatibilidad de Uso y Destino del Suelo contenida en el Plan Director de Desarrollo Urbano del Municipio de Culiacán, Sinaloa, al restringir la instalación de antenas de telefonía celular viola el artículo 16, en relación con el 28, ambos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que al ejercer su facultad concurrente, el Municipio no atendió a las

¹⁴⁴Tesis: 2a. III/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 2, página 1698.

necesidades de la población, así como a las técnicas de la infraestructura requerida para lograr la prestación efectiva del servicio público concesionado; máxime que el artículo 28 constitucional establece que al concesionar los servicios públicos debe asegurarse la eficacia de su prestación y la utilización social de los bienes.

Es incuestionable el hecho de que toda prestación de carácter social debe de cumplirse, además de que es una obligación para los concesionarios del servicio prestar el servicio de manera obligatoria, sin embargo, en ningún momento se podrá restringir a los municipios de seguir ejerciendo sus facultades constitucionales, debido a que también atienden a otros aspectos de mucha trascendencia como la planificación territorial y urbanística de las telecomunicaciones.

En palabras de Clara Luz Álvarez, la sentencia pronunciada por la Suprema Corte, no es definitiva para todo lo relacionado con la implementación de la infraestructura de las telecomunicaciones, pero sí representa un precedente extremo en el sentido que el municipio de Culiacán estableció una prohibición de carácter general, sin embargo en muchos otros casos y debido a la diferenciación de las circunstancias que puedan influir en un caso concreto, el ejercicio del derecho de Vías de telecomunicación seguirá presentando particularidades de carácter normativo.

El objetivo del juicio de amparo es restituir algún derecho o garantía violada en favor de la persona que invoca la protección de la justicia constitucional, podemos agregar de igual forma que es un medio de control constitucional para proteger a los gobernados cuando las autoridades actúen fuera de su competencia y violen las garantías individuales, ya sea a través de un acto o por una ley.¹⁴⁵

En el caso anteriormente expuesto, este medio de restitución de garantías puede proveer una solución a los conflictos normativos que se presentan dentro del ámbito de las telecomunicaciones en relación con la implementación de redes

¹⁴⁵Armienta Hernández, Gonzalo y Camargo Ismael, Óp. Cit., nota 142, p. 141 y 142.

de antenas de telefonía móvil, sin embargo; este medio de protección solamente se refiere a los casos concretos, por lo que tiene que haber una afectación a los derechos consagrados en la Constitución para poder ser utilizado.

III. SOLUCIONES ESPECÍFICAS EN EL CASO DE LAS TELECOMUNICACIONES

Todos nos hemos preguntado la forma en que podríamos solucionar el problema que están presentando las telecomunicaciones hoy en día, lo cierto es que esta disciplina ha tomado por sorpresa a las autoridades encargadas de reglamentar su desarrollo, por consiguiente, se han adoptado diferentes medidas para tratar los problemas que se presentan con frecuencia en distintas ramas y que tienen colisión normativa respecto a esta nueva disciplina.

En primer término, y antes de entrar al tipo de soluciones concretas adoptadas hasta el día de hoy cabe hacernos la siguiente pregunta: ¿Cómo debemos comprender la implementación de una nueva disciplina en un ordenamiento legal determinado?

Muchos suponen que hay un modelo comercial que va a funcionar para todas las comunidades del mundo en desarrollo, y que la clave del éxito es encontrar esa solución tipo “eureka”. En la práctica no es así. Cada comunidad, o pueblo o aldea son diferentes. No hay modelo prescrito que satisfaga las necesidades de todas las zonas de países en desarrollo. (...). A pesar de que un modelo funcione en un poblado, otro poblado cercano puede no tener las características necesarias para que el mismo modelo sea sostenible. En estas circunstancias, otro modelo, novedoso, debe diseñarse para adaptarlo al contexto de esta comunidad en particular.¹⁴⁶

Principalmente se tiene que estudiar el fenómeno de las telecomunicaciones en razón del modelo adoptado para su regulación en el país

¹⁴⁶ Pietrosevoli, Ermanno, et al., *Redes inalámbricas en los países en desarrollo*, tercera edición, Londres, Inglaterra, edita Jane Butler, creative commons, 2008, p. 278.

del que se trata de estudiar, modelos que en ocasiones obedecen al ámbito de competencia de las autoridades, al modelo económico, social, cultural. Como se desprende de la cita anterior todos los países adoptan ciertos modelos de acuerdo a las necesidades territoriales, económicas y sociales, por lo que entender el contexto de cada Estado será indispensable para poder darle una explicación al fenómeno y por consiguiente una debida solución.

1. La interconexión

Una de las figuras previstas en la reglamentación de las telecomunicaciones y que puede ayudar en parte a solucionar los problemas de carácter normativo en referencia al uso y aprovechamiento del suelo y el derecho de vías es la interconexión, misma que a grandes rasgos significa que un operador que ya cuente con una instalación de antenas en un determinado territorio permita a nuevos operadores del servicio utilizar dichas instalaciones para evitar la desmesurada propagación de antenas de telecomunicaciones.

Por ende, podemos citar el siguiente concepto: “Por <<interconexión>> puede entenderse el conjunto de problemas y sus soluciones que permiten la existencia y el mantenimiento de la competencia en el sector de las telecomunicaciones, de manera que una comunicación originada en un operador, en una red, pueda conducir a otra, pues de otro modo la historia demuestra que la competencia no sobrevive”.¹⁴⁷

En el concepto anterior se advierte que una de las funcionalidades que se desprenden de la interconexión es promover la libre competencia entre los operadores del servicio, aunque este concepto no lo especifica, dicha figura podrá ayudar a reducir el impacto visual y el deterioro al medio ambiente, la instalación de infraestructura en muchos de los casos se contrapone con la preservación y el cuidado del medio ambiente, este aspecto podría ser útil pero no es completamente satisfactorio como se verá más adelante.

¹⁴⁷ Fernando Pablo, Marcos M., *Derecho general de las telecomunicaciones*, editorial colex, Madrid, España, 1998, p. 74.

Se establece la obligación de prestar las instalaciones a los demás concesionarios del servicio, dado que estos tendrían la necesidad de instalar sus equipos para poder ejercer la facultad que otorga la concesión, “en consecuencia, los operadores podrán hacer valer este derecho incluso en relación con infraestructuras preexistentes”.¹⁴⁸ Esto vendría a suponer la existencia de un criterio preponderante en la materia, en donde se puede considerar como una obligación a todos los operadores que han desplegado las redes de telecomunicaciones.

Sin embargo, la interconexión también tiene sus desventajas, debido a que si uno o más operadores de redes de telecomunicaciones se instalan dentro de una misma infraestructura, esto podría ocasionar una sobrecarga de las ondas radioeléctricas que pondrían en peligro a los núcleos poblacionales que se encuentran dentro de la zona de riesgo, las ondas radioeléctricas se acumularían y por consiguiente emitirían mayor radiación de la permitida por los estándares internacionales.

En este sentido, la tarea de la interconexión es en definitiva regular aspectos relacionados con la incorporación de nuevos operadores del servicio de telecomunicaciones y al mismo tiempo el cuidar que sus emisiones radioeléctricas estén siempre por debajo de los lineamientos emitidos por la Unión Internacional de telecomunicaciones, sin embargo, tratemos de tomar en cuenta los aspectos positivos a los que nos conduce esta figura dentro del campo de la actividad telecomunicativa.

El derecho a la ubicación compartida de infraestructura en un mismo inmueble o al uso compartido de una misma infraestructura siempre que “tengan derecho a la ocupación de la propiedad pública o privada y no puedan ejercitar por separado dichos derechos, por no existir

¹⁴⁸Torre de Silva, Javier y López de Letona, *La doctrina del Consejo de Estado en materia de telecomunicaciones y de servicios de la sociedad de la información*, Madrid, España, Consejo de Estado y boletín oficial del Estado, 2005, p. 90.

alternativas por motivos justificados en razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública, u ordenación urbana y territorial”.¹⁴⁹

De esta forma, se desprende que el uso compartido de redes de telecomunicaciones puede solucionar problemas relacionados con el impacto visual en razón a que no se instalarían más antenas dentro de un territorio determinado, pero respecto al tema de la salud pública habría que analizar con mayor detenimiento si las ondas radioeléctricas no dañarían a la población debido a la saturación de radioelectricidad.

A. Las infraestructuras compartidas

Como ya se ha mencionado la interconexión trata de dar una solución a problemas relacionados con la instalación de infraestructura de telecomunicaciones para evitar la deficiente competitividad, de forma indirecta serviría para solucionar en parte problemas relacionados con la saturación de antenas dentro de un territorio determinado, al mismo tiempo que ayudaría en algún sentido a la protección del medio ambiente, por lo que analizaremos en que consiste la compartición de dicha infraestructura.

Por consideraciones de distinto tipo, relacionadas unas con la minoración de impactos ambientales o urbanísticos, y otras con la escasez de recursos o implementación de la competencia efectiva, el operador histórico, y el conjunto de operadores de redes públicas, pueden ser obligados por la legislación, en determinadas circunstancias, a <<abrir>> sus infraestructuras.¹⁵⁰

La compartición de las infraestructuras puede llegar a ser una obligación que sea estipulada dentro de las leyes con el objetivo de reducir los problemas ambientales que la colocación de antenas pueden llegar a generar, así como el hecho de que se puede evitar que la sobrepoblación de antenas represente una contaminación visual en el interior del territorio que se implemente, estas acciones

¹⁴⁹ Ídem.

¹⁵⁰ Fernando Pablo, Marcos M., Óp. Cit, nota 147, p. 103.

podrían ser de carácter coercitivo y obligar de manera contundente a los operadores ya instalados con anterioridad.

2. De la planificación territorial y urbanística en materia de telecomunicaciones

Uno de los métodos para lograr la correcta implementación de las infraestructuras de telecomunicaciones de manera equilibrada son los criterios universales de coordinación, estos se encontrarían dentro de la planificación urbanística y del ordenamiento del uso de suelo, “los Planes Directores Territoriales de Coordinación ejercen unas funciones especialmente significativas: por una parte, constituyen un punto de conexión entre la planificación económica y la ordenación territorial; por otra, establecen las directrices básicas, (...)”.¹⁵¹

Dentro de la cita que nos proporciona Argullol Murgadas, se desprenden elementos interesantes a interpretar, en primer término en lo referente a la funcionalidad de los planes, los cuales permitirán una coordinación supra territorial encaminada a establecer una cooperación entre los tres niveles de gobierno para lograr una oportuna adecuación de las necesidades, en segundo término fijar las reglas claras y específicas a seguir dentro de la planificación urbanística (de las cuales las antenas de telecomunicaciones necesariamente forman parte).

Se debe destacar la flexibilidad que deben contener los criterios universales de coordinación, esto en razón de que el implemento de las nuevas tecnologías puede llegar a requerir de una adaptación a las necesidades reales que su implementación exijan, “pueden aprobarse Planes Generales de Ordenación sin previamente se hayan formulado el Plan Director Territorial de Coordinación del territorio afectado. Por tanto, se trata de un instrumento de planeamiento con un cierto carácter eventual”.¹⁵²

Por otro lado, dentro de la planificación territorial y urbanística, se deben de incluir instrumentos de coordinación, los cuales permitan identificar la necesidad

¹⁵¹ Argullol Murgadas, Enrique, *Estudios de Derecho urbanístico*, Madrid, España, Instituto de estudios de la Administración local, 1984, p.13.

¹⁵² *Ibidem*, p.19.

de implantar redes de telecomunicaciones, la especificación de las zonas requeridas para la instalación de antenas, los lugares considerados de alto riesgo al medio ambiente, la prohibición de zonas consideradas de concurrencia pública, así como las referentes a los mecanismos para la puesta en operación de las infraestructuras de telecomunicaciones.

Será necesario dentro de la coordinación el actuar de las autoridades de reglamentación. “Facilitar formularios de información por escrito sobre asuntos complicados a las empresas más importantes, para que el organismo regulador pueda contar con una información técnica, económica, y financiera necesaria para tomar decisiones fundamentadas. Pedir a esas empresas que faciliten argumentos y pruebas detallados sobre los hechos que el organismo regulador está examinando.”¹⁵³

Esto ayudaría a llevar a la relación de coordinación entre los entes de reglamentación y los operadores del servicio al punto de dialogar y debatir en base a argumentos claros y convincentes, sobre temas delicados que la autoridad reglamentaria está analizando con la intención de positivizarlos dentro de los ordenamientos normativos, esta instrumentación podría favorecer a los prestadores del servicio a emitir su opinión respecto al tema en cuestión.

La emisión de un informe específico que revele las necesidades de implementación de infraestructura de telecomunicaciones quedaría a cargo de la autoridad federal, “se trata, por tanto, de un informe con un contenido eminentemente finalista, de objetivos, dejando en manos de los órganos encargados de redactar los instrumentos de planeamiento las soluciones técnicas precisas para atender dichas necesidades de redes públicas de telecomunicaciones”.¹⁵⁴

De esta manera se podría evitar la contraposición de intereses en los casos concretos, esto en razón de que el referido informe contendría las necesidades

¹⁵³ Intven Hank, et. Al., *Manual de reglamentación de las telecomunicaciones*, Washington, DC., editorial Mc McCarthy Tétrault, noviembre de 2000, p. 21.

¹⁵⁴ Lobo Rodrigo, Ángel, óp. Cit., nota 110, p.8.

mínimas de instalación de infraestructura para poder operar en determinado territorio, mismas que tendrían que ser valoradas por parte de las autoridades de planificación, emitiendo una opinión razonable al respecto, por lo que se reduciría la imposición de sanciones o clausuras.

A la pronunciación del informe emitido por la autoridad federal, recaerá un acuerdo respectivo, mismo que será emitido por la autoridad municipal y contendrá ciertas observaciones pertinentes, “(...) el informe de la Comunidad Autónoma no se limita a comprobar la conformidad con la ordenación territorial aprobada, sino que, ante la propuesta concreta de trazado y ubicación de las redes e infraestructuras, puede hacer las observaciones que considere oportunas (...)”¹⁵⁵

La aprobación por parte de los entes locales es indispensable para que se puedan incorporar los operadores con ciertas condiciones de certidumbre jurídica, permitirá el establecer con claridad las necesidades reales de la implementación de infraestructura, al mismo tiempo fijará de manera oportuna las prohibiciones o recomendaciones que la autoridad correspondiente haga valer respecto a las peticiones recibidas y otorgará de manera legal el derecho para la puesta en operación de los servicios de telecomunicaciones.

Por el contrario, lo que se le puede objetar a este mecanismo para la solución de los conflictos dentro del campo de las telecomunicaciones es el referente a que una decisión tomada por la autoridad gubernamental en muchas de las ocasiones no obedece a argumentos dentro del campo de la lógica jurídica, sino que atiende a intereses políticos o de otra índole que menoscaban la certidumbre legal y ponen en riesgo el derecho de los operadores del servicio y por consiguiente las actuaciones de las autoridades de reglamentación se tornan oscuras.

3. Recomendaciones para solucionar los problemas referentes a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones

¹⁵⁵ García de Enterría, Eduardo y De la Cuadra-Salcedo Tomas, Óp. Cit., nota 107, p. 384.

Para poder solucionar parte de los problemas que se presentan en el sector de las telecomunicaciones es necesario tomar en consideración una serie de recomendaciones que podrían si no solucionar todos y cada uno de los problemas que se presentan con frecuencia al momento de instalar las redes, pueden de manera categórica fijar las bases para poder comenzar a esclarecer ciertas situaciones que necesariamente se tienen que tomar en cuenta.

En relación con la emisión de ondas radioeléctricas se considera oportuno el establecer una serie de criterios a los cuales se debe prestar mucha atención en lo referente a: “«1) El impacto debe considerarse no sólo desde la consideración de cada operador o servicio aislado, sino también del conjunto de la instalación con el objeto de que la acumulación de radiaciones no llegue a un nivel indeseable para la salud”.¹⁵⁶

En este punto es indispensable analizar si la interconexión de redes de telecomunicaciones no rebasa los niveles de radiación expuestos por la Unión Internacional de telecomunicaciones, recordemos que si en una instalación de redes se encuentran más de un operador del servicio esto podría generar una acumulación de radiación que podría afectar de manera importante a un núcleo poblacional que se encuentre cerca de dicha infraestructura, al mismo tiempo es conveniente considerar periódicamente el número de emisiones de ondas radioactivas para poder evaluar oportunamente si se están cumpliendo con los requisitos preestablecidos.

En lo concerniente al impacto visual se pueden establecer una serie de consideraciones pertinentes para poder colocar las antenas en lugares considerados por los operadores del servicio como estratégicos, “2) Debe establecerse una adecuada ponderación entre los distintos usos del territorio incluidos los paisajísticos y los sanitarios. De hecho es posible encontrar técnicas alternativas a la localización como el enmascaramiento o camuflaje de antenas, o

¹⁵⁶Lobo Rodrigo, Ángel, Óp. Cit., nota 114, p. 17.

la introducción de medidas de construcción correctoras de los efectos de la radiación.”¹⁵⁷

Interpretando a Lobo Rodrigo podemos decir que la ponderación viene a representar un método oportuno para poder decidir si una instalación de telecomunicaciones es conveniente o no, esto en razón a que los prestadores del servicio realizan estudios de campo a través de los cuales establecen cuales sitios son los más apropiados para la instalación de redes, mismos que en ocasiones se encuentran en lugares considerados de riesgo, ante esto es indispensable realizar una serie de alternativas viables que permitan establecer las antenas de telecomunicaciones protegiendo aspectos esenciales como los paisajísticos y de salud pública.

Sin embargo, en un proceso ponderativo para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones, será necesario darle prioridad a los principios relacionados con el medio ambiente y la salud, esto en razón de que los daños que se pueden llegar a producir tanto por las radiaciones emitidas por las antenas como el menoscabo a zonas consideradas como de importancia paisajista, arqueológica y cultural, son irreversibles, por lo que en muchos de los casos se tendrá que reubicar las zonas otorgadas para la instalación referida. En este sentido, es importante la “planeación ambiental de las políticas a seguir utilizando TIC lo cual puede comprender la protección de áreas, la biodiversidad, la predictibilidad de condiciones climáticas y los posibles desastres naturales”.¹⁵⁸

Así como lo refiere Clara Luz Álvarez, la protección del medioambiente se torna indispensable, las políticas de coordinación deben de estar orientadas a salvaguardar las condiciones climatológicas, es sabido que la implementación de las nuevas tecnologías pueden llegar a afectar al cambio climático, esto en razón a la emisión de ondas electromagnéticas que producen frecuencias de alta densidad que en muchos de los casos pueden provocar una afectación real a la

¹⁵⁷ Ídem.

¹⁵⁸ Álvarez González de Castilla, Clara Luz, Óp. Cit., nota 90, 2012, p. 336.

naturaleza, a los lugares considerados como reservas ecológicas e incluso para la salud de las personas.

La importancia del fenómeno hizo que se expidiera en México en 2012 la Ley General de Cambio Climático en la que se establecen las bases para la coordinación de la federación, estados y municipios en cuanto a cambio climático. Esta ley reconoce diversos principios aplicables a la política nacional para enfrentar el cambio climático sin que exista alguna referencia a las implicaciones de las TIC.¹⁵⁹

Esto nos revela que en el caso de nuestro país, la Ley del Cambio climático es de reciente creación, y como lo comenta Clara Luz Álvarez, aun no se pronuncia en relación con las tecnológicas de nueva generación, lo cual en nuestro particular punto de vista, es contraproducente para el ejercicio de las telecomunicaciones, porque no establece los criterios mínimos de interpretación en caso de un conflicto normativo, sin embargo, se puede emplear como un instrumento legal para comenzar a regular ciertas situaciones relativas al cambio climático que producen las antenas de telefonía móvil.

Otro aspecto que se puede recomendar es el relacionado con las políticas de coordinación, esto se refiere al manejo de información entre distintos entes locales con la finalidad de compartir experiencias sobre casos concretos que permitan establecer una serie de directrices a seguir para evitar problemas dentro del campo de la instalación de redes, es por eso necesario el “facilitar a las otras Administraciones la información que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias”.¹⁶⁰

De esta manera será oportuno tratar la problemática en base a políticas de recomendaciones, la finalidad de este medio es el de unificar los criterios de implementación en todo el país, esto ayudaría de manera genérica al ejercicio de las telecomunicaciones, una cooperación conjunta entre los distintos órganos locales permitirá que se identifiquen los problemas más sobresalientes dentro del

¹⁵⁹ *Ibíd.*, p. 338.

¹⁶⁰ Lobo Rodrigo, Ángel, *óp. Cit.*, nota 110, p. 7.

sector, al mismo tiempo ofrecerá una serie de posturas gubernamentales que podrán dar un poco más de certidumbre jurídica a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

Es oportuno que los diferentes entes de reglamentación adopten esta medida para poder abordar el ejercicio de las telecomunicaciones con mayor eficiencia. “Intercambiar experiencias con otros organismos reguladores puede conducir al funcionamiento más eficaz de un regulador. Es posible que hoy más que nunca puedan aplicarse las medidas de reglamentación con mayor eficacia”.¹⁶¹

Esto podrá dotar a los entes locales a aprender de las experiencias experimentadas en otros ámbitos territoriales, la comunicación entre las autoridades de reglamentación otorgará mejores mecanismos que podrán ser empleados antes de que surjan los conflictos normativos, en este sentido, mejoraría la regulación de las autoridades en relación con casos difíciles que se presentan al momento de abordar una materia de regulación multidisciplinaria como lo son las telecomunicaciones.

Una política conjunta basada en criterios de unificación podrá ayudar a solucionar muchos de los aspectos que se presentan respecto de la problemática, recordemos que muchas de las ocasiones las soluciones respecto a dicha problemática se solucionan desde el ámbito político, por ello es necesario “reconocer que la responsabilidad es compartida entre el sector público, privado y social. El sector público tiene obligaciones especiales y superiores toda vez que es significativa la relación de las TIC con el efectivo goce de derechos humanos, tales como el derecho a la salud, a un medio ambiente sano, a la alimentación, a la educación y a la información”.¹⁶²

En base a lo expuesto por Clara Luz Álvarez, podemos destacar que la rectoría en el ejercicio de las telecomunicaciones obliga al Estado a fomentar de manera correcta su desarrollo, él mismo tiene que garantizar la protección de

¹⁶¹Intven Hank, et. Al., Op. Cit., nota 153, p. 26

¹⁶² Álvarez González, Clara Luz, Óp. Cit., nota 90, p. 344.

aquellos derechos implicados dentro de la problemática, es en este punto donde la responsabilidad aparte de ser compartida con los demás sectores de la sociedad, se vuelve más indispensable de cumplir en todos sus términos a los organismos de reglamentación, ellos son los que con su actuación limitarán o impulsarán al sector de las telecomunicaciones.

De igual forma será necesario el “fomentar la investigación permanente sobre los efectos de las TIC en el cambio climático y en la salud”.¹⁶³ En este sentido, será necesario impulsar la investigación jurídica a fin de delimitar los problemas que la instalación de las infraestructuras están creando, actualmente existe un reducido campo de exploración dentro de este tema, sin embargo, se vuelve indispensable debido a que la identificación de la problemática ayudará a evitar conflictos normativos en el futuro inmediato.

Ante esta prerrogativa, el impulso por parte de los órganos de reglamentación, así como los operadores del servicio es indefectible, representa una forma de tratar la problemática en telecomunicaciones desde un punto de vista preventivo, esto se logra en base al impulso integral que realicen todos los entes anteriormente mencionados, esto podrá determinar el progreso de las políticas o de los criterios de implementación dentro de la actividad.

La lección fundamental de todo ello es que la incertidumbre en el sector es muy grande y cualquier decisión por parte de las autoridades debe de ser extremadamente cautelosa, teniendo en cuenta que nadie –ni nuevos entrantes, ni operadores establecidos, ni grandes ni pequeños, ni reguladores, ni autoridades de competencia- entienden aun claramente algunos parámetros fundamentales de la estructura futura de la industria.¹⁶⁴

Esta es la importancia por conseguir políticas y normas aplicadas en dirección de la realidad cambiante de las telecomunicaciones, la gran tarea a

¹⁶³ *Ibíd*em, p. 345.

¹⁶⁴ Ariño Ortiz, Gaspar, director, *Telecomunicaciones y audiovisual, cuestiones y disputas*, Granada, España, editorial comares, 2003, p. 11.

desempeñar por parte de las autoridades de reglamentación es la de ser flexibles al momento de imponer las leyes o reglamentos, pero al mismo tiempo tendrán que estudiar más a fondo en que consiste la disciplina, así como sus alcances y sus limitaciones para poder lograr el objetivo primordial, el desarrollo y acceso a las nuevas tecnologías por parte de la sociedad.

Consideramos que es oportuno el “difundir suficiente información a la población sobre el impacto de las TIC en la salud, actualizando de manera permanente a la ciudadanía respecto a los hallazgos en este tenor”.¹⁶⁵ Esto podrá otorgar a la sociedad mejores mecanismos de información que podrán valorar al momento de que se presente un caso en conflicto, consolidando el principio a la información y a la opinión pública, principios indispensables a desarrollar en el ejercicio de las telecomunicaciones.

Al mismo tiempo podrá disipar dudas respecto de que si las antenas de telefonía móvil provocan afectación a la salud por la emisión de radiación, al mismo tiempo podría identificar de manera clara el hasta qué punto la sociedad permitiría la instalación de dichas antenas en las zonas pertenecientes a su circunscripción territorial, así como de que si es cierto que la radiación emitida afecta de manera directa, dotará a los grupos sociales de argumentos sólidos para evitar la implementación que se pretende realizar o la que ya está en operación.

Nos encontramos ante un paradigma de creciente evolución, en donde las autoridades encargadas de regular el sector tendrán que optar en definitiva por una serie de actuaciones tendientes a mejorar el desarrollo de las telecomunicaciones, recordemos que las tecnologías van evolucionando momento a momento. “Las redes de cuarta generación, basadas en el estándar Long Term Evolution representan la tecnología necesaria para responder a las necesidades crecientes de transmisión de datos móviles. Operadores en numerosos países

¹⁶⁵ Óp. Cit., nota 90, p. 345.

latinoamericanos han lanzado pruebas piloto o comenzando a desplegar redes con esta tecnología”.¹⁶⁶

Ante esta situación el Derecho deberá de encontrar los mecanismos jurídicos correctos para que sus normas no queden fuera de la realidad de la que forma parte, las telecomunicaciones ya están entrando en esta nueva etapa tecnológica y exigen a la ciencia jurídica mejores planteamientos que los hasta ahora generados, la solución a este tipo de avances en el sector es clara: una cooperación multicompetencial que permita equilibrar aquellos derechos que están provocando un conflicto normativo en relación de la implementación de las nuevas tecnologías.

4. Creación de una Ley de Antenas de telecomunicación

Este mecanismo de regulación vendría a otorgar una mayor certidumbre legal al problema de la instalación de los equipos de telecomunicaciones y no solo ser regulado desde el punto de vista de las ordenanzas o las políticas que emiten los entes de regulación. “Es preferible confiar la aplicación más detallada de la legislación sobre telecomunicaciones a una instancia administrativa o reguladora (la autoridad reguladora) formada por expertos, con la capacidad de estudiar de forma completa y pormenorizada los temas ordinarios de las telecomunicaciones y las necesidades cambiantes de usuarios y proveedores”.¹⁶⁷

Sin lugar a dudas una de las medidas más eficaces para poder solucionar el problema de la instalación de infraestructura de telecomunicaciones dentro de un territorio determinado es la creación de una ley específica que permita establecer con claridad los parámetros para llevar a cabo dicha implementación, por lo que se establecen a continuación una serie de recomendaciones que trataremos de explicar para tal efecto.

¹⁶⁶ Katz, Raúl L., *La infraestructura en el desarrollo integral de América Latina, Telecomunicaciones*, Bogotá, Colombia, editorial corporación andina de fomento, octubre de 2012, p. 65.

¹⁶⁷ Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, Organización de los Estados Americanos, *Libro azul, políticas de telecomunicaciones para las Américas*, Estados Unidos, edita Comisión Interamericana de telecomunicaciones, 15 de agosto del 2005, p. 9 y 10.

En este sentido se trata de regular de manera oportuna todas las anomalías que se puedan presentar o las ya existentes, para efectos de poder atender los problemas con mayor eficacia a como se ha venido haciendo, por lo que dicha ley “afectará no sólo a las antenas y torres que se instalarán en el futuro sino que también, en ciertos casos, a parte de la infraestructura de telecomunicaciones que ya se encuentra emplazada (...)”.¹⁶⁸

Es interesante desprender de la cita anterior el hecho que una nueva ley atenderá no solo los casos que se presenten en el futuro, sino también aquellos que ya se encuentren en operación pero que sigan generando problemas o que, dicho en otras palabras, aquellos conflictos que sigan subsistiendo en la actualidad, la intención de este ordenamiento es la de unificar todas las situaciones posibles aunque sean anteriores a la creación de la ley y que ocasionen una confrontación normativa.

Será indispensable el papel que desarrollen las autoridades de reglamentación dentro de este nuevo instrumento jurídico, en especial aquellas del ámbito municipal, con su actuación decidirán sobre cuestiones de licitación y uso de suelo, “los operadores de telecomunicaciones, antes de la instalación de una antena y su respectiva torre, deberán cumplir con un complejo procedimiento en el cual se contempla la directa participación de la comuna afectada”.¹⁶⁹

En el procedimiento indicado en el texto anterior se deberán contemplar todos aquellos pormenores relacionados con la planificación territorial y urbanística, así como el uso y aprovechamiento de suelo de los municipios en los que se busque implementar la infraestructura de telecomunicaciones, es importante que las autoridades locales conserven este derecho de expedir el permiso correspondiente debido a que son los facultados constitucionalmente para ello.

¹⁶⁸ Carey y Cía. Ltda., “La nueva ley de antenas de telecomunicaciones”, news alert, junio 2012, <http://www.carey.cl/news-alert-n16-junio-2012/#.VDyWTSiJ9SE>, p. 1.

¹⁶⁹ Ídem.

Al mismo tiempo, dentro de la nueva ley, se deberán de considerar aspectos relacionados con la cooperación competencial, por lo que toda administración dentro de cualquier nivel de gobierno deberá incentivar “las relaciones con otras administraciones públicas con competencias vinculadas a las telecomunicaciones, para un armónico ejercicio de todos los títulos competenciales por cada una de ellas. A ello habría que añadir todos los supuestos de obras públicas, por la vinculación que tiene con el desarrollo de las telecomunicaciones”.¹⁷⁰

Consideramos que una ley de instalación de antenas funcionaria adecuadamente si las autoridades reglamentarias establecen acuerdos de cooperación y coordinación a fin de incluir todas las materias del ordenamiento jurídico que impacten de manera directa en el ejercicio de la actividad, teniendo dicho instrumento legal lineamientos concernientes para vincular las competencias gubernamentales y a las leyes relacionadas con la materia.

Sin embargo, la actuación de la autoridad competente deberá ocuparse de elementos como el de la proporcionalidad, en el cual su actuación deberá de ser equitativa con los intereses legales de los operadores, “el procedimiento aplicable para la obtención de un permiso de instalación será diferente dependiendo no solo de la altura de la torre de antena sino que también de otras situaciones especiales relacionadas con las zonas en las cuales la torre soporte de antena se pretende instalar, tales como “áreas de riesgo”, “áreas de protección o “zonas declaradas de interés turístico”.¹⁷¹

Se establece una particularidad en relación con la emisión de los permisos correspondientes a la implementación de la infraestructura, en donde en cada caso concreto serán diferentes los requisitos y las prohibiciones, por citar un ejemplo, en relación a la implementación en una zona ambiental, se tomarían en cuenta las colindancias específicas en las que dicha instalación no deberá de operar, debido a que existe una prohibición concreta en la que no es permitido

¹⁷⁰ González García, Julio V., *Infraestructura de telecomunicaciones y corporaciones locales*, España, editorial aranzadi, 2003, p. 229.

¹⁷¹ Ídem.

socavar dicha zona, aquí los requisitos y las limitaciones son específicas, por lo que el operador del servicio tendría que adaptarse a las recomendaciones expuestas por la autoridad gubernamental.

De igual forma existen una serie de recomendaciones hechas a los prestadores del servicio para poder disminuir el impacto visual, el deterioro del medio ambiente y para la aceptación de la instalación respecto a determinada zona en donde habita un determinado grupo social, por consiguiente dichas recomendaciones operarían dentro del ordenamiento correspondiente de la siguiente forma:

En relación con el impacto visual que produce la implementación de la infraestructura de telecomunicaciones podemos establecer como estrategia la siguiente recomendación: “Camuflaje o mimetización de la antena y su torre. Este mecanismo consiste en una especie de “disfraz” o “traje” para la antena y su torre de soporte cuyo fin es el de evitar el impacto urbanístico que las torres soportes de antenas producen y armonizar las mismas con su entorno natural”.¹⁷²

Esta estrategia podría disminuir el deterioro de la apreciación visual y turística, recordemos que la instalación de nuevas infraestructuras es considerado por las autoridades gubernamentales como un detrimento al entorno paisajístico, en este punto la recomendación señalada en el párrafo anterior podría ayudar a reducir dicho problema, no obstante consideramos que falta precisar con claridad en qué consisten de manera pormenorizada dichos mecanismos y si estos no se contraponen con estipulaciones correspondientes a otros ordenamientos legales.

Otra propuesta orientada al beneficio de la colectividad, consistiría en: “Obras de mitigación o mejoramiento en favor de la comunidad. (...), las obras de mitigación o mejoramiento podrán consistir en cualquier de las siguientes opciones: (i) la implementación o habilitación de servicios de telecomunicaciones,

¹⁷² *Ibidem*, p. 2.

o (ii) el mejoramiento de áreas verdes, pavimentos, ciclo vías, luminarias, ornato u otras”.¹⁷³

En esta alternativa se puede rescatar el hecho de que los operadores del servicio se comprometerían para arreglar o mejorar el entorno en el que se ubica la antena de telecomunicaciones, a través del mejoramiento de la zona aledaña al lugar de instalación, es positivo y oportuno este requisito debido a que se instalarían áreas verdes, zonas peatonales, que podrían ayudar en relación a que el núcleo vecinal acepte la colocación de antenas en esas zonas correspondientes a su entorno.

La creación de una ley de ubicación de antenas contendría una delimitación clara de las colindancias relativas a la ubicación de la infraestructura, por consiguiente; los operadores del servicio tendrían que acatarlas si realmente quieren ejercer el derecho de uso y aprovechamiento de suelo en un territorio determinado, (...) está prohibido emplazar torres soporte de antenas dentro de las zonas sensibles o en sitios ubicados a una distancia menor a cuatro veces la altura de la respectiva torre soporte de antena, medida desde los deslindes de estos establecimientos, con un mínimo de 50 metros”.¹⁷⁴

En la cita anterior, queda establecido el espacio en que deben de ser ubicadas las antenas en relación con las áreas consideradas de riesgo, esto podría ayudar en el sentido de que las ondas radioeléctricas no llegarían con tal fuerza a estos sitios, quedando un margen considerable de separación entre unos y otros, la crítica que podemos hacer es relación de que si los lugares en donde se ubiquen las antenas cumplirían realmente con los requerimientos técnicos que son necesarios para echar a andar los circuitos de operación.

¹⁷³ Ídem.

¹⁷⁴ Ibídem, p. 3.

CAPÍTULO CUARTO. DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Antes de abordar el tema desde la perspectiva comparativa con diferentes países es necesario estudiar cómo se contempla esta figura jurídica: “El Derecho comparado se define como “una disciplina o método de estudio” del Derecho basada fundamentalmente en la “comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados”.¹⁷⁵

Esta definición señala que el objetivo del derecho comparado es el de ofrecer ciertas soluciones a un tema o problema en concreto, lo cual nos parece limitativo en relación de que el Derecho comparado analiza al mismo tiempo el problema en sí, exista o no una solución específica, lo que se puede tener como provechoso en el sentido de que el analizar cierta problemática en relación con la experiencia aportada por otro Estado puede en muchas ocasiones complementar una solución integral.

Al momento de hacer una comparación entre dos o más países se tienen que tomar en cuenta aspectos como los de la forma o sistema de gobierno, los poderes que influyen dentro de ese sistema y la relación que existe entre los sistemas normativos que pueden llegar a ser diferentes entre los países. “Esta diferencia entre un Derecho legislativo y otro jurisprudencial supone enormes implicaciones en la configuración de las políticas de telecomunicaciones, debido al componente jurídico de las mismas y a que las situaciones y derechos que regulan pueden observar diferencias según provengan de una norma o de una sentencia”.¹⁷⁶

I. ESTADOS UNIDOS

1. La regulación de las telecomunicaciones en México y Estados Unidos

¹⁷⁵Arellano Toledo, Wilma, *Política y Derecho de las telecomunicaciones en Europa, Norteamérica y México*, México, editorial Porrúa, 2009, p. 387.

¹⁷⁶ *Ibíd.*, p. 392.

En el caso de los Estados Unidos representa un parámetro interesante, esto nos permite establecer en qué punto nos encontramos dentro de México, dado que en aquel país tanto las políticas como la regulación han sido atendidas desde hace varios años, la creación de un organismo encargado en primer término de liberar el sector y en segundo establecer directrices a seguir para el desempeño de la actividad, este es el caso de la Federal Communication Comisión, misma que a partir de las funciones anteriormente reveladas también es el organismo que regula aquellos fenómenos que se presentan en este ámbito.

En la cita que a continuación se expone podemos notar como ha ocurrido el fenómeno de las telecomunicaciones en México y en Estados Unidos:

El problema es que en México se introdujo en la sociedad de información o posindustrial sin haber definido un proyecto de desarrollo para el sector, pues hasta 1995, por primera vez, el Congreso de la Unión aprobó una Ley Federal de Telecomunicaciones, siendo que Estados Unidos cuenta con una desde 1934. Aunque la Ley de Vías Generales de Comunicación de 1940 y el Reglamento de Telecomunicaciones de 1990, norman su operación, las lagunas han sido una constante además de que han surgido nuevas realidades fuera de reglamentación y que son precisamente los aspectos cruciales de la actualidad de las telecomunicaciones”.¹⁷⁷

Se aprecia el carácter predominante en México, el cual consiste en que el ordenamiento de las telecomunicaciones es de reciente creación, misma que se ha establecido dentro del sistema legal sin que tenga una visión dinámica, es decir, la legislación de telecomunicaciones fue creada sin estar a la expectativa de los fenómenos de reciente incorporación dentro de la realidad normativa, lo que ha

¹⁷⁷ Ruelas, Ana Luz, *México y Estados Unidos en la revolución mundial de las telecomunicaciones*, Universidad Autónoma de Sinaloa, Austin, Texas, Escuela de historia, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de investigaciones sobre América del Norte, University of Texas at Austin, Institute of Latin American Studies, Abril de 1995, p.4.

dado paso a la creación de lagunas jurídicas que se han tratado de solucionar ya en los casos concretos.

Dentro del ámbito competencial, podemos apreciar una notable diferencia entre estos dos países, la forma de regular el ejercicio de la actividad se aborda desde muy distintos parámetros, “en referencia a la toma de decisiones y la coordinación entre los distintos niveles de autoridad de los diferentes casos empíricos, se ha observado que en algunos casos, como es el de los Estados Unidos, el marco regulador esta descentralizado. Esto significa, (...), que los estados federados tienen la posibilidad de crear sus propias leyes en telecomunicaciones”.¹⁷⁸

Aquí se distingue una verdadera regulación directa por parte de los Estados federados quienes ostentan competencia sobre el sector, emitiendo aquellas normativas necesarias para regular de manera integral con la Federación todos los aspectos que conlleva las telecomunicaciones, en nuestra opinión se nos hace una regulación eficiente en razón de que los gobiernos estatales tienen un acercamiento dentro de la realidad al momento de regular el sector, esto sin dejar de tomar en cuenta lo estipulado por la autoridad federal que de igual forma participa dentro del control y la reglamentación.

A diferencia de nuestro país, en donde las políticas y la regulación de las telecomunicaciones recae exclusivamente al órgano centralizado se pueden observar ciertas razones para tal efecto, “en México, (...) la centralización en el marco regulador es clave en su funcionamiento y la toma de decisiones sobre el sector de las telecomunicaciones está centralizada en escala nacional, hasta la “adopción de políticas comunitarias debido a la coincidencia entre un ejecutor gestor y un regulador exclusivo”.¹⁷⁹

Este ejemplo establece con claridad lo que ocurre en nuestro país y que tiene una gran incidencia en la regulación, se ha adoptado un régimen

¹⁷⁸Arellano Toledo, Wilma, óp. Cit., nota 175, p. 399.

¹⁷⁹ Ídem.

centralizado el cual excluye a cualquier otro ente u organismo gubernamental, esto ha generado una serie de diferencias marcadas al momento de que se presentan los casos concretos en donde ninguna autoridad (ni la federal ni la municipal) han tratado de coordinar sus actuaciones más allá de sus intereses competenciales, podemos decir que esto ha ocasionado cierta limitación de las telecomunicaciones en comparación con otros países en desarrollo.

Contra lo recomendable, la reestructuración de las telecomunicaciones mexicanas ha empezado por hechos, es decir, el gobierno hace una serie de compromisos con los agentes económicos y posteriormente se emiten leyes *ad hoc*, utilizando al Derecho como instrumento de legitimación de hechos cuasi-consumados y no como real marco normativo para proyectar el desarrollo. Esto no debe de continuar así.¹⁸⁰

Esta es la causa principal por lo que el ejercicio de las telecomunicaciones en México ha presentado problemas normativos, como lo expresa Ana Luz Ruelas, las telecomunicaciones se han regulado en base a los casos concretos, a través de políticas u ordenanzas municipales que han reglamentado la actividad desde sus propias esferas competenciales, caso contrario ocurre en los Estados Unidos, donde la regulación de la materia ha venido trabajándose desde muchos años atrás.

2. La regulación de las telecomunicaciones en Estados Unidos

Es interesante analizar cómo se regulan las telecomunicaciones desde el punto de vista competencial, a continuación traemos a estudio la siguiente cita:

El marco institucional está formado por varios niveles y esferas de autoridad. Dentro de los niveles de autoridad se distingue el federal y el de los Estados federados. La relación de estos dos niveles no es jerárquica, al nivel federal le corresponden las competencias sobre las

¹⁸⁰Ídem.

comunicaciones entre Estados, mientras a los Estados federados les corresponde la regulación de las telecomunicaciones dentro de su territorio”.¹⁸¹

Se advierte una diferencia notoria dentro del sector de las telecomunicaciones, consiste en que el ejercicio de la actividad corre a cargo de los Estados federados quienes podrán implementar ordenanzas adecuadas para regular todos aquellos aspectos que sean de consideración, a diferencia de México que todavía el Estado federal es el que conserva la facultad de regular en dicha disciplina.

Dentro de las esferas de autoridad se diferencian aquellas de carácter nacional, que operan en todo el Estado, y aquellas que lo hacen a nivel de cada Estado federado. Entre las primeras se encuentran: el legislativo, una agencia reguladora (Federal Communication Commissions), el ejecutivo y los tribunales. Entre las segundas se encuentran las comisiones de servicios públicos de cada Estado y el legislativo en caso de algunos Estados.¹⁸²

Se establece con claridad el sistema de competencias que rigen en aquel país, en donde al más alto nivel la Comisión Federal de Comunicaciones es la que regula su ejercicio, dejando lo correspondiente a los Estados federados para que apliquen las ordenanzas al interior de sus territorios, entre ellas le corresponderá el administrar todas y cada una de las disposiciones que tengan relación con la telecomunicaciones y de esa forma acercar la actividad telecomunicativa a las necesidades estatales y municipales.

En cuanto al surgimiento de problemas competenciales o que tengan que ver con la actividad de las telecomunicaciones serán reguladas por medio de la Comisión, observando en todo momento el equilibrio de atribuciones correspondientes. “Los conflictos que resurgen a tenor de las diferencias entre

¹⁸¹Gil Olga, *Telecomunicaciones y políticas en Estados Unidos y España (1875 – 2002)*, Madrid, España, centro de investigaciones sociológicas, 2002, p. 1.

¹⁸²Ibídem, p. 1 y 2.

Estados federados y la FCC se intentan limar con la creación de un comité especial dentro de la agencia federal, FCC Local Government Advisory Committee. Este comité publica recomendaciones sobre la relación entre la FCC y los gobiernos federados y locales, (...).¹⁸³

La creación del comité mencionado en el párrafo anterior es de gran trascendencia, este podrá articular una serie de recomendaciones de cómo han de operar las autoridades de reglamentación sin la necesidad de acudir a la vía jurisdiccional y por otro lado, opera como intermediario para la regulación de los aspectos urbanísticos que se susciten en los ámbitos locales y estatales, parafraseando a Olga Gil, la comisión actúa como un foro encargado de acercar a los operadores con los gobiernos estatales y municipales con la finalidad de conseguir los permisos correspondientes a los derechos de paso y de instalación.

A. Telecommunications Act de 1996 en Estados Unidos

Este tema nos resulta importante en virtud de que en el telecommunications Act of 1996, se establecen una serie de directrices que permiten esclarecer de manera oportuna las políticas o criterios a seguir dentro de la actividad, en primer término traemos a consideración lo expuesto en el título I de la sección 253, el cual refiere a la eliminación de las barreras de entrada para el ejercicio de la disciplina, el cual estipula que “ninguna ley o estatuto local o estatal, u otro requisito local o estatal, podrán prohibir o tener efectos impeditivos a la capacidad de alguna entidad de proveer algún servicio de telecomunicaciones interestatal o intraestatal”.

De entrada se aprecia que el contenido expresado en tal enunciado legal establece la facultad del acceso al ejercicio de la actividad de las telecomunicaciones, con esto se busca eliminar las barreras de entrada en cuanto a la normatividad existente, se manifiesta que ninguna ley o acto emitido por autoridad podrá condicionar el ejercicio de las telecomunicaciones, creando un ambiente de certidumbre jurídica para los operadores del servicio.

¹⁸³Ibidem, p. 21.

Así mismo, es importante traer al análisis lo expresado en la sección 253 en el inciso b, relacionado con las facultades que tienen las autoridades estatales de regulación: “Nada en esta sección debe afectar la capacidad de un Estado de imponer, (...), requisitos necesarios para avanzar y preservar el servicio universal, proteger el bienestar y la seguridad pública, garantizando la calidad continua del servicio de telecomunicaciones, y salvaguardar los derechos de los consumidores”.

Se desprende del párrafo anterior que en ciertas ocasiones los entes de regulación estatal, podrán imponer ciertos requisitos a los operadores del servicio, siempre y cuando sean emitidos para proteger la seguridad pública los derechos de los usuarios o el bienestar en general, esto no se contradice con la eliminación de las barreras de entrada debido a que la incorporación del servicio de telecomunicaciones se podrá prestar sin ninguna limitación, pero deberá de no ocasionar daños o perjuicios en los rubros ya mencionados.

Dentro del título VI, encontramos una disposición interesante dirigida a la relación de equilibrio entre las leyes, en relación de todas las emitidas en el presente acto de telecomunicaciones con aquellas que sean concurrentes en la materia, se expresa en la sección 601 inciso c que: “Este acto y las encomiendas realizadas por este acto no deberán de ser construidas para modificar, empeorar o reemplazar leyes federales, estatales o locales, a menos que expresamente así sea proporcionado en tal acto o encomiendas”.

Se busca una relación de equilibrio entre las leyes, las cuales al formularse, deberán de hacerse en base a criterios de no contradicción, de menoscabo o de limitación en relación con las demás, salvo caso expreso que se contenga en determinadas enmiendas por el hecho de preservar un interés superior, todo esto dentro de la regulación que presenta el telecommunications Act de 1996.

II. ESPAÑA

1. De la liberación a la regulación

En el caso español las telecomunicaciones han venido a representar un nuevo paradigma en cuanto a su regulación, existe mucha doctrina que trata de abordar distintos aspectos dentro del sector, nos avocaremos a analizar aquellos relacionados con la implementación de equipo de telecomunicaciones, por lo que dentro del contexto normativo de este país representa una de las barreras de entrada para el desarrollo de la disciplina, misma que es abordada desde los distintos ámbitos competenciales.

Existen diversos mitos acerca de las bondades de las nuevas tecnologías en relación a la mencionada cohesión, no debe caerse en la tentación de admitir estos mitos como si de hechos comprobados o de paradigmas científicos se tratase. Se debe tener presente que no es improbable que estas nuevas tecnologías puedan acentuar las desigualdades territoriales. De ahí la enorme importancia de regular el papel estratégico de los operadores.¹⁸⁴

En un principio el Consejo económico y social de Castilla y León establece que las telecomunicaciones representan no solo el avance y el progreso que su implementación puede aportar a los países que logren su desarrollo, esta disciplina al igual que otras, trae consigo factores que pueden caracterizar problemas y retos para las legislaciones de los países que traten de regularlas, es indispensable abordar el fenómeno de las nuevas tecnologías con amplio criterio y con objetividad, esto en virtud de que existirán ocasiones que adviertan problemas de gran magnitud.

Por lo tanto, se entiende que “la liberación del sector de las telecomunicaciones no afecta solo a la prestación de servicios sino también al establecimiento de redes de telecomunicaciones. Esta liberación ha impuesto el desarrollo de redes que utilizan el dominio público radioeléctrico, como las de

¹⁸⁴Consejo económico y social de Castilla y León, *Hacia una política de telecomunicaciones*, España, Consejo económico y social de Castilla y León, 1996, p. 60.

telefonía móvil, las cuales tienen especial importancia por su elevado uso e implantación”.¹⁸⁵

Así se determina la trascendencia que la liberación del sector trae para el rubro de la instalación de infraestructura, misma que es indispensable para poder realizar el despliegue de nuevas tecnologías y por consiguiente para el beneficio económico, social y político, entre otros. Es concerniente analizar de manera pormenorizada el hecho de como se ha de tratar por medio de los ordenamientos jurídicos la incorporación del despliegue de redes en ciertos lugares estratégicos, sin dejar de tomar en cuenta criterios de desincorporación en relación a las comunidades autónomas que representan un papel preponderante.

La ley no regula la ubicación de las antenas móviles y/o equipos de telecomunicaciones para el uso del espectro radioeléctrico, pero sí regula los criterios generales de la ocupación del dominio público y la propiedad privada para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas. Estos criterios generales son, principalmente, el reconocimiento de un derecho de ocupación del dominio público y de la propiedad privada por parte de los operadores que podrá ser limitado por medio de la imposición de condiciones, siempre de forma proporcionada, sin que puedan implicar restricciones absolutas al derecho de ocupación del operador.¹⁸⁶

Se establece la aclaración de que aún no ha sido regulada de manera directa la implementación de las antenas dentro de este país, sin embargo, aspectos relacionados para facilitar su instalación han ido abordando el tema con una eficacia mesurada, impulsando este rubro en base al reconocimiento de derechos que el operador del servicio retoma y aplica de manera fáctica, los cuales estarán subordinados a las observaciones que realicen las autoridades reguladoras.

¹⁸⁵Muñoz Bellvehi, Xavier, et. Al., *Manual de derecho de las telecomunicaciones*, Barcelona, España, editorial servidoc, 2006, p. 216.

¹⁸⁶Ibídem, p. 216 y 217.

En el caso de México, tampoco se ha redactado alguna ley que regule la instalación de antenas, se ha optado por el uso de bienes inmuebles pertenecientes a la Nación que puedan servir a los operadores para alojar los equipos de telecomunicaciones, esto con el propósito de lograr una liberación en la competencia de mercado, aun así, este mecanismo ha mostrado condicionamientos desde el punto de vista urbanístico y ambiental, debido a que los sitios pueden localizarse en zonas que generen discrepancias con lo estipulado en esas disciplinas.

2. Conflictos normativos provenientes de la implementación de infraestructura.

Existen al igual que en muchos países, conflictos de carácter normativo que se presentan al momento de regular la disciplina, estos conflictos están relacionados con la aplicación de normas jurídicas que protegen los derechos de la salud, el medio ambiente, la planificación territorial, etcétera. Dentro de la legislación española, podemos encontrar una clara identificación de estos problemas, mismos que las autoridades han tratado de solucionar de distintas formas.

Uno de ellos es el relacionado con la salud, esto debido a que existe:

Una alarma social latente respecto a los efectos y ubicación de las antenas móviles. Esta preocupación de la sociedad ha provocado opiniones distintas y las autoridades se han pronunciado en varias ocasiones al respecto. El Ministerio de Sanidad afirma, en un informe elaborado por un comité de expertos integrado por diez científicos nacionales e internacionales, que los teléfonos móviles y sus antenas no entrañan riesgos para la salud y que por ello no existen razones que justifiquen una modificación de los límites de exposición a los campos electromagnéticos. Estas conclusiones también han sido respaldadas por la Organización Mundial de la Salud.¹⁸⁷

¹⁸⁷Ibidem, p.217.

Por el contrario, es muy conocido el hecho de que los grupos vulnerables han tomado la implementación de las antenas como un riesgo sanitario, por lo que se han llevado a cabo protestas para efectos de reducir el número de antenas en ciertas zonas de la ciudad o en casos extremos, por el desmantelamiento y el retiro de equipos de telecomunicaciones en razón de la contaminación al medio ambiente, no hay que olvidar que los dictámenes respecto a la emisión de las ondas radioeléctricas no son determinantes, sino que periódicamente se tienen que estar realizando evaluaciones que permitan establecer si las emisiones radioeléctricas están sobrepasando el estándar de control de riesgo.

De hecho, la tarea de las autoridades locales se ha incrementado por esta razón, todavía existe un temor por parte de la sociedad en cuanto a la implementación de estas tecnologías, el riesgo sanitario que conlleva la instalación de antenas de telecomunicaciones se ha convertido en un parámetro a seguir en el ejercicio de la actividad, en todo momento las autoridades pueden condicionar la operación de los equipos. “Ante este escenario los ayuntamientos, intentan controlar y regular a través de ordenanzas municipales una realidad que revela una creciente exposición a los campos electromagnéticos”.¹⁸⁸

En el caso mexicano, no existe una ley específica que regule la emisión de radiación producida por las antenas, esto es contraproducente debido a que no se puede precisar con exactitud si los equipos de telecomunicaciones están emitiendo las radiaciones de manera incontrolada, solamente en los casos concretos es en donde se ha podido identificar la inconformidad de la población, la Ley de salud, únicamente establece de manera genérica que a los tres niveles de gobierno les corresponde garantizar y proteger este derecho.

Por otro lado, uno de los conflictos que ha tomado relevancia dentro de España es el relacionado con la regulación competencial en la materia, tanto las autoridades federales como los entes locales han buscado imponer sus normas para el ejercicio de la disciplina, esto en razón de la facultad potestativa que tienen

¹⁸⁸Ídem

los gobiernos municipales en cuanto a materias como la ambiental, o aquellas que provoquen una afectación a los intereses que están obligados a proteger.

Los entes locales regulan asimismo la instalación de redes de telecomunicaciones en sus ámbitos territoriales, para proteger sus propios intereses para los que son competentes por razón de la materia, lo que implica la imposición de condiciones al derecho que tienen los operadores para la instalación de sus redes. Llegado a este punto se produce un conflicto de intereses entre la competencia reguladora del Estado, los intereses locales y los intereses de los operadores.¹⁸⁹

En palabras de Muñoz Bellvehi, las autoridades locales tendrán potestad para regular dentro del campo de las telecomunicaciones, esto en base a la aplicación de las normas que los facultan para proteger intereses de carácter constitucional como los ya referidos con anterioridad, en este sentido, los municipios pueden imponer condiciones a la instalación de antenas, pero estas condiciones tendrán que ser emitidas en base a criterios de proporcionalidad, equidad y bajo una argumentación sólida que permita esclarecer de manera eficiente el sentido de la determinación que se pronuncia.

Una de las medidas tomadas en este país con la intención de instalar de manera ordenada la infraestructura de telecomunicaciones es en el sentido de lo dispuesto por “el artículo 26.2 de la nueva LGTel establece que los órganos encargados de la elaboración de los instrumentos de planificación territorial o urbanística, deberán solicitar de la Administración General del Estado un informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas relativo a su ámbito territorial”.¹⁹⁰

Este mecanismo se considera oportuno ya que puede ser una forma de coordinación entre las autoridades reglamentarias, dicho informe deberá de ser publicado por la autoridad federal y en él contendrá la información necesaria de la

¹⁸⁹Ídem.

¹⁹⁰Ibidem, p. 218.

infraestructura que se desea echar a andar dentro de un territorio municipal específico, este instrumento tendrá que ser evaluado por las autoridades locales al momento de producir su ordenamiento respecto a la planificación territorial y urbanística, dentro de los plazos y términos convenientes.

En España, son las Comunidades Autónomas las competentes en materia de ordenación del territorio y en sus normas legales se va recogiendo el enfoque que cada una aporta a su planificación territorial. Por ejemplo, en la Ley 23/1983 de Política Territorial de Cataluña, se dice que la administración de la Generalitat, en aplicación de las prescripciones de esa Ley, adoptará las medidas necesarias para asegurar la utilización adecuada del territorio y para promover el desarrollo socioeconómico con criterios de equilibrio social y territorial.¹⁹¹

Se aprecia la formulación de los criterios de integración que se están empleando en la legislación de España, en cuanto al hecho de tomar como referente lo estipulado en cada una de sus comunidades para el óptimo aprovechamiento del territorio del que forman parte, lo cual consideramos conveniente en razón de la amplitud de apreciación del fenómeno que se está dando al momento de la regulación concreta y que conduce a formular ciertas políticas de adecuación para todo el ordenamiento legal.

Caso contrario ocurre en México, en donde no existe cooperación entre los municipios para adoptar criterios que puedan ser aplicados en cualquier supuesto de hecho, la problemática de la instalación de la infraestructura ha sido regulada en base a ordenanzas o reglamentos, esto de manera aislada y sin contemplar lo realizado en otros Ayuntamientos, lo que genera un alejamiento significativo de políticas públicas que aborden de manera integral el fenómeno de la regulación.

Por último nos queda por establecer la forma en la que operan las autoridades de reglamentación al momento de regular la materia telecomunicativa,

¹⁹¹ Arce Ruiz, Rosa M., *Las tecnologías de la información y las comunicaciones y el medio ambiente*, España, edita fundación gas natural, 2007, p. 149.

esto podrá determinar con claridad las funciones competentes de cada una de ellas, sin que represente una solución de hecho, se tendrán que redoblar esfuerzos para poder coordinar sus funciones en base a un interés de carácter nacional como lo es el acceso y uso de las nuevas tecnologías.

El reparto competencial vigente concede al Estado la competencia exclusiva en materia de telecomunicaciones, que incluye la protección frente a emisiones radioeléctricas, y a la Administración municipal la competencia en materia de urbanismo y protección e intervención ambiental, sin que ello implique de alguna manera que el ente local pueda vaciar de contenido la competencia estatal en materia de protección frente a emisiones radioeléctricas”.¹⁹²

Queda claro que la aplicación competencial ha creado ciertos conflictos al momento de regular la instalación respectiva de antenas de telecomunicaciones, esto debido a la concurrencia de distintas disciplinas que son resguardadas por el ámbito nacional y el de las comunidades autónomas, el esclarecer las competencias respectivas nos ayuda a entender el problema que se presenta en España, sin que esto quiera decir que por este simple hecho de delimitación competencial vaya a solucionar el o los problemas que se presenten en el ejercicio de la materia, sin embargo sirve para identificar con precisión los ordenamientos jurídicos que entran en el conflicto.

3. El papel regulador de la Comisión del Mercado de las telecomunicaciones.

En este tema abordaremos las funciones que principalmente desarrolla la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones orientadas hacia aspectos relacionados con la instalación de infraestructura de redes, “la CMT nace como una nueva Administración pública en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 6/1996, de 7 de junio, de Liberación de las Telecomunicaciones, pero su figura ha

¹⁹²Ibidem, p. 219.

ido engordando a medida que el legislador y el Gobierno han intervenido cada vez con mayor detalle en el sector de las telecomunicaciones”.¹⁹³

Lo expresado al final del párrafo anterior nos indica que las funciones desempeñadas por la Comisión se han ido incrementando en razón de la naturaleza cambiante que acompaña a las telecomunicaciones, teniendo que regular aspectos que no habían sido contemplados de entrada, como refiere Martí del Moral, se han incorporados nuevos ordenamientos que condicionan la regulación del sector, por lo que la tarea de este órgano regulador seguirá incrementándose al paso del tiempo.

Al mismo tiempo, este organismo trata de regular aquellos aspectos contenidos en distintos ordenamientos, los cuales tendrán que ser adecuados en razón de la naturaleza cambiante que conlleva la materia. “También corresponderá a la Comisión la resolución vinculante de los conflictos que se susciten por el acceso y uso del espectro radioeléctrico y en los demás casos que se establezcan por norma de rango legal o reglamentario”.¹⁹⁴

Claro es que la regulación de la asignación de espectro radioeléctrico para su uso y explotación conlleva una tarea complicada, al ser este último un bien de la Nación utilizado por los particulares, pero las funciones de la comisión también van enfocadas a regular aquellos conflictos de carácter normativo, sean disposiciones jurídicas o administrativas, en este punto se advierte la importancia que tiene dicho organismo para coordinar aquellas normas que provoquen un problema en cuanto a la regulación de la materia.

Al respecto, dicho ente de regulación, contempla una distinguida solución en el caso de la implementación de los equipos de telecomunicaciones dentro de un territorio determinado, “la CMT, en su informe de fecha 29 de julio de 2003 considera que la presentación de un programa de desarrollo de las infraestructuras del municipio puede ser un instrumento útil, debido a que en éste

¹⁹³ Martí del Moral, Antonio, *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, Madrid, España, Ministerio de Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000, p. 81.

¹⁹⁴ Sala Arquer, José Manuel, *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, Madrid, España, editorial civitas, 2000, p. 45.

se identifican factores como la ubicación de las instalaciones y la cobertura de los servicios para coordinar los intereses municipales”.¹⁹⁵

Se considera no solo útil, sino obligatoria la creación de este instrumento de planificación al interior de un municipio, esto en razón a que traería como beneficio el solicitar a los entes locales información sobre los sitios que pudieran ser considerados como adecuados para el establecimiento de infraestructura, del mismo modo se advierte el hecho de que la cooperación de los municipios se volverá determinante, sin el auxilio de estos últimos difícilmente se lograría que dicho programa de instalación de frutos.

En México, no existe un instrumento de planificación orientado a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones, esto es obvio debido a que el Estado federal ha buscado la manera de desplazar a los Municipios en el ejercicio de la actividad, sin embargo, dentro de las reformas de julio de 2014 se ha creado una figura denominada infraestructura pasiva la cual se refiere dentro del numeral 185 de la Ley federal de telecomunicaciones a que:

Los concesionarios, autorizados, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, del Distrito Federal, estatal y municipal y los órganos autónomos deberán entregar al Instituto la información de infraestructura pasiva y derechos de vía, para su inscripción en el Sistema Nacional de Información de Infraestructura de Telecomunicaciones, en los términos y plazos que determine el Instituto.

Consideramos que la información que se otorgará por parte de las autoridades de gobierno es de carácter informativo y sin crear una obligación real, se busca poner a disposición del Instituto federal de telecomunicaciones la información pertinente sobre inmuebles bajo la figura de la infraestructura pasiva, pero en muchas de las ocasiones los municipios no están de acuerdo en que las

¹⁹⁵Muñoz Bellvehi, Xavier, et. Al., Óp. Cit., nota 185, p. 218 y 219.

torres de telecomunicaciones sean instaladas en sitios específicos pertenecientes a su territorio.

Hemos visto aquellas funciones que desempeña la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones relacionadas con la instalación de infraestructura, esto en razón a que en este rubro es donde se han presentado problemas de carácter competencial, el desempeño de este organismo ha ido en aumento. “En consecuencia, se trata de un ente público que ha visto la luz en un solo acto, pero su ámbito de actuación crece siguiendo el ritmo marcado por el ordenamiento”.¹⁹⁶

La función principal de la Comisión consistirá en adecuarse de manera eficiente a los cambios tecnológicos que son propios de la materia, en donde la flexibilidad de los ordenamientos jurídicos será indispensable para el logro del desarrollo óptimo de las telecomunicaciones, así como el abordar la regulación de manera integral en donde tanto las autoridades nacionales como locales tendrán la tarea de adecuar sus competencias de manera coordinada, en este punto la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones es pieza fundamental.

4. La interconexión

Una medida importante para abordar el fenómeno de la saturación de antenas de telecomunicaciones refiere a la interconexión como un medio eficaz, “la utilización compartida de las instalaciones representa un instrumento jurídico de primer orden en la planificación urbanística de las ciudades. La concentración de los equipos, antenas y cables en una misma instalación evita los perjuicios derivados de la multiplicación de obra civil sobre el demanio y, lo que es más importante, contribuye a preservar el paisaje urbano y rural”.¹⁹⁷

Sin embargo, no todo se debe dejar en manos de la interconexión, de acuerdo con los lineamientos emitidos por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, los países deben evitar el incremento en la radioelectricidad

¹⁹⁶Martí del Moral, Antonio, Óp. Cit., nota 193, p. 81.

¹⁹⁷ Cubero Marcos, José Ignacio, *Régimen jurídico de la obligación de interconexión de redes en el sector de las telecomunicaciones*, Bilbao, España, editorial Instituto Vasco de Administración Pública, 2008, p. 39.

en las antenas en operación, lo que infiere el hecho de que al utilizarse la infraestructura de manera compartida podría crear en algún momento dada dicha saturación radioeléctrica, los avances tecnológicos requieren de la utilización de mayor espectro radioeléctrico, lo que puede representar un riesgo a futuro.

Otro punto importante a destacar dentro de este rubro es en el sentido de que la interconexión tiene sus propios retos. En este sentido, dentro del ámbito competencial de las autoridades de reglamentación, estas tendrán que establecer ciertas directrices. “La intervención de la administración competente en materia urbanística puede llevarse a cabo también cuando se trate del uso compartido de infraestructuras en general, lo que plantea ciertos problemas de adecuación respecto a la consideración de la ubicación y el uso compartido como fórmulas de acceso”.¹⁹⁸

Se establece que la interconexión tiene sus propios retos, esto en razón de que en España su implementación se considera como obligatoria, con el fin de atender a los problemas de impacto visual y de saturación de antenas, posiblemente los problemas devendrían de hechos dirigidos a los operadores, quienes posiblemente presentarían inconformidades respecto a ciertas políticas adoptadas por los organismos reguladores, en este sentido, los principios como el de proporcionalidad por parte de las autoridades representaría una barrera o un despliegue para la instalación de los concesionarios.

En la legislación mexicana, se establece la obligación de interconexión por parte de los operadores del servicio, la Ley Federal de telecomunicaciones en su artículo 118 estipula: “Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán: I. Interconectar de manera directa o indirecta sus redes con las de los concesionarios que lo soliciten, por medio de servicios de tránsito que provee una tercera red y abstenerse de realizar actos que la retarde, obstaculicen o que implique que no se realicen de manera eficiente; (...)”.

¹⁹⁸Ibídem, p. 40.

En concordancia con el Derecho español, la interconexión vendrá a ayudar a evitar la saturación de antenas de telecomunicaciones, no obstante es conveniente precisar que la coubicación de varios usuarios dentro de una misma infraestructura podría elevar los límites de radioelectricidad, mismos que podrían afectar a una zona considerada como vulnerable, por lo que la implementación de esta figura jurídica tendrá que ser sujeta a prueba, valorada periódicamente por los órganos competentes en materia de emisión de radioelectricidad.

III. CHILE

1. Facultad potestativa de los Municipios en materia ambiental y de telecomunicaciones

El caso de Chile es de mucha importancia para el estudio de la problemática normativa respecto a la instalación de las antenas de telecomunicaciones, esto es en razón de que “Chile fue uno de los primeros países de Latinoamérica en iniciar la privatización y la liberación del sector de telecomunicaciones en el contexto de una política general de desarrollo definida según los principios de una economía de mercado”.¹⁹⁹

Esto permitió que se establecieran con mayor prontitud los fenómenos que se estaban presentando al momento de regular la actividad de las telecomunicaciones, arrojando una serie de problemas que debían ser regulados por el Derecho, en este punto nos encontramos con grandes avances como el de la facultad primordial que le es reconocida a los municipios en la materia, la cual será explicada más adelante.

En este contexto “la atribución del Municipio para dictar resoluciones obligatorias de carácter general (ordenanzas) es una facultad relevante, pues es transversal a todas las atribuciones otorgadas por la ley orgánica a los municipios.

¹⁹⁹ Melo, José Ricardo, “Reformas y políticas sectoriales en la industria de telecomunicaciones en Chile y Perú”, *Instituto Latinoamericano y del Caribe de planificación económica y social*, serie gestión pública, número 23, Santiago de Chile, agosto de 2002, p. 11.

Las ordenanzas son un mecanismo útil para que los municipios establezcan sus mecanismos de protección al medio ambiente”.²⁰⁰

El papel de los municipios cambio radicalmente al tener la facultad de emitir ordenanzas de carácter general, las mismas son consideradas en igualdad de situación jerárquica frente a toda ley emanada por las autoridades federales, han sido creadas con el objetivo de preservar el respeto de derechos primordiales como los de la salud, el medio ambiente y la protección de las zonas consideradas de riesgo.

De esta manera, el alcance de dichos instrumentos de ordenación, pueden contener una diversidad de requisitos y elementos enfocados a preservar los intereses del Estado en materias de interés general. “A través de las ordenanzas municipales, el municipio puede establecer requisitos, fijar estándares, establecer multas e incluso prohibir actividades económicas que tengan incidencias negativas en el medio ambiente”.²⁰¹

En palabras de Gajardo Falcón, podemos deducir que dentro de la figura jurídica del municipio se encuentra la facultad de ser reconocido con autonomía propia y con independencia en relación a los demás niveles de gobierno, quedando desfasada la relación de obediencia jerárquica, lo cual conlleva a que sus resoluciones sean adoptadas en base a criterios autónomos sin la necesidad de estar supeditados a lo que las demás autoridades de gobierno desean.

Dentro de las reformas recientes en México no se reconocen más atribuciones a los municipios para regular en la materia, se sigue tratando de dar un enfoque centralista a la regulación de las telecomunicaciones, creemos que el papel que juegan tanto los Estados como los municipios es indispensable, esto en razón de la concurrencia de diferentes disciplinas como la ambiental, la administrativa, la de planificación territorial y urbanística en el sector, mismas que

²⁰⁰ Chacón Romero, Andrés, editor, *Análisis y perspectivas del Derecho municipal chileno*, Instituto chileno de estudios municipales, Santiago de Chile, 2013, p. 86.

²⁰¹Ibídem, p. 88.

son las que decidirán sobre la implementación de infraestructura en un territorio determinado.

Pero, ¿cómo influyo esta figura del municipio en relación con la implementación de la infraestructura de telecomunicaciones en Chile? ¿La facultad reguladora de los municipios en la materia sería autosuficiente al momento de regular los supuestos de hecho? ¿Qué avances o limitaciones representa este hecho que ha sido desarrollado por la legislación chilena?

El caso de las antenas emisoras y transmisoras de servicios de telecomunicaciones era un ejemplo de inexistencia de normativa legal. Como no existía una norma de rango legal que regulara la materia, las municipalidades procedieron a dictar ordenanzas que preceptuaban las condiciones, requisitos y sanciones en la materia. En particular, estas ordenanzas establecieron una serie de restricciones para la instalación de antenas de telecomunicaciones, incluso cuando se trata de inmuebles particulares”.²⁰²

De la cita anterior se infiere el hecho de que este tipo de regulación dentro del campo de las telecomunicaciones desarrollo una tendencia de prohibitivita, en razón de la inexistencia de los ordenamientos legales específicos que definieran tanto los procedimientos de la implantación de las antenas como los criterios que debían de ser considerados para que el desarrollo de la infraestructura fuese de manera integral entre los participantes dentro de esta rama.

En consideración de lo anteriormente expresado, podemos citar parte del Dictamen no. 42.385/2006, que expresa:

Si bien los instrumentos de planificación territorial son los encargados de definir la ubicación y clase de equipamiento permitido para cada zona, por el carácter especial que revisten las antenas y sus soportes, la normativa de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones

²⁰²Ibidem, p. 90.

no contempla restricciones o limitaciones especiales para su establecimiento en cualquier zona de atención a su carácter esencialmente complementario de las diversas actividades o servicios, con excepción del uso de suelo espacio público en que los Municipios determinan la procedencia o no de autorizar la instalación de antenas”.²⁰³

En este sentido podemos destacar que esta serie de ordenanzas implementadas en el territorio chileno originaron la creación de una ley específica en materia de instalación de infraestructura de las antenas de telecomunicaciones, la cual ha sido muy importante ya que como se advierte, puede contemplar situaciones que dentro de la planificación territorial y urbanística no sean abordadas por el carácter de instrumento administrativo que la define.

Al mismo tiempo, los ordenamientos emitidos por las autoridades municipales son eficaces para la regulación de la colocación de antenas, “el deber constitucional del Municipio de velar por la protección del medio ambiente, ni siquiera cuando no existe norma que imponga restricciones, es argumento válido para establecer requisitos o condiciones a una actividad económica determinada”.²⁰⁴

Sin embargo, este tipo de regulaciones municipales puede desatender al principio de proporcionalidad, debido a que sus ordenamientos pueden excederse al momento de regular una situación determinada, por lo tanto, como se verá a continuación, la creación de una ley de colocación de antenas ha sido el resultado de este tipo de situaciones, por lo que podemos considerarla como un hecho oportuno dentro de la disciplina, puede esclarecer de manera más concisa los criterios a seguir.

2. La ley 20599 sobre la implementación de antenas de telecomunicaciones

²⁰³Ibidem, p. 90 y 91.

²⁰⁴Ibidem, p. 91.

Este es uno de los acontecimientos mas importantes dentro de la materia de las telecomunicaciones, por primera vez se trata de regular la problemática que envuelve al sector en relación a la instalación de la infraestructura que ha venido ocasionando conflictos normativos de diferente indole, en el caso de Chile la creacion de la Ley 20599 tiene por objeto el regular de manera eficaz los conflictos que se han venido suscitando entre las autoridades de reglamentacion y los operadores del servicio.

En lo concerniente a la problemática que se presenta dentro de la implantación de las antenas en un territorio determinado la Ley 20599 de antenas de telecomunicaciones refiere en su artículo 116 bis E parrafo III:

Tratándose de los permisos de instalación de torres soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones que se soliciten en áreas de riesgo, además de cumplir con los requisitos que se indican en esta ley, se deberá acompañar a la respectiva solicitud un estudio fundado, elaborado por un profesional especialista y validado por el organismo competente, que determine las acciones que deberán ejecutarse para la adecuada utilización de las mismas, conforme a lo dispuesto en la Ordenanza General de esta ley.

El referido artículo establece un punto central dentro de la problemática: la instalacion de equipo de telecomunicaciones en un punto critico, ante este supuesto la ley expresa que los operadores deberán de argumentar su solicitud de instalación en base a dictámenes técnicos evaluados por las autoridades correspondientes, en los cuales se determinarán las acciones ha realizar en dichas zonas de riesgo, sin embargo esto no garantiza que los concesionarios obtengan el permiso correspondiente, en razón de que la última palabra la tendrán las autoridades locales.

Por su parte dentro de lo estipulado por el artículo 116 bis E párrafos V y VI, existen una serie de prohibiciones especificas respecto de la implementación de antenas, dicho numeral destaca lo siguiente: “No podrán instalarse antenas y

sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones en aquellas zonas urbanas saturadas de sistemas radiantes de telecomunicaciones conforme al artículo 7º de la Ley General de Telecomunicaciones, mientras dicha calificación se encuentre vigente”.

De esta forma se trata de solucionar lo relacionado con la sobrepoblación de antenas en un territorio determinado, lo que conduce a tomar una alternativa diferente a los operadores nuevos, la alternativa que podría resultar útil para dichos concesionarios es la del uso compartido de redes, en virtud que se evitaría la conglomeración de antenas y por consiguiente se ejercería por medio de esta figura la prestación del servicio al que están obligados.

Sigue manifestando el artículo 116 bis E que:

Tampoco podrán emplazarse torres soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones dentro de establecimientos educacionales públicos o privados, salas cuna, jardines infantiles, hospitales, clínicas o consultorios, predios urbanos donde existan torres de alta tensión, ni hogares de ancianos u otras áreas sensibles de protección así definidas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones, ni en sitios ubicados a una distancia menor a cuatro veces la altura de la torre de los deslindes de estos establecimientos, (...).

Este artículo ha mostrado peculiaridades en los casos concretos, se toma en cuenta lo relativo a los estudios técnicos referentes a la propagación de las ondas electromagnéticas, en la sentencia número 9504-2012, la Corte Suprema consideró desestimar la acción del recurrente respecto a la emisión de las frecuencias radioeléctricas en base a que:

No se han acompañado en la causa estudios científicos que demuestren que la norma técnica nacional sea insuficiente para proteger la salud de las personas, y en cambio existen informes nacionales e internacionales que refuerzan la validez de nuestras

normas de protección, tampoco se ha acreditado que dicha instalación afecte y ponga en riesgo la vida o salud de las personas o que se vea afectado el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, toda vez que la instalación de la antena lo ha sido en una zona rural sin poblaciones aledañas, de suerte que no cabe a esta Corte la posibilidad de intervenir en la forma solicitada por los actores.²⁰⁵

En el criterio adoptado por las autoridades jurisdiccionales se aprecia que los estándares fijados tanto por las normas internacionales como nacionales deberán ser observados, las partes que intenten establecer algo en contrario deberán aportar un estudio pormenorizado en el que se demuestre que las antenas están sobrepasando las medidas de expansión permitidas, así como al hecho de que la colocación de los equipos de infraestructura deben desistirse por medio de levantamientos topográficos que ayuden a reforzar los argumentos emitidos por los recurrentes.

Por otro lado la ley 20599 contempla el derecho irrenunciable de todas las personas, ya sean vecinos, propietarios de inmuebles, directores de escuelas, directores de hospitales, a exigir a toda autoridad competente en la materia de prohibir la instalación de una antena de telecomunicaciones en un determinado lugar que consideren de riesgo para sus intereses, lo expuesto por el artículo 116 bis F inciso e) párrafo VI expresa que “además, los propietarios que se encuentren dentro del área descrita en esta letra podrán oponerse a la instalación de la torre soporte de antenas y sistemas radiantes, por razones técnicas, en conformidad al artículo 15 de la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones”.

Al respecto, es oportuno exponer la pronunciación de la Corte Suprema dentro del fallo 5818-2012 en donde los recurrentes solicitaban la prohibición de la instalación de una antena de telecomunicaciones de manera preventiva, en razón de que dicha colocación se efectuaría cerca de un jardín de niños y la emisión de ondas electromagnéticas podría afectar a ese centro educacional, en este sentido

²⁰⁵ Fallo 9504-2012, Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile, 15 de enero de 2013, <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>

se confirmo lo estipulado por la Corte de Apelaciones en favor de la empresa recurrida con base en lo siguiente:

En cuanto al riesgo de daños a la salud, señala que las antenas transmisoras se encuentran, sometidas a una exigente regulación técnica y que la norma de seguridad vigente en Chile se encuentra contenida en la resolución N° 403 de la Subsecretaría de Telecomunicaciones de 30 de abril de 2008, la cual establece límites máximos de densidad de potencia de las antenas de telecomunicaciones, y la permanente supervisión que debe ejercer dicho organismo fiscalizador para velar por su observancia.²⁰⁶

De esta forma la Corte Suprema confirma lo invocado por la empresa concesionaria del servicio, argumentando que la expansión de ondas no afecta derechos constitucionales como el de la vida, integridad, salud de los recurrentes y ni de cualquier otro vecino que se encuentre cerca de la periferia, esto nos conduce a estimar el control respecto a las frecuencias radioelectricas en aquel país.

No obstante se dejan a salvo los derechos de todo grupo social para oponerse a la instalación de redes, donde podrán expresar su inconformidad o en su caso podrán exigir una serie de requisitos para otorgar su consentimiento, en este punto cabe destacar que si los operadores del servicio llegan a un acuerdo con los vecinos o grupos sociales directamente afectados, se aplicarán las propuestas o convenios alcanzados con el objetivo de establecer o declinar por la implementación de infraestructura mencionada.

A lo anterior la referida ley de antenas de telecomunicaciones establece este supuesto en donde se deberá de formular por escrito para efectos de que sea mayormente regulable los acuerdo logrados, es oportuno destacar lo que refiere el artículo 116 bis F inciso f)al respecto:

²⁰⁶ Fallo 5818-2012, Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile, 12 de diciembre de 2012, <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>

Propuesta escrita de obra u obras de mejoramiento del espacio público ubicado al interior de la circunferencia que tiene por centro el eje vertical de la torre hasta un radio de doscientos cincuenta metros a la redonda del lugar donde se emplazará la misma. La propuesta deberá referirse a obras relacionadas con la implementación o habilitación de servicios de telecomunicaciones, el mejoramiento de áreas verdes, pavimentos, ciclovías, luminarias, ornato u otras, por un monto equivalente al treinta por ciento del costo total de la torre soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones, tomando como referencia el presupuesto a que se refiere la letra c) de este artículo.

Se infiere el hecho de que toda zona cercana a un núcleo vecinal en donde se busque la instalación de una antena de telecomunicaciones deberá tratar de mejorar el espacio colindante, esto a través del mejoramiento del lugar, mismo que será aprobado por los vecinos o grupos afectados por la instalación, se exponen una serie de mejoras dentro del precepto anteriormente invocado que podrían otorgar un beneficio en cuanto al impacto visual o paisajístico, esto en razón de que se construirían las torres en base a criterios de esparcimiento recreacional y urbanístico.

No obstante, al no existir en México una ley de antenas de telecomunicaciones este tipo de problemas en relación con la inconformidad de instalación de infraestructuras no se puede regular, en nuestro contexto social este planteamiento se aborda por medio de la inconformidad que hacen valer los vecinos ante la autoridad administrativa, por lo general la municipal, sin embargo no es un derecho que haya sido redactado en la Ley federal de telecomunicaciones.

Otro aspecto a destacar de la ley 20599 es que preve lo concerniente a la sobrepoblación de antenas de telecomunicaciones, a lo anteriormente expuesto el artículo 116 bis I nos señala lo siguiente:

Se entenderá que un territorio urbano se encuentra saturado de instalación de estructuras de torres soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones cuando un concesionario pretenda instalar una torre nueva dentro del radio de cien metros a la redonda donde ya existieren dos o más torres de doce metros o más, medido éste desde el eje vertical de cualquiera de las torres preexistentes.

Estos son los requisitos que la ley de antenas en el caso de Chile considera de observancia general para evitar que en los territorios municipales se conglomere la propagación de infraestructura de telecomunicaciones, refiere a una distancia mínima en la que se fija el diámetro circunferencial en donde queda prohibida la implementación de las redes, por lo que dicha disposición advierte que se tendrán que alinear los operadores del servicio a dicha ordenanza.

Sin embargo, esto no es la última palabra en cuanto a lo que se puede hacer respecto de la petición de los operadores de red de telecomunicaciones, en ciertas circunstancias los referidos prestadores del servicio podrán ejercer un medio de impugnación que consiste en someter a consideración de la autoridad reglamentaria ciertos o cuales supuestos en los que se trate de lograr crear una cláusula de excepción al respecto, por lo que queda a disposición de la Subsecretaría de Telecomunicaciones el emitir una resolución respectiva en cuanto a determinados casos.

En caso que por declaración de un territorio urbano, como saturado de instalación de estructuras de soporte de antenas y sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones, se deba instalar una o más antenas o sistemas radiantes de transmisión de telecomunicaciones en condiciones de colocalización se requerirá aviso de instalación el que deberá acompañar el acuerdo o autorización de colocalización del propietario de la respectiva torre o copia de la resolución favorable de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (...).

En este sentido, se entiende que salvo casos de excepción en los que necesariamente por la importancia del lugar o por que no exista otro lugar en donde deba de ser colocada la antena de telecomunicaciones, se podrá otorgar por parte de la Subsecretaria de telecomunicaciones resolución por escrito en donde otorgue la facultad a determinado operador del servicio a colocarse dentro de la zona prohibitiva.

Para finalizar, en México existe una gran tarea por hacer en cuanto a la regulación de la infraestructura de telecomunicaciones, no desde el punto de vista de la instalación pasiva, sino desde el punto de vista en que se contemplen el respeto a los derechos fundamentales como la salud, el medio ambiente, la seguridad jurídica, en donde solo se ha regulado por medio de ordenanzas que no tienen el peso de una ley vigente en la materia que incluya todos los aspectos relacionados con la problemática de la instalación de las redes.

3. Ley 20643 que modifica la ley 20599 sobre la implementación de antenas y la ley 18168 general de telecomunicaciones

Existen dentro de la legislación chilena diferentes reformas o modificaciones que se han aplicado en relación de la implementación de la infraestructura de telecomunicaciones, las cuales consideramos conveniente enunciar en el presente trabajo, esto lo podemos apreciar como un mejoramiento dentro de las leyes ya existentes que podrán regular de manera más oportuna las distintas lagunas que se han detectado recientemente.

Una de las modificaciones pertinentes se realizó al artículo 7 de la Ley general de telecomunicaciones en relación con la materia ambiental y el derecho a la salud, mismo que ha quedado redactado de la siguiente manera:

Artículo 7 inciso b): Las antenas de las estaciones base o fijas, correspondientes a los servicios de telecomunicaciones, deberán instalarse y operarse de manera tal que la intensidad de campo eléctrico o la densidad de potencia, medida en los puntos a los cuales tengan libre acceso las personas en general, no excedan de un

determinado valor. Asimismo, se deberán determinar límites especiales de densidad de potencia o intensidad de campo eléctrico, en los casos de establecimientos hospitalarios, asilos de ancianos, salas cuna, jardines infantiles y establecimientos educacionales.

El criterio adoptado por la Corte Suprema de Chile respecto a las emisiones de las ondas radioeléctricas se basa en lo estipulado por la sentencia 4638-2012, dentro de la exposición de motivos se advierte que se tomarán en cuenta los valores asignados para las frecuencias electromagnéticas.

Cabe señalar que la resolución N° 403 de 30 de abril de 2008, estableció la norma máxima en materia de emisión de ondas electromagnéticas, actualizando esta normativa y colocando a Chile como uno de los estándares más exigentes del mundo, para lo cual se ha acreditado con un informe técnico de la sociedad de ingeniería Intelec, para lo cual se midieron las emisiones del sector, lo cual concluye que "los valores encontrados son incluso más bajos que el aparato más estricto pertenecientes a zonas más sensibles."²⁰⁷

Dicha modificación tiene por objeto el regular las ondas de frecuencia electromagnética, esto debido a la proliferación excesiva que se pueda llegar a presentar, exigiendo a los operadores del servicio el incorporar las recomendaciones formuladas en dicho numeral, todo esto en razón de la protección de los grupos sociales más desprotegidos que podrían resentir el impacto de la radiación que emiten las antenas de telecomunicaciones.

En cuanto a la protección del medio ambiente, advierte dicho numeral en su inciso e) que: "La Subsecretaría de Telecomunicaciones o el organismo que la reemplace podrá, mediante resolución publicada en el Diario Oficial, declarar una determinada zona geográfica como zona saturada de sistemas radiantes de telecomunicaciones, cuando la densidad de potencia exceda los límites que

²⁰⁷ Fallo 4638-2012, Tercera Sala de la Corte Suprema de Chile, 17 de enero de 2013, <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>

determine la normativa técnica dictada al efecto por la Subsecretaría de Telecomunicaciones (...).”

Esta es una de las facultades que estipula la ley 20643, dirigida hacia la Subsecretaria de telecomunicaciones para declarar, la prohibición de instalar la infraestructura de telecomunicaciones en determinadas zonas consideradas de alto impacto al medio ambiente, esto en razón a la sobrepoblación de antenas, en este punto la autoridad reglamentaria tendrá total competencia para regular en dichos supuestos dentro de la materia ambiental.

IV. COSTA RICA

1. Criterios de regulación en materia de telecomunicaciones

En lo que respecta a Costa Rica “la regulación del sector de telecomunicaciones ha sido motivo de cambios y actualizaciones. Dentro del marco legislativo determinado por la Ley General de Telecomunicaciones (LGT), desde 2009, la Superintendencia de telecomunicaciones (SUTEL) tiene la responsabilidad en el ámbito regulatorio (...).²⁰⁸

Este organismo es el responsable de ejercer la rectoría dentro del ámbito de las telecomunicaciones de este país, vendría a ser el equivalente en relación con México respecto de la Secretaria de Comunicaciones y Transportes, mismos a quienes les ha sido encomendada (por parte de los gobiernos centralista y federal respectivamente) la tarea de regular de manera equilibrada esta disciplina, sin embargo, el actuar de la Superintendencia ha sido en el sentido de coordinarse con los entes municipales a diferencia del caso mexicano.

Respecto a lo acontecido en Costa Rica, podemos encontrar que existen conflictos competenciales en relación del ejercicio de las atribuciones que les pertenecen a las diferentes autoridades de gobierno, dentro del campo de las telecomunicaciones se ha optado por ejercer de manera conjunta el ejercicio de la

²⁰⁸ García Zaballos, Antonio, et. Al., *Las telecomunicaciones y la banda ancha en Costa Rica*, Washington, DC, Banco interamericano de desarrollo, julio de 2014, p. 16.

actividad, en este sentido los problemas que surgen de carácter competencial son los que más resaltan al momento de regular la disciplina.

Uno de los criterios que se han venido implementando en este país es en relación a la cooperación y coordinación competencial:

Surge la necesidad de una colaboración y coordinación entre los sujetos del Estado encargados de velar por la satisfacción de intereses nacionales, y las municipalidades que velan por intereses locales, para que conjuntamente se logre el fin público cometido. No obstante, cuando se presenta una coordinación entre los entes competentes a nivel nacional y las municipalidades, debe hacerse teniendo a ambas instituciones en igualdad de condiciones, ya que no existe relación jerárquica”.²⁰⁹

En este contexto se aprecia la importancia por parte de las autoridades de coordinar sus actuaciones en relación a satisfacer un servicio de carácter general, en este caso las telecomunicaciones forman parte de esta clasificación al contener involucrado un bien público como lo es el espectro radioeléctrico, de igual forma se reconoce la autonomía de los municipios en relación a sus atribuciones competentes.

Cabe destacar el hecho de que la legislación costarricense contempla en estos casos una relación de igualdad de posiciones, descartando la insumisión de la autoridad local a lo ordenado por la autoridad nacional, esto en virtud de que los entes locales tienen plenamente reconocida su capacidad para regular en materias como el medio ambiente, la planificación territorial y urbanística, solo por mencionar algunas de sus atribuciones.

Se explica que “como los intereses locales son también nacionales, el Estado puede intervenir en las competencias locales; sin embargo, esa

²⁰⁹ Abarca Mussio, Zusette y Madrigal Morera, Fernando, Análisis jurídico de la instauración de torres de telecomunicaciones dentro del territorio costarricense, tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Costa Rica, Facultad de Derecho ciudad universitaria Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica, 2013, p. 87.

intervención no puede implicar una desarticulación de las municipalidades mediante el cambio de las funciones, tampoco se permite que se discuta la primacía de las municipalidades, o esto conlleve un desplazamiento de sus competencias”.²¹⁰

Podemos desprender del párrafo anterior que la actuación de los entes nacionales dentro del territorio de los municipios se puede ejercer, esto en razón a que los intereses nacionales pueden ser de implicación municipal, en este sentido, se respeta el carácter autónomo de los municipios los cuales en todo momento tendrán bajo sus potestades el emitir observancias o recomendaciones que consideren pertinentes, mismas que deben ser acatadas por las autoridades del ámbito nacional.

Se torna indispensable la cooperación entre los distintos niveles de gobierno, esto en una relación de igualdad y coordinación, “su fundamento en el artículo 6 del Código Municipal que señala: “La municipalidad y los demás órganos y entes de la Administración Pública deberán coordinar sus acciones. Para tal efecto deberán comunicar, con la debida anticipación, las obras que proyecten ejecutar”.²¹¹

Por otro lado, existe dentro de la legislación costarricense una figura interesante a considerar, permite a los órganos municipales el ejercer funciones o satisfacer necesidades encomendadas al ámbito nacional, en materia competencial las municipalidades podrán realizar funciones de interés nacional abriendo una nueva posibilidad de actuación, se les confiere una atribución que podrá ser realizada en sus territorios donde ya se conocen de las necesidades características de cada zona.

En este sentido es necesario traer a colación la figura que otorga a los municipios dicha facultad, “existe a nivel municipal lo que se conoce como competencia residual, y se trata de aquellos casos en los que las municipalidades

²¹⁰Ídem.

²¹¹Ibídem, p.88.

pueden atender asuntos de interés nacional, siempre que por ello no descuide la satisfacción de los intereses locales y no implique una afectación a la localidad”.²¹²

Cabe señalar que en el caso de México no existen facultades de tal magnitud, dentro del sector de las telecomunicaciones se ha optado por la aplicación unilateral de las atribuciones competentes a cada órgano de gobierno, sin que se les dé oportunidad a los municipios de ejercer facultades que tengan que ver con la autoridad federal, por el contrario el Estado conserva la rectoría en materia de telecomunicaciones.

Consideramos que en este sentido se ha avanzado dentro de la legislación de Costa Rica, se ha establecido una facultad eminente para los municipios de poder realizar este tipo de tareas nacionales, “el interés nacional siempre privará ante el local y es por ello que es posible asignar a una municipalidad la satisfacción de un interés nacional, siempre y cuando ello se realice en una posición de igualdad jerárquica, y sin poner en riesgo el espíritu mismo de la Constitución Política”.²¹³

Esta atribución podría representar un progreso dentro del sector de las telecomunicaciones en México, debido a que la tarea de ejercer un dominio directo sobre la materia exigiría que los entes locales desarrollen una tarea de manera eficiente, usando el derecho de la autonomía local para el ejercicio de atribuciones de su competencia y del mismo modo aquellas de carácter nacional como es el caso que nos ocupa.

2. Aspectos en materia territorial y urbanística

En este tema se expone la implicación de los entes locales en actividades de instalación de infraestructura de telecomunicaciones, en Costa Rica se consideran como una actividad de interés nacional y por tanto primordial de satisfacer, en el ejercicio se ven involucrados los municipios quienes no se consideran como autoridades pasivas quienes emiten permisos y

²¹²Ídem.

²¹³Ídem.

recomendaciones solamente, sino el papel de ejecutor de una actividad de competencia nacional determina su nuevo rol dentro de la disciplina.

La infraestructura de telecomunicaciones es un tema de evidente interés nacional, el cual fue acreditado en el Decreto No. 36159, que declara de interés público el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones. (...) si bien el desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones es de competencia nacional, nada impide que se delegue esta función a los gobiernos locales.²¹⁴

En este sentido, se ha dado paso a que las autoridades municipales se encarguen de manera directa de la regulación de la instalación de infraestructura, esto desde el punto de vista en el cual desarrollan una tarea de interés nacional, por lo tanto consideramos oportuno exponer lo estipulado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 15763, misma que resalta este carácter regulador.

Dado que el carácter estratégico y primordial de las telecomunicaciones para el desarrollo social y económico, su declarado interés público nacional y la normativa habilitan a las corporaciones municipales para otorgar certificados de uso de suelo y, con fundamento en éstos y otros requisitos, licencias de construcción de infraestructura de telecomunicaciones, sin necesidad de modificar o reformar los Planes Reguladores y Reglamentos municipales previos que forman parte del primero.²¹⁵

Dentro de la planificación territorial y urbanística se le otorgan amplias facultades a los municipios para ejercer políticas en telecomunicaciones, emitir licencias, prohibiciones, etcétera, con amplia libertad a su consideración, de hecho es la base dentro de la estructura del sector, se contempla que sea una plataforma

²¹⁴Ibídem, p. 146.

²¹⁵ Sentencia 15763-2011, Sala Constitucional de la Corte de Justicia de Costa Rica, 16 de noviembre de 2011, <http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr>

para el despliegue y desarrollo de la infraestructura equilibrada al interior del territorio costarricense.

Asumiendo lo redactado, hacemos hincapié que en Costa Rica se ha generado a diferencia de México un ordenamiento especial en la materia que podrá permitir la unificación de criterios de reglamentación, “es el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones (PNDT), que se lanzó para el periodo 2009 y 2014 y que es el instrumento principal de política pública. El PNDT busca “el desarrollo de una plataforma de telecomunicaciones moderna, inclusiva, universal, competitiva y sostenible ambientalmente”.²¹⁶

Consideramos que este instrumento de reglamentación ayudará a soslayar la falta de criterios que permitan coordinar a las autoridades gubernamentales en el desarrollo de la disciplina, respecto a México, es una tarea más difícil de aplicar en razón a la conformación político-social, esto debido a factores como la conformación de su sistema de gobierno, en donde no existe con claridad una correlación de cooperación de los entes locales y de las autoridades federales.

A pesar de todo en Costa Rica “resulta urgente la promulgación de una Ley Marco de las Telecomunicaciones, que establezca y armonice el contexto institucional que se requiere para el cumplimiento de los objetivos del Plan de Desarrollo de las Telecomunicaciones, incluidos la composición, el carácter técnico, las responsabilidades y atribuciones del Ente Rector, del Ente Regulador y del Ente Gestor”.²¹⁷

De llevarse a cabo en México la creación de un instrumento de planificación de esta naturaleza, representaría el despliegue del sector de manera positiva, tomando en cuenta los cambios tecnológicos, sociales, políticos, ambientales, etcétera, garantizaría la certeza jurídica y el acceso a la tecnología, como podemos apreciar en el párrafo anterior, este instrumento busca ser mejorado en

²¹⁶García Zaballos, Antonio, et. Al., óp. Cit., nota 208, p. 21.

²¹⁷Universidad de Costa Rica, Rectoría, Comisión Especial sobre Telecomunicaciones, *Propuesta de marco conceptual y jurídico para el fortalecimiento del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y la regulación de las telecomunicaciones en Costa Rica*, San José, Costa Rica, edita Universidad de Costa Rica, 2006, p. 23 y 24.

aquel país con el objetivo de cumplir las exigencias que las mismas telecomunicaciones demandan hoy en día.

Otro aspecto a analizar es el de la prevalencia del derecho al acceso a la información y a las nuevas tecnologías sobre el derecho territorial y urbanístico, se advierte que en este punto podría traer consecuencias debido a que no solo por el aspecto de la delimitación urbanística, sino por el hecho de que la ordenación territorial establece elementos que pueden ayudar a establecer las zonas más propensas o en capacidad para ser utilizadas, o por asuntos concernientes a la limitación de zonas consideradas de riesgo, o por ser zonas de impacto visual o ambiental.

3. Implementaciones para evitar el impacto visual y el deterioro al medio ambiente

A. El uso compartido de infraestructura

El objetivo de la implementación de esta medida está enfocado en varias direcciones, podemos citar de manera enunciativa la relacionada con la proliferación de antenas por todo el territorio costarricense, esto podría traer consecuencias significativas, así que se atiende este problema a través del uso compartido, otra tarea se puede referir a la instalación de uno o varios operadores en un punto estratégico, en donde es necesario que se coloque el equipo de telecomunicaciones para cerrar los circuitos de operación.

Se presenta este mecanismo con el fin de que logre “un menor impacto en el paisaje urbanístico, con lo que representa disminución en la cantidad de torres en un lugar, al poder ser utilizada por varios proveedores al mismo tiempo”. (...) además permite un debido resguardo al derecho de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que tutela la Constitución Política”.²¹⁸

Este es un requisito irrefutable dentro de la territorialidad en donde se va a instalar la antena de telecomunicaciones, el operador que gana el beneficio de colocarse por primera vez dentro de un espacio determinado como óptimo para el

²¹⁸Abarca Mussio, Zusette y Madrigal Morera, Fernando, óp. Cit., nota 209, p. 18.

despliegue de red, necesariamente tendrá que albergar a dos o tres operadores que puedan echar a andar las tecnologías necesarias, por lo que esta orientación se hace con el fin de evitar las saturación de antenas.

De hecho, actualmente se ha dado un tratado primordial a esta figura, en atención a la situación geográfica del país, es por eso que “existe una regulación específica para el acceso e interconexión de redes de telecomunicación (2008), que obliga a los operadores de red a proveer acceso sin discriminación a cualquier ISP y a garantizar la interconexión adecuada con el resto de competidores”.²¹⁹

Recordemos que de acuerdo a la situación geográfica y a su característica como zona natural, dentro de la legislación costarricense se ha dado preferencia al uso de este mecanismo, las zonas consideradas como sitios estratégicos para la colocación de antenas son aprovechadas al máximo, administradas y racionalizadas con el fin de evitar la propagación de infraestructura, para lo cual, se impulsan este tipo de mecanismos para poder unificar el despliegue de redes en todo el territorio.

En relación a los derechos de vía y uso de suelo se contempla que:

En aplicación del principio de uso racional de los recursos escasos, destinados a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, el Ente Regulador podrá coordinar entre operadores la planificación de las obras, el uso de los derechos de vía para tendido de redes aéreas o canalizadas y las formas de compartir infraestructura entre los mismos, procurando optimizar el uso de los recursos”.²²⁰

Se vuelve indispensable garantizar en territorio costarricense la correcta utilización de los recursos o bienes inmuebles para poder implementar las redes de telecomunicaciones, ante este objetivo; el uso de infraestructura compartida ejercerá un apoyo óptimo para lograrlo, todo esto en favor de la preservación de

²¹⁹ Óp. Cit., nota 208, p. 18.

²²⁰Universidad de Costa Rica, Rectoría, Comisión Especial sobre Telecomunicaciones, óp. Cit., nota 217, p. 52.

las áreas ecológicas o naturales ya que el implemento de mayor número de antenas representaría un grave problema de deterioro al medioambiente.

Esto podrá ejercer un control en el número de antenas que se hayan implementado, así como los lugares en donde todavía se pueden instalar los nuevos operadores, por esta razón “en los casos donde exista acuerdo para el uso compartido de una torre de telecomunicaciones debe ser inscrito en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, de conformidad con el numeral 150 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones”.²²¹

Este mecanismo es benéfico en parte, si bien la formalidad que se busca darle a los acuerdos pronunciados por los operadores en materia de uso de infraestructura compartida demuestran la voluntad por generar un consenso, sin embargo no determinan como han de regularse dichos mecanismos de Interoperatividad, probablemente esto será materia de análisis a futuro para establecer los pormenores que puedan presentarse en su regulación.

Se reconoce que todavía es una figura que trata de solucionar los aspectos concernientes al acceso a las instalaciones preexistentes, por otro lado “la Ley General de Telecomunicaciones en su reglamento para infraestructura, define que dentro de su ámbito de acción también se encuentran las redes de interconexión, sin embargo no se hace referencia a la forma en que deben de ser operados estos enlaces troncales o alguna forma de medir la calidad del servicio”.²²²

De acuerdo a las reformas del 2014, en México se está implementando esta figura jurídica con el objeto de permitir la colocación de dos o más operadores del servicio dentro de una misma instalación de telecomunicaciones, al igual que en Costa Rica, es una obligación ya que trata de evitar los problemas de saturación de antenas en un determinado circuito de operaciones o por el hecho de existir una ordenación de carácter restrictivo.

²²¹ Óp. Cit., nota 208, p. 23.

²²² Monge Zeledón, Jorge Enrique y Pérez Sainz, Juan Pablo, *La apertura de las telecomunicaciones y la configuración de los encadenamientos de banda ancha y telefonía en Costa Rica*, San José Costa Rica, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – sede Costa Rica, marzo de 2013, p. 74.

B. Mimetización

Otra de las herramientas a emplear dentro del campo de la instalación de infraestructura refiere al hecho de adecuar al entorno la antena de telecomunicaciones, con el objeto de generar un impacto visual menor, y de esta manera solucionar en alguna medida el problema que en este rubro se presenta en la actualidad, ocasionando que en ciertos lugares considerados de importancia ecológica, se prohíban las instalaciones referidas.

El fin de la mimetización es otorgar a los operadores una herramienta que les pueda ayudar a establecerse en ciertos puntos estratégicos que se encuentran localizados en zonas consideradas por la autoridad local como de importancia natural, ambiental, arqueológica, cultural, etcétera. “Estas prácticas son concebidas para mejorar el ornato y minimizar el impacto visual del ambiente con el entorno en el cual se hace la instalación y a su vez se armoniza resaltando la belleza escénica y natural del paisaje”.²²³

Sin embargo, una de las cuestiones que se le pueden formular a este tipo de mecanismo de implementación es que las torres en ciertas ocasiones se pueden llegar a confundir con el entorno urbanístico e incluso con el paisajístico, hace alusión la legislación costarricense que en materia de aviación, la Dirección General de Aviación Civil, podría considerar al camuflaje de la antena como inconveniente.

Por tal razón, en el caso del espacio aéreo de este país contempla la regulación correspondiente que “en el caso del Reglamento de Construcciones, determina el artículo XIX. 4.2. bis, (...) que el camuflado aunque se trata de una opción, se debe ajustar, (...), a los requerimientos propios de la DGAC, sometiendo a estudio de esta Dirección, la posibilidad de mimetizar una torre, por las implicaciones aeronáuticas que puede tener”.²²⁴

De esta forma se integra una nueva materia dentro de la regulación de las telecomunicaciones: La aeronáutica, en razón de que sus disposiciones regularán

²²³ Abarca Mussio, Zusette y Madrigal Morera, Fernando, Óp. cit., nota 209, p. 29.

²²⁴ *Ídem*.

los supuestos en los cuales se permitan o se prohíban las instalaciones de redes, por lo que se condiciona la mimetización a observar en todo momento los enunciados emitidos por esta autoridad.

En relación a las reservas naturales y de protección ecológica, la legislación de Costa Rica contempla:

Sobre el caso de las áreas silvestres protegidas, por medio del Decreto Ejecutivo No. 26187, del 22 de Mayo de 1997, señala en el segundo párrafo del inciso e) del artículo 3, que en relación con la instalación de puestos de telecomunicaciones en estas áreas “(...) deberán adecuarse a los avances tecnológicos que se presenten. Se procurará reducir al mínimo la contaminación de todo tipo, incluyendo la visual o panorámica”.²²⁵

En este sentido, se preserva de manera categórica el espacio natural, en razón de que es una de las características principales que conforman el ecosistema de este país, inclinando la orientación de su regulación a emplear los mecanismos tecnológicos más avanzados, en beneficio de la reserva ecológica, sabemos que Costa Rica cuenta con esta característica por excelencia.

El estudio de la mimetización y su implementación como norma general son tareas pendientes dentro de la legislación costarricense, revelan que aún no existe una ley que ayude a regular de manera eficaz este mecanismo, solamente las autoridades municipales han implementado ordenamientos que de alguna forma tratan de regular los supuestos normativos que se han ido presentado.

Por consiguiente, en la legislación mexicana no existe la figura de la mimetización, sin embargo podría representar una alternativa para los concesionarios que deseen instalarse en una zona estratégica para sus objetivos pero que al mismo tiempo sea prohibida por la autoridad reguladora de aspectos paisajísticos y ambientales.

²²⁵Ibídem, p. 30.

CONCLUSIONES

La delimitación de los elementos que influyen en el desarrollo de las telecomunicaciones nos ayuda a entender en que consiste la materia y así establecer un vínculo con la problemática que desarrolla, en virtud de que esta disciplina es de nueva implementación dentro de nuestro sistema normativo exige un estudio pormenorizado de sus componentes, así como de las disciplinas que son afines a su regulación y que inciden desde diferentes ámbitos competenciales.

La existencia de conflictos normativos es una realidad dentro del sector, los relacionados con la instalación de infraestructura representan un ejemplo, debido a que la implementación de esta tecnología ha sido contraria a lo establecido en otros ordenamientos como el Derecho ambiental, Derecho de la salud, Derecho urbanístico, Derecho a la información, Derecho municipal, etcétera, quienes exigen una debida regulación e inclusión dentro de una realidad reglamentaria que aunque sean de competencias distintas, protegen principios constitucionales de carácter fundamental.

Los mecanismos empleados hasta hoy para solucionar los problemas relacionados con la instalación de infraestructura en telecomunicaciones nos ofrecen una alternativa viable para tratar el problema, aunque estos recursos no han sido empleados a fondo dentro del sistema jurídico mexicano, a excepción de la interconexión, sin embargo estas figuras no abordan los conflictos relacionados con el medioambiente y la protección de la salud ocasionado por la propagación de ondas electromagnéticas de alta densidad.

El estudio y la comparación realizada con otros países nos proporciona un panorama claro de cómo se ha tratado el problema de la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, mismos que nos proporcionan una serie de alternativas que podemos implementar en nuestro Derecho con el objetivo de darle un tratado más eficaz a la problemática.

PROPUESTAS

La creación de una Ley de Antenas de Telecomunicaciones que exprese los requisitos claros y precisos para su puesta en operación, enfocada a regular los supuestos de hecho en los que se pueden presentar problemas al momento de instalar la infraestructura necesaria, así como al hecho de contemplar y unificar lo concerniente a otras disciplinas que tienen incidencia en el ámbito de las telecomunicaciones.

La formulación de un Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones, con el objetivo de crear criterios de unificación que recojan las necesidades de los operadores de redes para instalarse en todo el país pero al mismo tiempo que contemple las necesidades y los derechos de los Estados y los municipios quienes desarrollan una serie de facultades competenciales.

FUENTES CONSULTADAS

LIBROS

ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, segunda edición, México, D.F., fundación para la libertad de expresión, UNAM posgrado Derecho, 2012.

ARCE RUIZ, Rosa M., *Las tecnologías de la información y las comunicaciones y el medio ambiente*, España, edita fundación gas natural, 2007.

ARELLANO TOLEDO, Wilma, *Política y Derecho de las telecomunicaciones en Europa, Norteamérica y México*, México, editorial porrúa, 2009.

ARGULLOL MURGADAS, Enrique, *Estudios de Derecho urbanístico*, Madrid, España, Instituto de estudios de la Administración local, 1984, p.13.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar, director, *Telecomunicaciones y audiovisual, cuestiones y disputas*, Granada, España, editorial comares, 2003, p. 11.

ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo y Camargo Ismael, coordinadores, *Tribunales constitucionales*, Sinaloa, México, Universidad autónoma de Sinaloa, 2011.

CARLON RUIZ, Matilde, *Régimen jurídico de las telecomunicaciones una perspectiva convergente en el Estado de las autonomías*, Madrid, España, editorial la ley, 2000.

- - -, *El servicio universal de telecomunicaciones*, Navarra, España, editorial aranzadi, 2007.

CERVIO, Guillermo J., *Derecho de las telecomunicaciones*, Buenos Aires, Argentina, editorial abaco de Rodolfo Depalma, 1996.

CHACÓN ROMERO, Andrés, editor, *Análisis y perspectivas del Derecho municipal chileno*, Santiago de Chile, Instituto chileno de estudios municipales, 2013.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE TELECOMUNICACIONES, Organización de los Estados Americanos, *Libro azul políticas de telecomunicaciones para las Américas*, Estados Unidos, edita Comisión Interamericana de telecomunicaciones, 15 de agosto del 2005.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE CASTILLA Y LEÓN, *Hacia una política de telecomunicaciones*, Consejo económico y social de Castilla y León, España, 1996.

- CUADRA SALCEDO, Tomás y FERNANDEZ DEL CASTILLO, *Aspectos jurídicos de las telecomunicaciones*, Madrid, España, Consejo general del Poder judicial, 2003.
- - -, et al., *Derecho de la regulación económica volumen IV telecomunicaciones*, Madrid, España, volumen IV, iustel, fundación instituto universitario de investigación José Ortega y Gasset, 2009.
- CUBERO MARCOS, José Ignacio, *Régimen jurídico de la obligación de interconexión de redes en el sector de las telecomunicaciones*, Bilbao, España, editorial Instituto Vasco de Administración Publica, 2008, p. 39
- FERNANDO PABLO, Marcos M., *Régimen jurídico del dominio público radioeléctrico*, Granada, España, editorial comares, 2009.
- - -, *Derecho general de las telecomunicaciones*, Madrid, España, editorial colex, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y De la Cuadra-Salcedo Tomas, *Comentarios a la ley general de telecomunicaciones (ley 11/1998 de 24 de abril)*, Madrid, España, editorial civitas, 1999.
- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario, *La defensa de la Constitución*, Guatemala, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 1983.
- GARCÍA ZABALLOS, Antonio, et. Al., *Las telecomunicaciones y la banda ancha en Costa Rica*, Washington, DC., Banco interamericano de desarrollo, julio de 2014.
- GIL, Olga, *Telecomunicaciones y políticas en Estados Unidos y España (1875 – 2002)*, Madrid, España, centro de investigaciones sociológicas, 2002.
- GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V., *Infraestructura de telecomunicaciones y corporaciones locales*, España, editorial aranzadi, 2003,
- GONZALEZ-VARGAS IBAÑEZ, Santiago, *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y portales, energéticos y de transportes privatización, liberación, regulación pública y derecho de la competencia*, Granada, España, editorial comares, 2001.
- HARO, Ricardo, *Constitución, poder y control*, México, D.F., Universidad Autónoma de México, 2002.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos normativos*, México, D.F., Universidad nacional autónoma de México, 2003.

- INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION PÚBLICA, *Administración pública y economía: balance del papel de las administraciones públicas tras los procesos de liberación*, Madrid, España, editorial ministerio de administraciones públicas, 2001.
- INTVEN Hank, et. Al., Manual de reglamentación de las telecomunicaciones, Washington, DC., editorial McCarthy Tétrault, noviembre de 2000.
- KATZ, Raúl L., La infraestructura en el desarrollo integral de América Latina, Telecomunicaciones, Bogotá, Colombia, editorial corporación andina de fomento, octubre de 2012, p. 65.
- KELSEN, Hans, Teoría general de las normas, México, D.F., editorial trillas, 1994.
- - -, Teoría pura del Derecho, cuarta edición, Buenos Aires, Argentina, editorial universitaria de Buenos Aires, 2009.
- LEVY MUSTRI, Irene y HABIB ORTIZ, Yamil, coordinadores, *Derecho de las telecomunicaciones*, México, D.F., editorial porrúa, 2012.
- MARTÍ DEL MORAL, Antonio, La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones, Madrid, España, Ministerio de Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Publica, 2000.
- MARTINEZ GARCIA, Clara, *La intervención administrativa en las telecomunicaciones*, Madrid, España, Universidad pontificia comillas, 2002.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, David, Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa, Madrid, España, editorial marcial pons, 2007.
- MOLINA GIMÉNEZ, Andrés, Las antenas de telefonía móvil. Régimen jurídico. Análisis de los impactos visuales y radioeléctricos en las comunicaciones móviles, Navarra, España, editorial aranzadi, 2002.
- MONGE ZELEDÓN, Jorge Enrique y Pérez Sainz, Juan Pablo, La apertura de las telecomunicaciones y la configuración de los encadenamientos de banda ancha y telefonía en Costa Rica, San José Costa Rica, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – sede Costa Rica, marzo de 2013.
- MONTEALEGRE, Eduardo, coordinador, La ponderación en el Derecho, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.
- MONTERO PASCUAL, Juan José, *Derecho de las telecomunicaciones*, España, editorial tirant lo blanch, 2007.
- MUÑOZ BELLVEHI, Xavier, et. Al., Manual de derecho de las telecomunicaciones,

Barcelona, España, editorial servidoc, 2006.

MUÑOZ MACHADO, Santiago, *Servicio público y mercado II las Telecomunicaciones*, Madrid, España, editorial civitas, 1998.

ORTEGA, Luís y De la Sierra, Susana coordinadores, *Ponderación y Derecho Administrativo*, Madrid, España, editorial marcial pons, 2009.

OVALLE YRARRÁZAVAL, José Ignacio, *Las telecomunicaciones en Chile*, Santiago, Chile, editorial conosur, 2001.

PIETROSEMOLI, Ermanno, et al., *Redes inalámbricas en los países en desarrollo*, tercera edición, Londres, Inglaterra, edita Jane Butler, creative commons, 2008.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo E., et. Al., *Principios constitucionales*, San José, Costa Rica, editorial investigaciones jurídicas, 2008.

PRIETO SANCHÍS, Luís, *Sobre principios y normas del razonamiento jurídico*, Madrid, España, centro de estudios constitucionales, 1992.

- - -, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, España, editorial trota, 2003.

REQUENA LOPEZ, Tomas, *El principio de jerarquía normativa*, Madrid, España, editorial civitas, 2004.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *La ponderación de bienes e intereses en el Derecho administrativo*, Madrid, España, editorial mars pons, 2000.

RUELAS, Ana Luz, *La reconversión reguladora de las telecomunicaciones*, México, escuela de estudios internacionales y políticas públicas de la universidad autónoma de Sinaloa, septiembre de 2005.

- - -, *México y Estados Unidos en la revolución mundial de las telecomunicaciones*, Universidad Autónoma de Sinaloa, Austin, Texas, escuela de historia, Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de investigaciones sobre América del Norte, University of Texas at Austin, Institute of Latin American Studies, Abril de 1995.

SALA ARQUER, José Manuel, *La Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones*, Madrid, España, editorial civitas, 2000.

SANCHEZ ISAC, Jaime, *Teoría y práctica de las concesiones de dominio local*, Barcelona, España, editorial Bayer hnos., 1994.

TAU ANZOÀTEGUI, Carlos A., *Régimen jurídico de las telecomunicaciones y al*

radiodifusión, Buenos Aires, Argentina, editorial la ley, 2001.

TEROL GÓMEZ, Ramón, *El control público de las telecomunicaciones. Autoridades reguladoras*, Valencia, España, editorial tirant lo blanch, 2000.

TERRÓN SANTOS, Daniel, *Autoridades nacionales de reglamentario. El caso de la Comisión del mercado de las telecomunicaciones*, Granada, España, editorial comares, 2004.

TOLOSA TRIBIÑO, Cesar, *El uso de suelo planeamiento urbanístico e intervención administrativa*, tercera edición, Navarra, España, editorial dapp, publicaciones jurídicas, 2007.

TORRE DE SILVA, Javier y López de Letona, *La doctrina del Consejo de Estado en materia de telecomunicaciones y de servicios de la sociedad de la información*, Madrid, España, Consejo de Estado y boletín oficial del Estado, 2005.

TXETVU, AUSÍN, *Entre la lógica y el derecho, paradojas y conflictos normativos*, Barcelona, España, editorial Plaza y Valdés, 2005.

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, Rectoría, Comisión Especial sobre Telecomunicaciones, *Propuesta de marco conceptual y jurídico para el fortalecimiento del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) y la regulación de las telecomunicaciones en Costa Rica*, San José, Costa Rica, edita Universidad de Costa Rica, 2006.

VILLAR URIBARRI, José Manuel, *El régimen jurídico de las telecomunicaciones, la televisión e Internet*, Madrid, España, editorial Aranzadi, 2003.

- - -, José Manuel, *La nueva regulación de las telecomunicaciones, la televisión e Internet*, Madrid, España, editorial Aranzadi, 2003.

WALDEN, Ian and ANGEL, John, *Telecommunications, law and regulation*, New Cork, United Status of America, second edition, Oxford University press, 2005.

HEMEROGRAFÍA

ABARCA MUSSIO, Zusette y Madrigal Morera, Fernando, *Análisis jurídico de la instauración de torres de telecomunicaciones dentro del territorio costarricense*, tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho ciudad universitaria Rodrigo Facio, Universidad de Costa Rica, 2013.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ DE CASTILLA, Clara Luz, “Derecho de vía y autorizaciones para el despliegue de redes”, Derecho comparado de la información, México, D.F., número 20, julio-diciembre de 2012.

CAREY Y CÍA. LTDA., “La nueva ley de antenas de telecomunicaciones”, news alert, junio, 2012, <http://www.carey.cl/news-alert-n16-junio-2012/#.VDyWTSiJ9SE>, p. 1.

CIANCIARDO, Juan, “Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, Boletín mexicano de Derecho comparado, México, nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre 2003.

LOBO RODRIGO, Ángel, “La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicación”. El informe del artículo 44.3 LGTEL”, Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, España, núm. 16, Enero 2003.

- - -, “La planificación territorial y urbanística de las antenas de telefonía móvil de tercera generación”, Revista de Derecho de las telecomunicaciones, transportes e infraestructura, Madrid, España, Número 29, Mayo de 2007.

MELO, José Ricardo, “Reformas y políticas sectoriales en la industria de telecomunicaciones en Chile y Perú”, Instituto Latinoamericano y del Caribe de planificación económica y social, serie gestión pública, número 23, Santiago de Chile, agosto de 2002.

PELAYO, Luís Arturo, Hamadoun Touré ¿Cómo esta México en materia de telecomunicaciones?, *Revista el mundo del abogado*, México, Septiembre 2009, número 125, <http://vlex.com/vid/hamadoun-toure-materia-telecomunicaciones-80460302>.

SILVA IRARRÁZAVAL, Luís Alejandro, “Insuficiencia del principio de supremacía constitucional de los actos administrativos”, Revista de estudios constitucionales, España, número 1, junio de 2007.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, julio del 2014, Diario Oficial de la federación.

LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, julio del 2014, Diario oficial de la Federación.

LEY GENERAL DE EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE, 16 de enero de 2014, Diario oficial de la federación.

LEY GENERAL DE SALUD, 04 de julio de 2014, Diario oficial de la federación.

LEY DE AMPARO, 02 de abril de 2013, Diario oficial de la federación.

LEY DE DESARROLLO URBANO DEL ESTADO DE SINALOA, 27 de febrero de 2013, H. Congreso del Estado libre y soberano de Sinaloa, quincuagésima séptima legislatura.

LEY 18168 GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, Junta de gobierno de la República de Chile, 06 de noviembre de 2013.

LEY 20599 REGULA LA INSTALACIÓN DE ANTENAS EMISORAS Y TRANSMISORAS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES EN CHILE, 29 de diciembre de 2012.

LEY 20643 QUE MODIFICA LA LEY 20599 SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE ANTENAS Y LA LEY 18168 GENERAL DE TELECOMUNICACIONES EN CHILE, 29 de diciembre de 2012.

CÓDIGO MUNICIPAL DE COSTA RICA, Ley 7794 de 30 de abril de 1998, publicada en la gaceta no. 94 el 18 de mayo de 1998.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS

TESIS P./J. 65/2007, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Novena Época, t. XXVI, Diciembre de 2007.

TESIS AISLADA 2A. II/2012 (10A.), SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Décima Época, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 2, p. 1699.

TESIS DE JURISPRUDENCIA 80/2004, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, novena época, XX, Octubre de 2004.

TESIS: 1A. XCVII/2010, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Novena Época, t. XXXIII, Abril de 2011, p. 305.

TESIS AISLADA P. VIII/2007 (9A.), SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, Novena Época, t. XXV, Abril de 2007, p. 6.

TESIS AISLADA: I.40.C.261 C, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, novena época, t. XXXI, 01 de Febrero de 2010, p. 2790.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

TELECOMUNICATIONS ACT OF 1994, United States of América.

PAGINAS CONSULTADAS EN INTERNET

FALLO 5818-2012, TERCERA SALA DE LA CORTE SUPREMA DE CHILE, 12 de diciembre de 2012, <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>.

FALLO 9504-2012, TERCERA SALA DE LA CORTE SUPREMA DE CHILE, 15 de enero de 2013, <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>

FALLO 4638-2012, TERCERA SALA DE LA CORTE SUPREMA DE CHILE, 17 de enero de 2013, <http://basejurisprudencial.poderjudicial.cl/>

SENTENCIA 15763-2011, SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE DE JUSTICIA DE COSTA RICA, 16 de noviembre de 2011, <http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr>

<http://www.itu.int/es/pages/default.aspx>

<https://www.citel.oas.org/es/Paginas/default.aspx>

<http://www.iadb.org/es/banco-interamericano-de-desarrollo,2837.html>

<http://www.ift.org.mx/iftweb/>

<http://www.actualidadjuridicaambiental.com/jurisprudencia-al-dia-tribunal-supremo-telecomunicaciones-competencias/>

<http://www.ictregulationtoolkit.org/en/home>

<http://vlex.com.mx/>

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 2004.

DICCIONARIO DE TÉRMINOS JURÍDICOS: ESPAÑOL-INGLÉS, INGLÉS-ESPAÑOL, editorial espasa, Madrid, España, 2002.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO BABER, editorial baber, 1991.

DICCIONARIO DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS, editorial océano, España.

DICCIONARIO, MICROSOFT® ENCARTA® 2006. © 1993-2005 Microsoft Corporation.

