

Derechos de vía y autorizaciones para despliegue de redes

Clara Luz ÁLVAREZ

1. Derechos de vía y autorizaciones en México: ausencia de transparencia

Los derechos de vía y de sitio, así como las autorizaciones necesarias para instalar equipos de telecomunicaciones (radiobases, antenas, etcétera) y medios de transmisión (por ejemplo, cables de fibra óptica), son fundamentales para el despliegue de redes de telecomunicaciones. La instalación y operación de éstas obliga a colocar radiobases y antenas para servicios móviles, cavar zanjas para tender la fibra óptica o el cable coaxial, utilizar espacio en banquetas para casetas telefónicas y, en ocasiones, es importante hacer uso de los postes de las redes eléctricas para cableado.

Los derechos de vía se refieren a la franja de terreno necesaria para la construcción, conservación, ampliación, protección y uso adecuado de una vía de comunicación (carreteras, entre otros), de una tubería (por ejemplo, ductos para el transporte de hidrocarburos) o de la infraestructura de distribución de energía (como los postes de la electricidad). En los derechos de vía se acostumbra instalar medios de transmisión de telecomunicaciones. Los derechos de sitio son aquellos terrenos o inmuebles utilizados para instalar equipos necesarios para la operación de redes de comunicación y de otros proyectos de infraestructura. En los derechos de sitio no se transmiten ni fluyen o conducen comunicaciones, sustancias o energía.

La utilización de los derechos de vía y de sitio precisan de autorizaciones de diversa naturaleza y que pueden implicar a los tres órdenes de gobierno, según el caso de que se trate. Dentro de dichas autorizaciones y dependiendo del despliegue de red de que se trate, están: (1) las licen-

cias de construcción y las constancias de factibilidad de uso de suelo otorgadas por los municipios; (2) la manifestación de impacto ambiental que puede requerirse tanto por autoridades federales como locales; (3) la relativa al permiso para la utilización del derecho de vía que podrá ser federal (digamos el derecho de vía en una autopista federal), estatal (pongamos por caso una carretera que atravesase dos o más municipios de una misma entidad federativa) o municipal (como una vía pública dentro de un solo municipio), y (4) otras autorizaciones cuyas dependencias sean de la administración pública federal, como puede ser del Instituto Nacional de Antropología e Historia (cuando es cerca de un monumento histórico o arqueológico o cuando es en un Pueblo Mágico) o de la Dirección General de Aeronáutica Civil de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

La obtención de dichas autorizaciones y el tiempo para lograrlo afecta directamente la construcción de las redes de telecomunicaciones, la existencia de redes en zonas remotas, el florecimiento de una competencia efectiva entre los prestadores de servicios de telecomunicaciones y la disponibilidad de más y mejores servicios, a menores precios, para los consumidores.

A los derechos de vía y de sitio, así como a las autorizaciones necesarias para la utilización de éstos para redes de telecomunicaciones, se les referirá, en este artículo, de manera genérica como *derechos de vía*.

Los derechos de vía deben proveerse conforme a procedimientos transparentes, públicos y no discriminatorios. Los criterios para otorgar derechos de vía y demás autorizaciones deben ser objetivos y razonables, sin otorgar privilegios ni exclusividades a operador alguno. La Organización Mundial de Comercio señala que los derechos de vía deben otorgarse “de manera objetiva, oportuna, transpa-

rente y no discriminatoria”.¹ La ausencia de transparencia y la disparidad de requisitos exigidos por las autoridades locales son un riesgo a la sana competencia, dado que si existe un trato discriminatorio, los derechos de vía se convierten en una severa barrera de entrada y generan distorsiones de mercado.

En México, la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT) establece que los derechos de vía y del uso de bienes (torres y postes eléctricos, terrenos adyacentes a ductos de hidrocarburos, postes y ductos con cableados de redes públicas de telecomunicaciones) que se hagan disponibles a un concesionario, deben hacerse disponibles sobre bases no discriminatorias a los demás concesionarios, siempre y cuando las condiciones técnicas, de seguridad y operación lo permitan. Existe la prohibición para que un concesionario contrate en exclusiva dichos derechos de vía.²

Los concesionarios de telecomunicaciones enfrentan problemas para desplegar su red debido a los derechos de vía y las autorizaciones que requieren obtener de las autoridades locales principalmente. Los procedimientos para la obtención de derechos de vía varían de municipio en municipio. Los procedimientos y criterios para que se otorguen las licencias y autorizaciones en muchas ocasiones no son públicos y pueden discriminar. Por lo cual, obtener las autorizaciones necesarias para colocar equipo de telecomunicaciones con la finalidad de instalar o ampliar una red, puede llevar mucho tiempo.

La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico ha señalado que en México existen tres problemas para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones relacionados con los derechos de vía, a saber:

1 OMC, Documento de Referencia a la Lista de Compromisos Específicos (Suplemento 2) de la OMC, numeral 6.

2 Artículo 45 de la LFT.

i) el gran número de procedimientos, permisos y requisitos necesarios previos a la instalación de infraestructura en un lugar dado; ii) las enormes diferencias entre las reglas escritas y no escritas de un municipio a otro en este tema, y iii) la extorsión o la corrupción para la obtención de derechos de vía.³

Los desafíos van más allá en muchas ocasiones de los nuevos equipos y medios de transmisión a desplegar. Esto se debe a que algunos municipios expiden nuevas reglas para el uso de suelo y exigen a los operadores que desmantelen los equipos instalados en el pasado o que se regularicen y obtengan nuevas autorizaciones conforme a las normas vigentes. Lo anterior sin considerar que esto puede representar una violación constitucional del principio de irretroactividad de la ley en perjuicio de los gobernados y una afectación a los servicios de telecomunicaciones.

El gobierno federal publicó el acuerdo secretarial que tiene por objeto promover el óptimo aprovechamiento de los inmuebles federales y la instalación de infraestructura de redes públicas de telecomunicaciones en beneficio de la población, en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de marzo de 2012. Este acuerdo pretende poner a disposición de los concesionarios de telecomunicaciones los inmuebles federales para la instalación de equipos de telecomunicaciones. Sin embargo, tal acuerdo: (1) no evita que los concesionarios obtengan las autorizaciones municipales y de otras autoridades competentes, (2) tampoco señala cuáles son los inmuebles disponibles, sino que refiere que dicho catálogo se publique posteriormente por el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, y (3) será potestativo para las dependencias que estén ocupando el inmueble federal el celebrar los contratos

³ OCDE, *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México*, OECD Publishing, 2012.

de arrendamiento respectivos. Dicho en otras palabras, es posible que existan inmuebles federales para el despliegue de red, tal como existe hoy día la posibilidad de que el concesionario llegue a un acuerdo con un particular para la instalación de equipos en su inmueble, pero el concesionario de todos modos se enfrentará a los requisitos y procedimientos ordinarios para la obtención de las autorizaciones municipales.

2. Federación y municipios, ¿facultades concurrentes o en conflicto?

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que el Congreso de la Unión es competente para legislar sobre vías generales de comunicación,⁴ en tanto que los municipios —en términos de las leyes federales y estatales relativas— están facultados para formular el desarrollo urbano municipal, determinar las autorizaciones de uso de suelo y otorgar licencias y permisos para construcciones.⁵

Por su parte, la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT) establece que: (1) las vías generales de comunicación (espectro radioeléctrico, redes de telecomunicaciones y sistemas de comunicación vía satélite),⁶ así como los servicios prestados sobre ellas son de jurisdicción federal, y (2) es de interés público la instalación de cableado y equipo para las redes públicas de telecomunicaciones, “debiéndose cumplir las disposiciones estatales y municipales en materia de desarrollo urbano y protección ecológica aplicables”.⁷

4 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 73, fracción XVII.

5 *Ibidem*, artículo 115, fracción V, incisos a, d y f.

6 LFT, artículo 4o.

7 *Ibidem*, artículo 5o.

La LFT no establece qué debe prevalecer en caso de conflicto o contradicción entre las 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?

3. Caso Nextel y Municipio de Culiacán

Inversiones Nextel de México, S. A. de C. V. (Inversiones Nextel) es titular de una concesión de red pública de telecomunicaciones y de otra para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias para usos determinados. Conforme a estas concesiones, Inversiones Nextel está obligada a proveer a más tardar en 2015 servicios de radiocomunicación especializada de flotillas con una cobertura del 100% de los ejes carreteros y en las localidades donde habite el 50% de la población de los municipios de Culiacán, Badiraguato, Cosala, Elota, Morcorito y Navolato.

Comunicaciones Nextel de México, S. A. de C. V. (en adelante referida como “Nextel 2”) tiene celebrado un contrato de comisión mercantil con Inversiones Nextel para venta, distribución y promoción del servicio concesionado a esta última. Asimismo, Nextel 2 es la persona que suscribió los contratos de arrendamiento en los predios donde se pretendían instalar las antenas. Posteriormente, Nextel 2 fue quien solicitó la expedición de constancias de zonificación para diversos predios urbanos en Culiacán con el fin de instalar y operar antenas. El director de Desarrollo Urbano del Municipio de Culiacán respondió a Nextel 2 negando la expedición de las constancias de zonificación en atención a que en las zonas donde se ubican los predios está prohibida la instalación y operación de antenas de telefonía celular. El fundamento para la respuesta del director de Desarrollo Urbano fue la Tabla Matriz de Com-

patibilidad de Usos y Destinos del Suelo que forma parte del Plan Director de Desarrollo Urbano del Municipio de Culiacán.

Inversiones Nextel y Nextel 2 promovieron un amparo en contra de dichas negativas. 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 y, por ende, implicaba una modificación a los términos de la concesión de telecomunicaciones de Inversiones Nextel en cuanto a cobertura. Por lo cual, argumentaban las quejas, la autoridad municipal estaría invadiendo facultades exclusivas de la Federación sobre vías generales de comunicación. Adicionalmente, esa invasión de facultades afectaría el servicio de telefonía celular porque se estaría impidiendo la prestación de este servicio en Culiacán, por no autorizarse la instalación de las antenas.

Las quejas ofrecieron un peritaje para sustentar técnicamente el porqué no podría prestarse el servicio de telefonía celular en Culiacán de impedirse la instalación de antenas. El perito oficial y el perito presentado por las quejas coincidieron en que las restricciones de desarrollo urbano y uso de suelo de Culiacán no tomaron en cuenta los requisitos mínimos para que un concesionario de telefonía celular o de radiocomunicación especializada de flotillas pueda prestar dichos servicios con calidad. Adicionalmente, los peritos coincidieron en señalar que el instalar las antenas en la periferia de Culiacán no resolvía la problemática, toda vez 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.

El amparo promovido fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y resuelto por la Segunda

Sala con base en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La SCJN consideró que tanto Inversiones Nextel como Nextel 2 tenían interés jurídico para promover el amparo,

porque independientemente de quién sea la persona que solicite los certificados de zonificación para la instalación de las antenas de telefonía celular, la negativa de otorgar el mencionado certificado por existir la prohibición del uso de suelo establecido en la Tabla Matriz que se reclama, finalmente causa una afectación en la esfera jurídica de la persona que goza del permiso para explotar esa red, que en el caso lo es, precisamente [Inversiones Nextel].⁸

La SCJN reconoció la facultad del municipio de Culiacán para regular el uso de suelo a través de planes de desarrollo urbano municipal y confirmó que dicho municipio actuó dentro de sus facultades y deberes jurídicos al expedir el Plan Director de Desarrollo Urbano del Municipio de Culiacán. Sin embargo, con base en los peritajes la SCJN concluyó que la Tabla Matriz del Plan Director no tomó en cuenta las necesidades de los concesionarios de telecomunicaciones para que éstos pudieran prestar servicios, o bien, para impedir que las comunicaciones tuvieran cortes o interferencias.

La SCJN señaló que los municipios

deben tomar en cuenta las necesidades que los diversos operadores de telefonía requieren para la efectiva prestación del servicio que tienen concesionado, para así lograr un equi-

⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, amparo en revisión 681/2011.

librio entre el desarrollo urbano sustentable y adecuado de las políticas urbanas y las necesidades de ciertos servicios de interés social como el de radiocomunicaciones.

Adicionalmente, los planes de desarrollo urbano municipal deben considerarse sujetos a lo que señalen las leyes federales y estatales conforme al inciso a, de la fracción V, del artículo 115 de la Constitución general de la República. En consecuencia, el municipio de Culiacán violentó los artículos 16 y 28 de la Constitución al expedir planes de desarrollo urbano municipal, pero sin atender tanto las necesidades de la población como las técnicas de la infraestructura, de tal suerte que no se impidiera la prestación de servicios concesionados.

En esta ejecutoria del amparo en revisión 681/2011, la Segunda Sala de la SCJN incurrió en una contradicción sobre si los servicios de telecomunicaciones son o no servicios públicos. Las quejas señalaban que los servicios que están obligadas a prestar por virtud de las concesiones son servicios públicos de telecomunicaciones. La Segunda Sala recordó que en la acción de inconstitucionalidad 26/2006 el Pleno de la SCJN

por unanimidad de nueve votos, siendo ponente el ministro Aguirre Anguiano [determinó que] los servicios de telecomunicaciones (como lo es en la especie, el servicio de telefonía celular), no constituyen un servicio público, sino una actividad de interés social que el Estado debe vigilar y proteger para el debido cumplimiento de su función social.

Más aún, la Segunda Sala citó y transcribió la jurisprudencia “Radiodifusión y telecomunicaciones conforme a las leyes que las regulan, no constituyen un servicio público, sino actividades de interés público, por lo que las concesiones [que] se otorgan son sobre bienes del domi-

nio público”.⁹ Sin embargo, posterior a ello dentro de su argumentación, una y otra vez refirió a que se trataba de servicios públicos, lo cual contradice con lo que la propia Segunda Sala había mencionado y con la jurisprudencia del Pleno de la SCJN.

5. Conclusiones

La resolución de la Segunda Sala de la SCJN en el amparo 681/2011 establece un punto favorable al despliegue de las redes de telecomunicaciones y ordena a los municipios considerar las necesidades para ello cuando elaboren sus planes de desarrollo urbano municipal y la zonificación de usos de suelo. Este caso es importante, mas no definitorio en cuanto a derechos de vía en México, toda vez que el municipio de Culiacán estableció un supuesto extremo en el cual se prohibía de manera general la instalación de antenas en los corredores urbanos de la ciudad. El reto más grande en derechos de vía en México continúa siendo el lograr la transparencia en cuanto a los requisitos, plazos y procedimientos para la obtención de constancias de factibilidad de uso de suelo, licencias de construcción y autorizaciones para desplegar red.

La ausencia de transparencia en muchos municipios en cuanto a derechos de vía no se modifica por la resolución de la SCJN en comento, con lo cual la disponibilidad de redes de telecomunicaciones para todos y de calidad, seguirá sujeta a la discreción —en ocasiones arbitrariedad también— de las autoridades municipales, en perjuicio de la certidumbre jurídica y la sana competencia en el sector de las telecomunicaciones.

⁹ Registro 170629, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVI, diciembre de 2007, jurisprudencia P./J. 64/2007, p. 1093.

6. Referencias

“Acuerdo secretarial que tiene por objeto promover el óptimo aprovechamiento de los inmuebles federales y la instalación de infraestructura de redes públicas de telecomunicaciones en beneficio de la población”, *Diario Oficial de la Federación*, 28 de marzo de 2012.

ÁLVAREZ, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, México, Miguel Ángel Porrúa y Cámara de Diputados, 2008 (disponible también en http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/virtual_conocerlx.htm).

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE COMERCIO, Documento de Referencia a la Lista de Compromisos Específicos (Suplemento 2) al Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO, *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México*, OECD Publishing, 2012.