

**S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 51**  
**O R D I N A R I A**  
**JUEVES 7 DE MAYO DE 2009**

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con diez minutos del jueves siete de mayo dos mil nueve, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar Sesión Pública Ordinaria, los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Mariano Azuela Güitrón, Sergio A. Valls Hernández y Juan N. Silva Meza. La señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se incorporó al inicio de la sesión.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia abrió la sesión y el Secretario General de Acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

**APROBACIÓN DE ACTA**

Proyecto del acta relativa a la Sesión Pública número Cincuenta, Ordinaria, celebrada el jueves treinta de abril de dos mil nueve.

Con las observaciones señaladas por el señor Ministro Franco González Salas por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

La señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas se incorporó a la sesión.

## VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Ordinaria Dos de dos mil nueve:

**XIV.-1418/2006** Amparo en revisión número 1418/2006, promovido por \*\*\*\*\* , contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación de los artículos 239, 244-B de la Ley Federal de Derechos y Transitorio Décimo, fracción XVII del Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de dos mil tres. En el proyecto formulado por el señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel se propuso: *“PRIMERO. Se revoca la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a \*\*\*\*\* , en contra de los artículos 239 y 244-B de la Ley Federal de Derechos, así como del artículo Décimo Transitorio, fracción XVII, del propio ordenamiento legal, del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de dos mil tres, en términos de los considerandos quinto a octavo de esta resolución.”*

El señor Ministro ponente Góngora Pimentel señaló que realizaría algunos ajustes al proyecto, con el objeto de precisar la fecha en que la Segunda Sala de este Alto Tribunal acordó remitir el asunto al Pleno y de ajustar la

competencia de éste para conocer del presente amparo en revisión.

A continuación, el propio señor Ministro ponente Góngora Pimentel expuso una síntesis de los Considerandos en cuanto sustentan la propuesta contenida en el Punto Resolutivo Segundo de negar el amparo a la quejosa en contra de los preceptos impugnados.

Al respecto, precisó que dicho numeral no viola el principio de equidad tributaria ya que son sujetos del derecho por el uso del derecho respectivo las personas que utilicen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas en materia de telecomunicaciones, ya que existen razones objetivas para el otorgamiento de la exención de ese derecho, pues los concesionarios o permisionarios de los servicios respectivos que hayan contratado la operación de frecuencias con quienes obtuvieron la concesión de ellas mediante licitación pública no se encuentran en similar grado de uso que éstos.

Por otro lado, precisó que el artículo 244-B de la Ley Federal de Derechos tampoco es inequitativo ya que para determinar la cuota a pagar no sólo se toma en cuenta la región, sino además se atienden las características técnicas de cada banda de frecuencia, para poder establecer un monto específico de cuota del pago del derecho, dándole con ello un trato diferente a cada una de las concesiones

involucradas, por lo que cuando exista coincidencia en los parámetros o variables, se pagará igual monto de derechos.

Además, señaló que de no haber semejanza de dichas variables o parámetros, no se podrá cubrir la misma cuota, sino una diversa. Incluso, manifestó que resulta aplicable lo sustentado por el Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 26/2006, que en la parte relativa sostiene que al igual que la Ley Federal de Telecomunicaciones, en la Ley Federal de Radio y Televisión, se establece que el uso que se da a la banda de frecuencias para servicios de radiodifusión, origina la necesidad de obtener la concesión o el permiso, según se trate, de estaciones comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, de escuelas radiofónicas o de las entidades y organismos públicos, para el cumplimiento de sus fines y servicios; mientras que el objeto propio de concesión o permiso, lo constituye la frecuencia o frecuencias atribuidas en todos los casos, para uno o varios usos determinados y específicos, concluyendo que existe una relación estrecha entre la concesión y el uso del bien otorgado; lo cual quedó reflejado en la jurisprudencia 66/2007, de rubro **“CONCESIÓN O PERMISO SOBRE BANDAS DE FRECUENCIA DEL ESPECTRO RADIO ELÉCTRICO. SE OTORGAN PARA UN USO ESPECÍFICO”**. El criterio anterior apoya la conclusión del proyecto visible a fojas ciento cincuenta y cuatro, el cual estima que a pesar de que los contribuyentes que tributan

conforme a los artículos 244-A y 244-B de la Ley Federal de Derechos, hacen uso del espectro radioeléctrico, no se ubican en situación semejante para efectos tributarios, ya que conforme al objeto de la concesión, dichos sujetos pasivos se encuentran en circunstancias diversas, por lo que tributariamente deben recibir un trato diverso. En este contexto, manifestó que las diversas cuotas establecidas en el artículo 244-B de la Ley Federal de Derechos, vigente en dos mil cuatro, no son violatorias del principio de equidad tributaria al encontrarse homologadas en el supuesto de uso y aprovechamiento en un mismo tipo de banda de frecuencia en la misma región o área de cobertura; sin embargo, sostuvo que serán distintas al tratarse de otras bandas de frecuencia, sin que exista la posibilidad de realizar el cobro de las mismas cuotas para todas las regiones en que está dividido el país en materia de telecomunicaciones, en virtud de que el espectro radioeléctrico no es igual en éstas, debido a las diferencias geográficas y de población, así como a las diferencias técnicas relativas a las bandas de frecuencia, el ancho de banda y el valor de mercado de cada banda de frecuencia.

Agregó que la parte quejosa, en su tercer concepto de violación manifestó que el artículo décimo, fracción XVII, de las Disposiciones Transitorias para dos mil cuatro de la Ley Federal de Derechos, viola el principio de equidad tributaria en virtud de que trata de manera desigual a los iguales, lo cual estimó infundado, toda vez que si bien es cierto que

tanto los concesionarios que tributan conforme a los artículos 244-A y 244-B de la Ley Federal de Derechos, usan o explotan el espectro radioeléctrico, también lo es que lo hacen en condiciones diversas, de manera que estimó justificado que el mecanismo de cálculo de la contribución también sea diferente.

A continuación, manifestó que al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2006, el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz solicitó declararse impedido por la estrecha relación de amistad con alguna de las partes, impedimento que este Tribunal Pleno aprobó por estimarlo fundado, de manera que al guardar este asunto íntima relación con la quejosa, consideró que podría resolverse en términos similares.

El señor Ministro Cossío Díaz manifestó que no planteó su impedimento para conocer de la acción de inconstitucionalidad 26/2006 por una cuestión de estrecha amistad, sino por haber participado en una Comisión del Senado de la República. Además, precisó que en el presente asunto la ley impugnada es la Ley Federal de Derechos y no la Ley Federal de Telecomunicaciones. En adición, recordó que incluso, en la sesión del veinticuatro de junio de dos mil ocho se resolvió el amparo en revisión 1067/2007 en el cual se consideró que tenía la posibilidad de participar, dado que tratándose de juicios de amparo es aplicable el artículo 66 de

la Ley de Amparo y no el 146 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ante ello, consideró no encontrarse impedido para participar en la resolución del presente asunto, máxime que, conforme a lo previsto en la primera parte del artículo 66 antes referido, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no son recusables.

El señor Ministro Góngora Pimentel manifestó que no existía entonces causa alguna de impedimento para el señor Ministro Cossío Díaz.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que el asunto fue presentado originalmente bajo su ponencia en la Segunda Sala y, tomando en cuenta un precedente resuelto por la propia Sala, propuso confirmar la sentencia concesoria dictada por el Juez de Distrito. Agregó que dicho proyecto fue rechazado en la sesión respectiva, por lo que se retiró el asunto y se presentó uno diverso en el sentido de revocar dicho fallo, salvo por lo que se refiere al artículo transitorio impugnado el que considera inconstitucional. El referido proyecto fue rechazado por la propia Sala y returnado a la Ponencia del señor Ministro Góngora Pimentel, el cual presentó un nuevo proyecto que fue remitido al Pleno.

En cuanto a la nueva propuesta manifestó encontrarse a favor de la revocación del amparo en cuanto a las normas

permanentes impugnadas, mas no respecto de la norma transitoria controvertida, la que consideró inconstitucional al dar un trato desigual a los concesionarios y permisionarios del uso del respectivo bien del dominio público nacional.

Al respecto, precisó que el proyecto se sustenta en que los que gozan de concesiones conferidas antes de la reforma deben ajustarse a la norma de tránsito, dado que anteriormente no se otorgaban concesiones para servicios múltiples, sino referenciadas exclusivamente a un servicio.

Manifestó no compartir ese argumento, ya que del análisis de los múltiples títulos de concesión que obran en el expediente se advierte lo contrario.

En ese orden, considerando lo señalado en el anexo A del respectivo título de concesión indicó que en aquél se precisa: “A.2, servicios comprendidos. En el presente anexo se encuentran comprendidos los siguientes servicios de acceso inalámbrico fijo o móvil, que se prestarán a través de la red pública de telecomunicaciones; A.2.1. servicio de telefonía inalámbrica fija o móvil; A.2.2. comercialización de la capacidad de la red para la transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza; y, A.2.3. Acceso a redes de datos, video, audio y videoconferencia.”



Ante ello, señaló que si los concesionarios que hubieran obtenido el título respectivo con anterioridad a la reforma ya prestaban servicios múltiples, el argumento que sustenta el proyecto queda destroncado, por lo que el citado precepto transitorio al aplicarse a los que ya habían pagado los derechos por el otorgamiento de sus concesiones resulta ser inconstitucional.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia consultó al Pleno si existía alguna objeción a la propuesta relativa al considerando de competencia, con las modificaciones propuestas por el señor Ministro Góngora Pimental, el cual se aprobó por unanimidad de votos.

El señor Ministro Valls Hernández manifestó que, en principio, se pronunciaría sobre la constitucionalidad del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos. Al respecto manifestó compartir la propuesta del proyecto en cuanto a revocar la sentencia por lo que se refiere a la concesión del amparo respecto de ese numeral, ya que atendiendo al alcance del principio de equidad es posible concluir que la quejosa no se encuentra en los mismos supuestos de causación que los sujetos beneficiados por la exención prevista en ese numeral. A continuación, una vez que dio lectura al referido precepto señaló que los obligados al pago del tributo son los que usen el espacio aéreo en materia de telecomunicaciones, en tanto que la exención se confiere a los que hayan contratado la operación de frecuencias con

concesionarios que a su vez hayan obtenido dicho uso mediante licitación pública, es decir, la exención se dirige a quienes aprovechan dicho bien con base en un contrato privado celebrado con el titular de la concesión, lo que implica una primera diferencia que justifica la exención.

Incluso, agregó que si bien los de esta última categoría no pagan el referido derecho, lo cierto es que el Estado sí recibe la contraprestación respectiva por el pago que realiza el concesionario original, con lo que se evita la doble tributación.

El señor Ministro Cossío Díaz recordó que el tres de septiembre de dos mil ocho la Primera Sala resolvió un asunto similar; sin embargo, nuevas reflexiones lo llevan a apartarse del criterio sostenido en aquella ocasión. Para tal efecto recordó que en la doctrina tributaria se reconoce que los derechos se originan por la actividad concreta que despliega el Estado por la prestación de un servicio o por el otorgamiento del uso o aprovechamiento de un bien. Además, mencionó que al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2006 se precisó la distinción entre la conducta generadora de un impuesto y de un derecho.

En ese tenor, manifestó que el hecho imponible de los derechos en comento es el uso o aprovechamiento de un bien del dominio público por lo que si la quejosa no niega ubicarse en este supuesto, pasaría por alto el hecho de que

la promovente es un usuario efectivo del espacio radioeléctrico y los argumentos que se lleguen a aducir para señalar que otras personas no cubren un derecho, no afectan la circunstancia que es la justificación de la causación y el cobro de la contribución. Lo anterior, en virtud de que si la quejosa nunca niega su carácter de usuario efectivo del bien nacional respectivo, estaríamos frente a un elemento determinante al analizarlo desde el punto de vista de la constitucionalidad de un derecho, a diferencia de lo que sucedió al analizar la exención desde el punto de vista de un impuesto al resolver el tres de septiembre de dos mil ocho el amparo en revisión 366/2008.

Además, precisó que así como la garantía de proporcionalidad debe ajustarse a la capacidad contributiva de los gobernados, desde el punto de vista individual, dicha garantía también implica, desde el punto de vista social, que la colectividad tiene derecho a que esa aportación ajustada a la capacidad individual no deje de ser cubierta, por lo que así como no es lícita la intromisión del poder público en una medida que exceda a la capacidad contributiva, tampoco lo es que las capacidades idóneas para tributar dejen de hacerlo o que el aprovechamiento de bienes que condicionan el nacimiento de un tributo quede sin contraprestación o que ésta no sea cubierta cuando dicho bien público sea efectivamente usado o aprovechado, como acontece en el caso, por lo cual esta última circunstancia se actualizaría si se otorgara el amparo lo que provocaría que el

quejoso dejara de pagar el derecho respectivo a pesar de utilizar el bien correspondiente, lo que forzaría al erario a distraer recursos que tenían una finalidad diversa.

Además, agregó, que en el presente caso la inconstitucionalidad del derecho respectivo no derivaría de las condiciones propias del tributo sino de la situación en que se ubican otros contribuyentes, por lo que argumentos como el aducido por la quejosa no deben dar lugar a conceder el amparo, ya que no se encaminan a cuestionar los elementos del tributo respectivo sino a su insatisfacción sobre el beneficio tributario dado a otros sujetos, siendo que en el caso de derechos o tasas ese tipo de planteamientos no deben dar lugar a la concesión del amparo en contra del artículo 239 de la Ley Federal de Derechos; lo que lo lleva a modificar la posición que mantuvo al resolver diversos asuntos de la Primera Sala.

La señora Ministra Sánchez Cordero manifestó que también se aparta del criterio que sostuvo en la Primera Sala y comparte la propuesta del proyecto. Para tal fin consideró que aun cuando en la exposición de motivos respectiva no se justifica el trato desigual lo cierto es que el uso o aprovechamiento gravado se da en situaciones diversas cuando se da con base en la licitación respectiva o bien con base en la autorización contractual que otorga el autorizante. También se manifestó a favor de la propuesta del proyecto por lo que se refiere a la constitucionalidad del artículo 244-B

de la norma impugnada en virtud de que la diferencia de cuotas se justifica por la diversa naturaleza de las bandas de frecuencia y otros factores precisados en el proyecto. Incluso, tampoco se violenta el principio de proporcionalidad tributaria en tanto que las cuotas aplicables son diferentes en virtud de la naturaleza del espacio concesionado, unidades de consumo o de utilización y del beneficio que obtiene el usuario determinado por el área de cobertura.

Además, se manifestó a favor del tratamiento realizado en el proyecto respecto del artículo transitorio impugnado pues los concesionarios anteriores realizan la explotación de las bandas del espacio radioeléctrico en términos diversos.

El señor Ministro Azuela Güitrón recordó que los temas de proporcionalidad y equidad tributaria llevan a importantes reflexiones, en la inteligencia de que el efecto del amparo que se concede es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, por lo que si se llega a declarar la inconstitucionalidad del precepto respectivo, el efecto sería que los exentos dejaran de recibir el beneficio, aunque al no ser parte en el juicio de amparo no se les puede afectar; entonces, la declaración de inconstitucionalidad aparentemente llevaría a que el quejoso se colocara en el supuesto inconstitucional, por lo que problemas de equidad como el planteado difícilmente se pueden dar cuando se establecen beneficios a favor de algunos contribuyentes.

Agregó que el planteamiento de equidad realizado en este juicio de amparo es diverso al que se da cuando se trata de contribuyentes que se encuentran en el mismo supuesto de causación pero se les otorgan tratos desiguales, a diferencia de lo que sucede en el caso de las normas que prevén exenciones, respecto de las cuales no debe otorgarse el amparo para que se ubiquen en el respectivo supuesto de beneficio, por lo que en el caso concreto estimó que debe revocarse la sentencia en el sentido propuesto en el proyecto.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que en el caso concreto a la quejosa se le otorgaron determinadas concesiones por un plazo específico de veinte años, indicándose los derechos a pagar; sin embargo, durante dicho plazo se modificaron los términos de la tributación, con lo que se advierte que la quejosa no pretende estar inmersa en una norma que otorga una exención, pues de lo que se duele es de haber pagado una contraprestación que actualmente ya no se genera y que ahora con el nuevo sistema además de lo ya erogado tiene que realizar nuevos pagos.

El señor Ministro Gudiño Pelayo manifestó que en el amparo en revisión resuelto por la Primera Sala se confirió la protección constitucional al otorgarse un trato desigual a los concesionarios; sin embargo, de nuevas reflexiones indicó

apartarse del criterio anterior. Al respecto recordó que los concesionarios del uso o explotación del espectro radioeléctrico se han sujetado a tres diversos sistemas, a saber:

I. Concesiones otorgadas hasta junio de mil novecientos noventa y cinco. Los concesionarios pagaban un aprovechamiento grande, correspondiente al 9% sobre ingresos brutos y derechos pequeños. Artículo 244-A de la Ley Federal de Derechos.

II. Concesiones otorgadas entre junio de mil novecientos noventa y cinco y hasta diciembre de dos mil dos. En donde los concesionarios únicamente pagaban un aprovechamiento por la explotación del espectro radio eléctrico; esto es, que no pagaban derechos, pues estaban exentos de su pago. Artículo 244-A, en relación con el artículo Tercero Transitorio de la Ley Federal de Derechos.

III. Concesiones otorgadas a partir de enero de dos mil tres. En donde los concesionarios pagaban un aprovechamiento pequeño al momento de la licitación y un derecho grande. Artículo 244-B de la Ley Federal de Derechos.

Como se advierte, se trata de regímenes que se establecieron atendiendo a la evolución de la tecnología, ya que en el primero, la suma del aprovechamiento grande con

los derechos pequeños sería equivalente a la que se paga en el segundo caso, únicamente con el carácter de aprovechamiento, y en el tercero, en donde se pagan aprovechamientos pequeños y derechos grandes.

Por ende, se advierte que la concesión del amparo respecto de las bandas concesionadas a partir de dos mil tres tiene como finalidad que los quejosos paguen un aprovechamiento y un derecho pequeño, lo que estimó no sería posible, al tratarse de concesiones otorgadas de manera distinta con un tratamiento diferenciado derivado de los avances tecnológicos.

En ese tenor estimó que el proyecto es correcto en cuanto a negar el amparo por lo que se refiere a las violaciones al principio de equidad.

Por otra parte, manifestó interrogantes sobre la constitucionalidad del artículo transitorio impugnado, el cual puede verse afectado por un problema de retroactividad.

Además, agregó que de revocarse el fallo recurrido, será necesario estudiar los conceptos de violación cuyo estudio omitió el Juez de Distrito.

Por su parte, el señor Ministro Cossío Díaz manifestó que era conveniente votar el artículo 239 para continuar con el 244-B de la ley impugnada.



El señor Ministro Presidente aceptó la referida propuesta.

La señora Ministra Luna Ramos recordó los antecedentes del respectivo recurso de revisión, precisando que la razón por la que no votó en la Sala fue por la posibilidad de que existieran precedentes sobre la constitucionalidad de los preceptos impugnados. Al respecto recordó que los precedentes son los amparos en revisión 1994/2006 y 1247/2006, en la inteligencia de que ambos asuntos contienen argumentos diversos a los manejados actualmente.

En el amparo en revisión 1944/2006 se trató de problemas de equidad en cuanto al manejo interno de los artículos 244-A y 244-B de la ley impugnada.

A su vez en el amparo en revisión 1247/2006 se abordó el problema de equidad en cuanto a que el cobro se realizara por regiones tomando en consideración la situación geográfica.

En cambio, en el asunto que se analiza el problema de equidad es diverso, ya que en ellos no se abordó el estudio del artículo 239 impugnado, pues en este caso el problema se refiere a la equidad de la exención otorgada a los concesionarios que recibieron la autorización para la

explotación por conducto de quienes recibieron la concesión por parte de los titulares de ésta, trato desigual que estimó se encuentra plenamente justificado, máxime que la carga tributaria no se está relevando ya que el titular de la concesión será el que deba realizar el pago respectivo, pues la exención sólo opera para el subcontratante y aquél debe contribuir en términos de lo previsto en el artículo 14 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

El señor Ministro Silva Meza manifestó compartir la propuesta del proyecto y en relación con lo resuelto por la Primera Sala de este Alto Tribunal indicó que se aparta del criterio sostenido anteriormente, ya que debe atenderse a la naturaleza de las dos categorías de contribuyentes involucradas en el respectivo planteamiento de inequidad.

El señor Ministro Azuela Güitrón consideró que es necesario superar la objeción del señor Ministro Aguirre Anguiano, la cual podría considerarse como un problema de retroactividad, en la inteligencia de que no se advierte su planteamiento en los conceptos de violación. Por otro lado, estimó que no faltan de estudiar conceptos de violación respecto de la validez del artículo 239 impugnado, aun cuando en todo caso sería necesario analizar con detenimiento esta situación.

El señor Ministro Presidente recordó que la propuesta del señor Ministro Aguirre Anguiano se refiere a un diverso

numeral, y en cuanto a la falta de estudio de conceptos de violación precisó que en el proyecto se abordan los argumentos respectivos, siendo conveniente reordenar el tratamiento que se le otorga.

El señor Ministro Franco González Salas manifestó estar a favor del proyecto con las modificaciones propuestas y aceptadas por el señor Ministro Góngora Pimentel; además, recordó que este asunto es diverso a los precedentes resueltos por la Segunda Sala, por lo que votará a favor de la propuesta en cuanto a revocar la concesión del amparo respecto del artículo 239 impugnado.

Puesto a votación el considerando quinto, respecto a la revocación del fallo en que se concedió el amparo en cuanto al artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, el Tribunal Pleno lo aprobó por unanimidad de once votos.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, en relación con el artículo 244-B controvertido, precisó la distinción entre los derechos previstos en los artículos 234, 244-A y el 244-B de la Ley Federal de Derechos, en tanto que unos se refieren a televisión restringida y otros a redes públicas de telecomunicación.

En cuanto a lo previsto en el artículo 244-B controvertido recordó que el proyecto justifica las diversas cuotas que se establecen respecto del uso o

aprovechamiento de las diversas bandas de frecuencia, específicamente del espectro radioeléctrico comprendido en los rangos de frecuencias en megahertz, señalados en la tabla “A”. En ese tenor, agregó que se estaría frente a tres tipos de concesionarios: al de servicio de televisión restringida, al de los sistemas o redes públicas de comunicación y, por último, al de frecuencias del espectro radioeléctrico o bandas para la emisión de ondas radiales.

Aclaró que, por su parte, el artículo 244-B de la ley impugnada, establece el cobro por regiones, de acuerdo a cuestiones geográficas, técnicas y de densidad de población, entre otras.

El señor Ministro Cossío Díaz recordó que para la mejor comprensión del asunto es conveniente recordar que las concesiones emitidas conforme a la Ley de Vías Generales de Comunicación tienen como objeto la explotación de una red pública de telefonía celular en determinada banda, para la prestación de ciertos servicios, por lo que se pagan derechos en función del servicio; en cambio, las concesiones otorgadas en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones tienen como objeto la explotación de la banda de frecuencia del espectro radioeléctrico, por lo que el pago se realiza en función de la banda según megahertz.

Además, la Ley Federal de Telecomunicaciones regula las concesiones del uso de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, lo que se corrobora por lo establecido en sus artículos 10, 11, 14, 18 y 19, por lo que el pago de los derechos respectivos está vinculado al uso de las referidas bandas por cada región en que operen los concesionarios o permisionarios de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico y por cada kilohertz concesionado o permisionado, tal como lo regulan los artículos 244-B a 244-D de la Ley Federal de Derechos.

En cambio, el pago de derechos por los servicios prestados en términos de las diversas concesiones se refiere a los servicios de radiotelefonía celular, radiotelefonía móvil convencional, radiolocalización móvil de personas, radiolocalización de vehículos, radiolocalización móvil marítima, radiodeterminación, servicio móvil especializado de flotillas y de portadora común, así como radiocomunicación móvil aeronáutica, tal como se aprecia en el artículo 244-A de la Ley Federal de Derechos, por lo que las concesiones otorgadas en términos de la Ley de Vías Generales de Comunicación tienen como finalidad la explotación de redes públicas de telefonía celular, de ahí que los ámbitos de aplicación de los artículos 244-A y 244-B se proyectan sobre situaciones de diversa naturaleza ya que el régimen de concesiones ha variado notablemente, por lo que los concesionarios de la Ley de Vías Generales de Comunicación no se pueden regir por el artículo 244-B, en

tanto que las personas que gozan de concesiones con base en la Ley Federal de Telecomunicaciones pueden explotar directamente la banda de frecuencia del espectro radioeléctrico y el objeto de aquéllas se reduce al uso del citado espectro por los sistemas y redes públicas de comunicación a que se refiere el citado artículo 244-A.

En ese tenor, el problema a dilucidar no se reduce a una comparación de los derechos respectivos, sino que adicionalmente debe valorarse que por el otorgamiento de permisos y concesiones también se cobran aprovechamientos, siendo relevante el impacto que tiene la contraprestación económica a la que se refiere el artículo 214 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, e incluso, si bien dichos derechos no se devengan por la explotación que realiza el particular, no dejan de ser parte de la contraprestación que corresponde al Estado Mexicano, por lo que las concesiones otorgadas antes de dos mil tres, a las cuales les resulta aplicable el artículo 244-A de la Ley Federal de Derechos, también les corresponde cubrir un aprovechamiento del 9% sobre los ingresos brutos; en cambio, tratándose de las concesiones otorgadas a partir de enero de dos mil cuatro les corresponde el pago de un aprovechamiento por el otorgamiento de la concesión correspondiente, según lo prevé el artículo 14 de dicho ordenamiento, cantidad que es adicional a los derechos federales previstos en los artículos 244-B a 244-D de la Ley Federal de Derechos.

El señor Ministro Valls Hernández, en cuanto a lo previsto en el artículo 244-B controvertido manifestó coincidir con la propuesta del proyecto, ya que el diverso pago de derechos por uso del espacio radioeléctrico deriva del diferente régimen fiscal que rige a los concesionarios de los artículos 244-A y 244-B. En ese tenor, estimó que resulta indispensable recordar que este Alto Tribunal ha sustentado que el principio de equidad se cumple cuando la norma trata igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Agregó que el trato diverso que otorgan los artículos impugnados se basa en los diferentes regímenes a los que se sujetan los concesionarios, lo que implica que tengan títulos de concesión con diverso alcance, por lo que en ningún momento se puede considerar que existe igualdad entre dichos concesionarios. Además, señaló que si bien es cierto el numeral impugnado establece una distinción en el cobro del derecho dependiendo de la región, siendo que el espectro radioeléctrico es el mismo en todo el país, también es cierto que el uso de dicho espacio tiene diversa trascendencia atendiendo al ancho de banda, frecuencia, valor de mercado y longitud de onda.

En ese tenor, las cuotas comprendidas en el artículo 244-B no son violatorias del principio de equidad tributaria, ya que serán distintas al tratarse de diverso ancho de banda y de región de explotación.

Por otro lado, consideró que el proyecto adecuadamente aborda los conceptos de violación cuyo estudio se omitió por el Juez de Distrito, al sostenerse que el referido numeral no es inequitativo ya que se tomó en cuenta la concesión respectiva, el grado de aprovechamiento del espacio radioeléctrico atendiendo a los hertzios utilizados, así como al beneficio recibido por el concesionario atendiendo a la región de cobertura.

Además, precisó que el uso del bien del dominio público se mide desde el momento en que se otorga la concesión, resultando irrelevante si el concesionario utiliza en mayor o menor medida la banda respectiva.

Incluso, agregó que no tendría caso participar en una licitación si el objetivo fuera explotar la concesión en una menor capacidad.

El señor Ministro Silva Meza se manifestó a favor del proyecto en tanto que el trato previsto en el artículo 244-B obedece a los diversos regímenes de concesiones que se han otorgado, por lo que existen diferencias que justifican el trato desigual que atiende el momento del otorgamiento de las concesiones respectivas y a la evolución tecnológica que actualmente permite ofrecer múltiples servicios, lo que ha dado lugar a que el esquema tributario sea diverso en virtud



de la distintas particularidades de las concesiones otorgadas.

Además, en el artículo 244-B se alude a quienes gozan de concesiones de goce, uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, por cada región y por cada kilohertz concesionado respecto de todo el espectro radioeléctrico sin restricción, prestando la generalidad de los servicios, lo que se explica porque en la actualidad se pueden prestar servicios en forma integral que anteriormente se prestaban de manera particular, por lo que en el artículo 244-B de la Ley Federal de Derechos no se desconocen situaciones o derechos del concesionario, sino que únicamente se advierte que al llevar a cabo la licitación correspondiente, el proceso debió ajustarse a las bases establecidas en la ley vigente en ese momento.

Por tanto, manifestó su conformidad con el proyecto en cuanto a la revocación del fallo recurrido y por ende la negativa del amparo.

A las trece horas el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia decretó un receso y la sesión se reanudó a las trece horas con veinticinco minutos.

El señor Ministro Cossío Díaz manifestó que las participaciones de los señores Ministros que lo han

precedido en el uso de la voz han girado en relación con problemas de equidad pura, sin embargo, agregó que en el caso concreto existen algunas diferencias, en virtud de que el artículo 244-A de la Ley Federal de Derechos establece un derecho por el uso del espectro radioeléctrico que atiende a los servicios que desarrollan los concesionarios a los que se les permitió la explotación de una determinada red, mientras que los artículos 244-B a 244-D hacen referencia al derecho que debe cubrirse por los concesionarios al permitirse dicha explotación. Agregó que ambas Salas de este Alto Tribunal han concluido que el artículo 244-A de la Ley Federal de Derechos resulta inconstitucional al estimarlo violatorio de la garantía de equidad tributaria, al sostener que no se justificaba el cobro diferenciado de derechos en el caso de tratarse de un mismo aprovechamiento del espectro radioeléctrico.

Por lo que se refiere al amparo en revisión 1563/2005 fallado por la Segunda Sala recordó que en dicha sentencia se sostuvo: "Para analizar la proporcionalidad y equidad de la disposición normativa que establece un derecho por el uso o el aprovechamiento del espectro radioeléctrico como bien del dominio público deben tomarse en cuenta estos parámetros de medición seleccionados por el Legislador ordinario que distinguen el grado de utilidad de ese bien por parte de los particulares que servirá para cuantificar válidamente la cuota de la contribución, sin desdoro de lo que puede aumentarse o disminuirse conforme a la

disponibilidad mayor o menor del espectro radioeléctrico. En esas condiciones es evidente, que se da un trato desigual, desigual, ante situaciones jurídicas similares en los artículos 244–A, fracción IV, 244–B, 244–C y 244–D, de la Ley Federal de Derechos, porque si bien en el primero la zona de cobertura es local y en los demás regional, los restantes parámetros para medir la utilidad del bien del dominio público de la nación, deben ser los mismos para cifrar la cuota tributaria, pues se refieren a la frecuencia que se mide en hertzios y a la modalidad de uso de la frecuencia; sin embargo, en el señalado en el 244–A fracción IV, se determina la cuantía de la tasa aplicable en función del tipo de servicio y frecuencia en la que se desarrolle mientras que en los diversos preceptos se hace sobre las frecuencias o bandas de frecuencias y la modalidad de uso, lo que significa que los elementos de medición seleccionados por el Legislador para distinguir el grado de utilidad del espectro radioeléctrico en una y otra hipótesis no son los mismos a pesar de que se trata del uso del mismo bien del dominio público. Esta distinción de trato se hace patente si se toma en cuenta que los parámetros de medición que sirven para graduar la utilidad de un mismo bien del dominio público deben ser iguales, porque a partir de la identificación de cada una de las variables que pueden actualizarse de los elementos de medición pueden preverse tasas o cuotas tributarias distintas, verbigracia, no podría fijarse una sola cuota para los particulares que usan el espectro radioeléctrico con una cobertura nacional que para quienes

lo hacen en forma local o regional o los que tienen asignadas una frecuencia de 284 megahertz, con su banda de frecuencia, que los que sólo tienen una frecuencia de 300 kilohertz, también con su banda respectiva, o bien la modalidad de uso sea distinta en ellos, pero bien puede advertirse que se emplean los mismos parámetros de medición al instante de graduar la utilidad del espectro radioeléctrico por parte de los particulares, en aras de establecer el monto de la tasa que corresponde a ese derecho.”

En ese tenor, precisó que el aprovechamiento puede ser medido válidamente, en términos de los kilohertz o megahertz concesionados, dependiendo de la región en la que se opera. Agregó que dichos parámetros permiten graduar la utilidad del espectro radioeléctrico y precisó que los derechos que se cobren por el uso o aprovechamiento del mencionado espectro, como bien del dominio público de la Nación, deben valorar los parámetros de medición seleccionados por el legislador para medir el grado de utilidad de dicho bien, tomando en cuenta que los permisos y concesiones otorgados, en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones se identifican con la frecuencia o banda de frecuencia, con la zona de cobertura y con la modalidad de uso de la frecuencia, no necesariamente con los servicios. Por lo tanto, señaló su conformidad con el hecho de que el derecho que cubre la quejosa sea tasado en atención a dichos factores o en la concesión con la que

cuenta se otorgó para el uso y aprovechamiento de la banda de frecuencia que son los criterios que preponderantemente atienden los artículos 244-B a 244-D.

Por otro lado, destacó la circunstancia de que la quejosa a pesar de estar sujeta a un régimen de pago de derechos que atiende a parámetros adecuados para medir el grado de utilidad, dada la materia que legalmente puede ser objeto de concesión, reclama para sí la aplicación del régimen que corresponde al artículo 244-A, lo que parece sugerir que la quejosa no busca evitar un perjuicio jurídico, sino uno económico, lo que podría provocar una particular solución en la que, si un contribuyente reclama la inconstitucionalidad del artículo 244, por inequitativo, se le concedería el amparo para el efecto de que tribute en los términos del artículo 244-B, y por el contrario, si el reclamo lo efectúa un particular sujeto al pago, en los términos de este último numeral, el amparo se concediera para el efecto de que se aplique lo dispuesto por el 244-A, lo que podría arrojar una sombra de duda sobre las decisiones respectivas e incluso, cuestionar si los quejosos no están acudiendo al amparo considerando sus circunstancias particulares.

Finalmente señaló que conforme a los fines del juicio de amparo en el caso de la impugnación de normas tributarias aquél no debe convertirse en un medio para que las obligaciones tributarias a las que efectivamente tenga

derecho el Estado dejen de cubrirse, máxime si se toma en cuenta que se impugna un derecho por el uso de un bien del dominio público y éste efectivamente ha tenido lugar, lo que valida el cobro respectivo, el cual no sólo se encontraría justificado sino que sería ineludible.

En ese tenor, este Alto Tribunal en todo caso debe determinar cuál es el régimen idóneo para gravar el uso del respectivo bien del dominio público de la Nación, para buscar tasar el grado de utilidad del espectro radioeléctrico a fin de que únicamente se otorgue la protección constitucional a quienes resienten el trato diferenciado injustificado, es decir, a los que tributan en términos del artículo 244-A y no a los que lo realizan de conformidad con los artículos 244-B a 244-D.

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó dignas de reflexión las propuestas del señor Ministro Cossío Díaz en el sentido de que los concesionarios o se ubican en los supuestos del artículo 244-A o en los del artículo 244-B; sin embargo estimó que ello no es así, pues los que gocen de una concesión por el uso de red de telecomunicaciones requieren de la concesión de bandas de frecuencia. En ese tenor agregó que a su juicio ambos numerales son constitucionales, en tanto que el problema se da sobre la temporalidad de su aplicación.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó estar de acuerdo con el sentido de la propuesta mas no con las razones que se dan en el proyecto, ya que la diferencia sustancial entre los concesionarios respectivos se encuentra, por un lado, en que la concesión del artículo 244-A se sustenta en la Ley General de Vías de Comunicación, en tanto que la del diverso 244-B en la Ley Federal de Telecomunicaciones y, por otro lado, en que los concesionarios del primer numeral no tienen posibilidad de utilizar una banda del espectro radioeléctrico pues lo que usan son sistemas o redes públicas de telecomunicaciones, ya que no les da directamente el uso del espacio radioeléctrico; en cambio, los concesionarios del 244-B, C y D, tienen como bien concesionado una banda del espacio radioeléctrico, todo lo cual da lugar a que la medición del aprovechamiento se realice conforme a diferentes parámetros. En ese tenor, al ser contribuyentes que se rigen por diverso marco jurídico no son comparables los diferentes sistemas previstos en esos numerales, ello sin menoscabo de que los primeros concesionarios podrían ubicarse en el de los otros siempre y cuando obtuvieran una concesión de las previstas en la Ley Federal de Telecomunicaciones.

En ese tenor, atendiendo a esa argumentación, que es la planteada por la autoridad recurrente, estimó correcta la conclusión a la que se arriba en el proyecto, sin necesidad de hacer mención del número de usos del bien concesionado.

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó que el artículo 244-A controvertido da a entender que existe una concesión para una red pública de telecomunicación, pero para poder utilizarla es necesario tener una concesión para el uso del espacio radioeléctrico, pues de lo contrario no se podrá utilizar la red respectiva.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó que con independencia de esa circunstancia lo cierto es que se trata de concesiones de diversa naturaleza, en la inteligencia de que el artículo 244-A se refiere a redes públicas de telecomunicaciones, que aun cuando pueden repercutir al uso del referido espectro, lo cierto es que se realiza en forma indirecta, por lo que no existe una homologación entre unos y otros concesionarios, lo que impide realizar un análisis comparativo para un estudio de equidad tributaria.

El señor Ministro Cossío precisó que la diferencia estriba en que son dos cuestiones distintas los servicios en las redes y las concesiones de las bandas, lo que trasciende al ámbito tributario.

Puesto a votación el considerando quinto, respecto del reconocimiento de la constitucionalidad del artículo 244-B de la Ley Federal de Derechos y la revocación de la sentencia



*Sesión Pública Núm. 51*

*Jueves 7 de mayo de 2009*

recurrida, los señores Ministros manifestaron unánimemente su intención de voto a favor del proyecto.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia informó al Tribunal Pleno que tan pronto se concluya con la discusión y votación del presente asunto, se incluirá con carácter urgente una acción de inconstitucionalidad 33/2009 y sus acumuladas 34/2009 y 35/2009.

Siendo las trece horas con cincuenta y cinco minutos el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia levantó la sesión y convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el lunes once de mayo del año el curso.

Firman esta el señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.

*RCC/MOKM*