

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 48
O R D I N A R I A
JUEVES 7 DE MAYO DE 2015

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con treinta minutos del jueves siete de mayo de dos mil quince, 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 Luis María Aguilar Morales, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juan N. Silva Meza, Eduardo Medina Mora I., Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quien se incorporó durante el transcurso de la sesión, y Alberto Pérez Dayán.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número cuarenta y siete ordinaria, celebrada el jueves treinta de abril del año en curso.

Por unanimidad de diez votos, el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el jueves siete de mayo de dos mil quince:

I. 117/2014

Controversia constitucional 117/2014, promovida por el Congreso de la Unión, por conducto de la Cámara de Senadores, en contra del Instituto Federal de Telecomunicaciones, demandando la invalidez del Acuerdo mediante el cual el Pleno de dicho instituto emitió las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las Especificaciones Operativas para la Implantación de Portabilidad de Números Geográficos y no Geográficos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de noviembre de dos mil catorce, concretamente en cuanto a su artículo primero, reglas 37, 38, 39 y 40, y su artículo transitorio primero. En el proyecto formulado por el señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena se propuso: *“PRIMERO. Se sobresee la presente controversia constitucional por lo que respecta al artículo Primero transitorio del Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las especificaciones operativas para la implantación de Portabilidad de números geográficos y no geográficos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de noviembre de dos mil catorce. SEGUNDO. Es procedente pero infundada la presente controversia*

constitucional. TERCERO. Se reconoce la validez del artículo primero, así como de las reglas 37, 38, 39 y 40 del Acuerdo referido en el primer resolutivo.”

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena recordó haber retirado el apartado XI, relativo a las cuestiones preliminares, para estudiar directamente cuatro de los cinco conceptos de invalidez, excluyéndose únicamente el segundo concepto de invalidez, pues consiste en combatir el artículo transitorio primero del acuerdo impugnado, respecto de lo cual se sobreseyó en el juicio por virtud de votación pasada. Aclaró que esta eliminación también recorrería el número de los siguientes apartados.

Realizó la presentación de los nuevos apartados XI y XII, relativos al estudio de fondo y al primer concepto de invalidez. El proyecto, en el primer apartado, recapitula los argumentos preliminares del Congreso de la Unión y explica brevemente la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y el acuerdo impugnado y, en el segundo apartado, declara infundado el primer concepto de invalidez de la actora, en el cual se alegó la violación, de manera general, del principio de reserva de ley con las reglas emitidas en tanto que regularon cuestiones inexistentes en la ley y, por tanto, se invadió una competencia, ello en razón de que a las disposiciones administrativas de carácter general del Instituto Federal de Telecomunicaciones expedidas con fundamento en el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción IV, constitucional, no le son aplicables los mismos principios que

controlan la validez de los reglamentos emitidos con fundamento en el artículo 89, fracción I, constitucional, ya que ese Instituto es un órgano constitucional autónomo con facultad regulatoria constitucionalmente expresa, distinta a la reglamentaria, que le permite configurar normativamente el ordenamiento en su estricto ámbito competencial, además de que, para ser aplicable el principio de reserva de ley en relación con los requisitos técnicos de los trámites de las solicitudes de portabilidad, se requiere disposición constitucional expresa, lo que no ocurre en la especie en el artículo 6º, apartado B, fracción VI, constitucional, es decir, no se prevé la portabilidad como un ámbito material protegido por el principio de reserva de ley. En adición, se estima que no es aplicable el principio de reserva de ley porque, en primer lugar, el Constituyente Permanente creó un órgano con poderes de regulación independientes y, en segundo lugar, debe atenderse a la línea de precedentes que progresivamente ampliaron las facultades de regulación de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones.

Modificó estos apartados para añadir la consideración, a mayor abundamiento, relativa a que el artículo 89, fracción I, constitucional no es el parámetro de control de las normas del Instituto Federal de Telecomunicaciones, al ser un órgano constitucional autónomo con facultades de configuración normativa, lo que concuerda con las posiciones de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Silva Meza, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. También agregó las consideraciones de los

señores Ministros Cossío Díaz, quien aclaró que la facultad regulatoria del Instituto no corresponde a la facultad reglamentaria del legislador con base en los artículos 73 y 90 constitucionales; Pérez Dayán, quien aclaró que el Constituyente no delimitó los límites de los ámbitos creados por los artículos 73 y 28 constitucionales, pudiendo existir, en todo caso, una concurrencia, mas no una relación de subordinación del Instituto como un ejecutor de las leyes; y Silva Meza, quien descartó cualquier interpretación que subordine al Instituto al Poder Legislativo y enfatizó que se debe determinar, en cada caso concreto, si un órgano actúa en la órbita competencial del otro, de conformidad con los artículos 28 y 73 constitucionales. Adelantó que no se incorporaría referencia alguna al tema de jerarquía normativa conforme al artículo 133 constitucional, pues resulta innecesaria para la resolución del caso.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó de acuerdo con el sentido del proyecto, pero no con las consideraciones, anunciando voto concurrente en el cual reiterará la forma en que se tendrían que analizar las atribuciones del Instituto, esto es, no a partir del artículo 89, fracción I, constitucional, sino de un escrutinio estricto de las políticas públicas que la Constitución y las leyes establecen.

El señor Ministro Pardo Rebolledo se pronunció, en términos generales, de acuerdo con el proyecto, apartándose de algunas consideraciones, pues consideró complicado que se afirme que el principio de reserva de ley

se aplicará en algunos casos y en otros no, ya que no tiene sustento en el texto constitucional; asimismo, se apartó del estudio de la propuesta en torno a los principios de supremacía y reserva de ley, pues la respuesta al argumento planteado en la demanda debería recaer directamente en el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción IV, constitucional.

El señor Ministro Pérez Dayán valoró como difícil sostener la posibilidad de que el principio de reserva de ley, proveniente del artículo 89, fracción I, constitucional, que encomienda al Ejecutivo proveer el cumplimiento de la ley en la esfera administrativa, se aplique a la facultad regulatoria del Instituto, dada su propia estructura y naturaleza que el Constituyente ha trazado en materia de telecomunicaciones. Ante la duda persistente sobre si dicho principio operaría o no, sugirió considerar el principio de no contradicción, que podría hacer las veces del principio de reserva de ley, pero adaptado a la facultad regulatoria, en la inteligencia de que, si entre la facultad genérica del Congreso del artículo 73 constitucional y la facultad regulatoria del diverso artículo 28, existiera la voluntad expresa de la ley en determinado sentido, la norma regulatoria del órgano constitucional autónomo no podría contravenir la disposición ya establecida en vía legislativa.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena reiteró que el proyecto ya no abordaría la cuestión de jerarquía al no ser necesaria para resolver el resto de la propuesta. Modificó el proyecto para precisar que se trata de reserva en

la Constitución, no reserva de ley, así como para incorporar el principio de no contradicción.

El señor Ministro Cossío Díaz indicó que la única facultad legislativa en la materia es la del Congreso de la Unión, relativa al artículo 73, fracción XVII, constitucional. Señaló que el principio de no contradicción es una expresión lógica en el contexto de un arte o ciencia, el cual se deriva naturalmente de una relación jerárquica como un elemento de validez de las normas implicadas, por lo que se apartará de esta cuestión. Propuso utilizar el término “facultad regulatoria”, como expresa el artículo 28 constitucional, para diferenciar las atribuciones del artículo 73, fracción XVII, y 89, fracción I, constitucionales. Reservó su derecho de formular un voto concurrente o aclaratorio a la espera del engrose, con el fin de no dar la impresión de que acepta lo conducente sin cortapisa alguna.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas se incorporó al salón de sesiones.

El señor Ministro Medina Mora I. expresó que el proyecto, ante la pregunta de qué debe entenderse por competencia regulatoria del Instituto y hasta qué punto el Congreso de la Unión cuenta con competencia para regular la materia de telecomunicaciones, parte en un aspecto del artículo 28 constitucional, el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones y de la finalidad del Instituto de 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 la infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6° y 7° constitucionales y, en el otro aspecto, del artículo 73, fracción XVII, constitucional, el cual señala que el Congreso tiene facultad para dictar leyes sobre radiodifusión y telecomunicaciones y, por tanto, la Constitución debe interpretarse congruentemente para concluir que el Congreso tiene facultad para legislar sobre las bases y lineamientos generales en la materia, sin embargo, no existe una subordinación de la regulación técnica desarrollada por el Instituto en relación con las leyes del Congreso, sino que se trata de ámbitos competenciales propios y diferenciados, por lo que deben respetarse ambos, siendo entonces que si bien el ejercicio regulatorio del Instituto es autónomo, tampoco excluye la existencia de la competencia del Congreso para establecer las bases y lineamientos generales en la materia.

Estimó que el Congreso no debe legislar sobre cuestiones técnicas que hagan inviable la implementación de las medidas regulatorias, cuya competencia destina el artículo 28 constitucional al Instituto, como el órgano autónomo técnico especializado en la materia, en aras de hacer posible práctica y jurídicamente la implementación de las medidas regulatorias; pero esto no significa que el Instituto pueda regular arbitrariamente, sino que debe tomar en cuenta, en primer término, el principio constitucional de desarrollo eficiente de la radiodifusión y telecomunicaciones

y, en segundo término, los parámetros generales de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y lo dispuesto en la ley, en el sentido de que, cuando dichos parámetros no prevean determinadas cuestiones, el órgano técnico cuenta con la competencia de regular autónomamente, supeditada a justificarse con apego al principio citado de desarrollo eficiente y a las bases generales de la ley. Lo anterior no excluye que los particulares que se vean afectados impugnen la racionalidad de las medidas regulatorias del Instituto mediante el amparo indirecto, como prevé el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción VII, constitucional.

Se manifestó en favor del sentido del proyecto, pero difirió de las consideraciones, en razón de que no resultan ser aplicables al Instituto los principios de subordinación y reserva de ley que impiden la existencia de normas que desarrollen contenidos no previstos en ley, puesto que puede regular, en uso de su competencia constitucional regulatoria en materia de telecomunicaciones y dentro de los parámetros constitucionales o legales que resulten materialmente aplicables, cualquier cuestión técnica que estime necesaria para el cumplimiento de su objeto, a pesar de que no haya sido abordada expresa o implícitamente por el Congreso Federal; pero cuando haya sido abordada expresamente no puede ignorarla, respetando el principio de no contradicción.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas puntualizó que el artículo 28 constitucional asigna directamente al Instituto la competencia para emitir disposiciones administrativas de carácter general para hacer operativas y desarrollar las previsiones sustantivas de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en su ámbito técnico y especializado, por lo que no pueden pasar por el tamiz tradicional de una facultad reglamentaria propia del Poder Ejecutivo, como lo son los principios de subordinación jerárquica y reserva de ley, al no existir una relación jerárquica entre las normas derivadas, por un lado, del artículo 28 constitucional y, por otro, del artículo 73 constitucional, sino que estos tipos de ordenamientos se entrelazan en una condición competencial por disposición constitucional expresa.

El señor Ministro Franco González Salas consideró, para éste y los próximos apartados del proyecto, que los órganos constitucionales autónomos surgen en México como una necesidad de que se encarguen de una función estatal de alto relieve de manera autónoma a los tres Poderes y otras autoridades, para realizar mejor la función de que se trate. Indicó que todos los órganos constitucionales autónomos presentan características comunes y también diferencias sustanciales en cuanto a su órbita competencial otorgada por la Constitución y a su estructura; en el caso, el Instituto es además un órgano regulatorio como característica particular. Se separó de la aseveración consistente en que los principios de reserva y jerarquía de

ley no operan, pero sí lo pueden hacer en un ámbito diferente al abordado. Concordó en que el análisis del proyecto parta de los artículos 6º, 28, párrafos décimo primero, décimo quinto y vigésimo, y 73, fracción XVII, constitucionales. Preciso que en el artículo 28, párrafo décimo quinto, constitucional el Constituyente centra el ámbito de competencia regulatoria del Instituto, además de lo establecido en el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción IV, constitucional, por lo que se deben articular ambos párrafos para establecer que el Constituyente dejó la facultad regulatoria al Instituto y que, de alguna manera, se excluye de esa regulación a otros órganos, entre ellos al Congreso de la Unión y, consecuentemente, se debe analizar casuísticamente si el Congreso se excedió o no en sus facultades legislativas respecto del orden competencial reservado al Instituto o viceversa.

En el caso concreto, se pronunció a favor del sentido, difiriendo de algunas consideraciones, pero participando de la atinente a que los principios de jerarquía y reserva de ley son aplicables por excepción, dado que en esta materia el Congreso tiene reservada una competencia específica, por lo que el Instituto tiene la obligación de respetar esos principios, sin que ello implique incluir lo referente al artículo 89, fracción I, constitucional, pues es un marco constitucional diferente al que rige al Instituto y, consecuentemente, en los siguientes apartados debe realizarse un escrutinio constitucional en torno al exceso o no de la facultad del

Instituto a la luz del marco regulatorio del artículo 28, párrafos décimo quinto y vigésimo, constitucional.

La señora Ministra Luna Ramos, respecto del segundo de los apartados, estimó que el concepto estudiado es genérico, por lo que anunció que se apartaría de sus consideraciones para desestimar el planteamiento en razón de que no se pormenorizaron las partes del acuerdo combatido que pudieran exceder de la facultad reglamentaria del Instituto y de lo establecido por la ley. Aclaró que, si la idea es determinar la naturaleza del Instituto y de su facultad regulatoria del artículo 28 constitucional, la cual se analizará en el siguiente apartado, reservaría su pronunciamiento sobre la naturaleza y la facultad en comento.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales coincidió con la propuesta, pues la facultad de este órgano autónomo sustentada en el artículo 28 constitucional es *sui generis* en el sistema constitucional respecto de la división tradicional de Poderes, en el sentido de que en su párrafo décimo quinto se prevé que el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, mientras que en su párrafo vigésimo, fracción IV, se le concede la facultad de emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia, por lo que, al complementarse estas dos cuestiones, estaría de acuerdo con el principio de no

contradicción o de preeminencia de la disposición constitucional, en la inteligencia de que el Instituto sólo encontrará un obstáculo para regular cuando el Congreso de la Unión legisle con base en los artículos 28 y 73 constitucionales, lo que entonces deberá acatar el Instituto.

El señor Ministro Silva Meza se expresó conforme con la propuesta modificada, la cual recoge las participaciones en torno a esta temática.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación el sentido de la propuesta modificada de los apartados XI y XII, relativos al estudio de fondo y al primer concepto de invalidez, el cual se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos en contra de las consideraciones del apartado XII, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea por razones distintas, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena realizó la presentación del nuevo apartado XIII, relativo al tercer concepto de invalidez. El proyecto propone declarar infundado el argumento de la actora atinente a que la regla

37 del acuerdo impugnado, la cual establece que el plazo de veinticuatro horas previstas en el artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en relación con su diverso artículo 191, fracción III, debe computarse en un horario hábil fijo de las once a las diecisiete horas, excede lo establecido en la ley, en razón de que la regulación del Instituto no desborda los límites ni los fines del artículo 28 constitucional para emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el sector de su competencia, toda vez que el legislador no precisó si dichas veinticuatro horas debían computarse como naturales o hábiles, además de que las horas hábiles elegidas por el órgano regulador preservan un principio de orden que garantiza cierta eficiencia en el mercado y permite coordinar a los tres sujetos involucrados en el proceso de portabilidad: proveedor donante, proveedor receptor y usuario. Por otra parte, también se desestima la argumentación del Senado concerniente al juicio técnico de oportunidad, puesto que eso es estrictamente regulatorio, por lo que no corresponde a esta Suprema Corte el sustituirse en el regulador para determinar cuál es la mejor forma regulatoria. Por estas razones, se reconoce la validez de la regla impugnada.

Modificó el proyecto para eliminar el estándar de revisión general que se había propuesto en el apartado de cuestiones preliminares, por lo que ya no se propondría realizar un estudio de razonabilidad de la regla impugnada.

El señor Ministro Pérez Dayán precisó que, por el principio de no contradicción, se debe entender no sólo formalmente una colisión entre disposiciones, sino la que haga inviable la disposición original o trastorne la voluntad, objetivos y deseos legislativos. Así, en el ejercicio comparativo participan el artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la regla 37. Estimó que la voluntad del Congreso con la norma transitoria era que la portabilidad efectiva se garantizara en un plazo no mayor a veinticuatro horas, contadas a partir de la solicitud del titular del número respectivo, por lo que, a diferencia del proyecto, consideró que la voluntad del legislador eran las veinticuatro horas seguidas, pues de ser horas hábiles del proveedor, como prevé la regla técnica, supondría una extensión temporal, lo que frustraría la voluntad del legislador. En este tenor, indicó que la controversia constitucional debe ser declarada fundada, además de que la propia legislación prevé que la solicitud atinente puede realizarse a través de medios electrónicos, recordando que el sistema de telecomunicaciones funciona las veinticuatro horas del día.

El señor Ministro Silva Meza compartió la propuesta modificada, en el sentido de que la argumentación del Senado, consistente en el rebase de los términos de la ley y la violación del principio de reserva de ley, es infundada en función de la facultad regulatoria del Instituto proveniente del artículo 28 constitucional. Señaló que el derecho de portabilidad numérica exige la coordinación entre el usuario,

el proveedor donante y el proveedor receptor, y que para garantizar su ejecución es necesario automatizar los diversos procesos previstos en las especificaciones operativas que emite el Instituto; de esta suerte, la regla 37 que señala el parámetro temporal no pretende violentar la ley ni ir más allá de ella, sino darle viabilidad conforme a criterios eminentemente técnicos que procuren para el usuario el ejercicio constitucional y legal de su derecho a la portabilidad, aunado a que ello se ajusta a la atribución regulatoria derivada del artículo 28 constitucional, que sirve como estándar en la propuesta para llegar a la conclusión de lo infundado del concepto de invalidez planteado.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que del artículo 28, párrafos décimo primero, décimo quinto y vigésimo, fracción IV, constitucional, se desprende que la facultad regulatoria del Instituto es en función de la Constitución y de la ley, por lo que existe un principio de subordinación jerárquica respecto de la ley, sin que coincida con la facultad determinada en el artículo 89 constitucional. Recordó que este Tribunal Pleno ha determinado la existencia de cláusulas habilitantes de carácter administrativo, que constituyen actos formalmente legislativos a través de los cuales habilitan a un órgano del Estado para regular una materia concreta, precisándole las bases y parámetros generales, pues esa entidad pública está cerca de las situaciones dinámicas y fluctuantes que debe resolver con rapidez. En el caso, puntualizó que el artículo 28 constitucional contiene una facultad regulatoria que no es

autónoma, sino que se da en la medida de la competencia que establece la propia Constitución y las leyes de la materia y, tomando en cuenta que el Instituto es un órgano constitucional autónomo al que se le encomendaron las situaciones técnicas y tecnológicas de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, resulta similar a una cláusula habilitante, cuya figura se ha establecido jurisprudencialmente.

En ese orden de ideas, estimó que, para ese tipo de facultades, existe un parámetro específico que es la Constitución y la ley, razón por la cual si el artículo trigésimo octavo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión prevé que las reglas que se emitan deberán garantizar la portabilidad efectiva en un plazo no mayor a veinticuatro horas contadas a partir de la solicitud realizada por el titular del número respectivo, y la regla 37 del acuerdo impugnado establece el máximo de veinticuatro horas, siempre y cuando esto ocurra entre las once y diecisiete horas, es decir, hábiles, entonces la regla en cuestión no va más allá de la ley, puesto que únicamente precisa la manera de aterrizar el plazo previsto en la legislación, además de que las horas hábiles concuerdan con los horarios que le corresponde trabajar a la autoridad administrativa encargada de realizar la portabilidad del número. Por ello, se manifestó en favor del sentido del proyecto y se apartó de sus razones, anunciando voto concurrente.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales decretó un receso a las once horas con cincuenta y cinco minutos y reanudó la sesión a las trece horas con diecinueve minutos.

El señor Ministro Cossío Díaz se expresó satisfecho cuando el señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena, al momento de la presentación de este apartado, aceptó muchos de sus comentarios y propuestas y, por consecuencia, adelantó estar de acuerdo en general con el proyecto y sus puntos resolutivos, con algunas diferencias de matices, terminología y alcances, lo que sería materia de un voto concurrente que anunció.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea advirtió que el principio lógico de no contradicción únicamente indica que un enunciado no puede ser falso y verdadero al mismo tiempo, pero no resuelve un conflicto de normas, como lo podrían hacer los términos de jerarquía, validez material o ámbito material de validez. Indicó que si bien el artículo trigésimo octavo transitorio de la ley no aclara si las veinticuatro horas son hábiles, del dictamen del Congreso se desprende que deben correr de momento a momento, por lo que existe una contradicción entre lo ordenado por la ley y lo regulado por el Instituto y, aunque ello no significa necesariamente privilegiar la norma del Congreso, lo cierto es que el momento para que el Instituto justifique que las veinticuatro horas naturales no son técnicamente viables no es el expresas sus defensas en esta controversia constitucional. Aclaró que la constitucionalidad o no de las

veinticuatro horas naturales que estableció el Congreso no es materia del debate. Opinó que se debe buscar un equilibrio entre la autonomía del Instituto (artículo 28, párrafos décimo primero y décimo quinto, constitucional) y la facultad del Congreso como representante democrático del Estado (artículo 73, fracción XVII, constitucional), y se tienen que contrastar las disposiciones regulatorias administrativas del Instituto que, si bien no desarrollan la ley como un reglamento y tienen un grado de autonomía, no tienen la misma jerarquía que las leyes del Congreso y, por ello, no pueden desconocer las políticas públicas y los fines Constitucional y legalmente establecidos.

Resaltó que el artículo 6º, apartado B, fracción VI, constitucional, prevé que la ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección, por lo que corresponde al Congreso establecer y desarrollar dichos derechos, los cuales no pueden ser frustrados por el órgano regulador. Reiteró que las disposiciones administrativas del órgano regulador tienen que darse conforme a la Constitución y las leyes, por lo que, en cada caso concreto, por un lado, se debe analizar si la ley del Congreso llega a tal detalle que haga inoperante la facultad regulatoria del Instituto y, por el otro lado, no se puede decir que todo lo que no regule el Congreso lo puede hacer el órgano regulatorio, siendo que, en todo caso, los afectados de una medida del Instituto podrán promover amparo indirecto. Por todo lo

anterior, se manifestó en contra de este apartado del proyecto.

El señor Ministro Pérez Dayán aclaró que, en el caso del órgano regulador y a diferencia de una facultad reglamentaria, generalmente podrá ir más allá del texto de la ley en todo lo que sea necesario para la efectiva vigencia de los derechos de su materia, entendiéndose el principio de no contradicción como la no frustración de la voluntad del legislador ante sus normas expresas. Aunque concordó con el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea en que existe una contradicción en el período de veinticuatro horas, distinguió que, por un lado, para el Congreso la solicitud era el tiempo para medir las veinticuatro horas y, por otro lado, para el Instituto se cuentan a partir, no de la solicitud en sí, sino cuando se tiene por ingresada, concepto último que pudiera frustrar la intención legislativa. Indicó que si bien el principio de contradicción deriva de la lógica, suponiendo que una proposición y su negación no pueden ser verdaderas al mismo tiempo y en su mismo contexto, llevado al ámbito constitucional se pretende buscar que una misma verdad no pueda ser y dejar de ser en el mismo contexto mientras la ley diga una cosa y la regla diga otra cosa, delimitadas respectivamente por los artículos 73 y 28 constitucionales.

El señor Ministro Franco González Salas expresó tener matices con lo expuesto, pues el Constituyente reserva un ámbito claramente delimitado al Instituto, por lo que no puede dictar normas arbitrarias, sino que estarán sujetas al

escrutinio y evaluación constitucionales, siendo que, en el caso, no se puede perder de vista que la contradicción también se da desde el texto legal, de conformidad con los artículos 15, fracción LVII, y 191, fracción III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, considerando que, en el caso, debe operar una deferencia a favor del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el que además goza de las atribuciones necesarias para interpretar en el ámbito administrativo dicho ordenamiento.

El señor Ministro Medina Mora I. concordó con el señor Ministro Franco González Salas en que el Instituto debe procurar la facilidad, gratuidad y practicidad de lo contenido en la Ley, involucrando a usuarios y proveedores y realizando la portación en el menor tiempo posible, estimando que el Instituto, en uso de sus facultades, trató de crear una regla en el sentido del artículo 191, fracción III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales coincidió con el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea en que la autonomía de la facultad regulatoria no supone que cualquier determinación del Instituto sea constitucional, sino que puede ser sujeto a escrutinio constitucional. Aclaró que el proyecto no propone la constitucionalidad del acto concreto por la simple circunstancia de ser un órgano autónomo con facultad regulatoria. Señaló que el traslape del principio de no contradicción de lo lógico a lo jurídico implica que,

teniendo una facultad constitucional, ésta no puede ir en contra de lo regulado expresamente en una ley.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta modificada del apartado XIII, relativo al tercer concepto de invalidez, la cual se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos con precisiones en cuanto a consideraciones, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Aguilar Morales. Los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Luna Ramos anunció voto concurrente. Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Medina Mora I. y Presidente Aguilar Morales reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto particular.

El señor Ministro ponente Gutiérrez Ortiz Mena realizó la presentación de los apartados XIV y XV relativos, respectivamente, al cuarto concepto de invalidez y al quinto concepto de invalidez. En cuanto al primer apartado, el proyecto propone declarar infundado el cuarto concepto de invalidez que combate las reglas 38, 39 y 40 del acuerdo impugnado, consistente en que son inválidas al establecer un requisito adicional a los establecidos legalmente para acceder a la portabilidad, como es la obtención de un número de identificación personal (NIP) mediante un

mensaje de texto o de voz, obtenible en ambos casos mediante la utilización del código 051 habilitado gratuitamente por los proveedores, en razón de que el Instituto busca a través de dichos requisitos la identificación del usuario y su voluntad, lo que constituye un fin regulatorio a su alcance, máxime que el Congreso de la Unión reconoce que esos requisitos son regulables. Aclaró que, respecto del método alternativo propuesto por el Senado, a saber, el llenado de un formato de solicitud de portabilidad, esta Suprema Corte no puede sustituirse en el órgano constitucionalmente facultado para regular y determinar cuál es la mejor forma de lograr la validación de la voluntad de un usuario, sino únicamente determinar si el Instituto actuó o no dentro de sus competencias constitucionales, lo que se constata afirmativamente en este caso.

Modificó el primer apartado para aclarar que la validez de la regla no se basa en un estudio de razonabilidad, sino que se trata de una cuestión estrictamente regulatoria que compete al Instituto en términos del artículo 28 constitucional, además de que el propio legislador estableció una cláusula habilitante en el artículo trigésimo octavo transitorio de la ley, la cual establece que el Instituto debe emitir reglas que busquen promover que la portabilidad se haga a través de medios electrónicos.

Por lo que ve al segundo apartado, el proyecto propone declarar infundado el concepto de invalidez consistente en que son inválidas las reglas 5, 35, fracción I, 36, 37, fracción

II, 38 y 45 del acuerdo impugnado porque exceden lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en razón de que: 1) la regla 5 regula un aspecto externo a la portabilidad, toda vez que busca proteger al usuario como consumidor de un servicio para que el proveedor se ajuste a ciertas reglas que otorguen certidumbre en el proceso, 2) las reglas 35, fracción I, y 45 prevén la existencia de un formato de portabilidad que constituye una cuestión estrictamente regulatoria, toda vez que requiere la información esencial del usuario y de la línea telefónica a portar, lo que asiste al usuario para proteger sus datos personales, 3) la regla 36 prevé la posibilidad de que el proveedor receptor se haga de la información del usuario por diversos medios electrónicos, lo que no excluye a los usuarios a tener acceso a esos medios, ya que la regla 35 permite que la solicitud se haga de manera presencial gozando de los mismos plazos máximos, 4) la regla 37, fracción II, establece que, tratándose de la portabilidad fija, el proveedor receptor debe contar con infraestructura para recibir al usuario en el plazo de las veinticuatro horas, lo que garantiza que la portabilidad se realice sin menoscabo de la continuidad del servicio del usuario, lo que constituye una cuestión estrictamente regulatoria y 5) en cuanto a la regla 38 que establece el requisito del NIP desde la perspectiva de la obligación de los proveedores de habilitar gratuitamente el código 051, debe reconocerse su validez al haberse reconocido el mecanismo de la confirmación de la voluntad del usuario.

Modificó el segundo apartado para suprimir la referencia al estándar originalmente previsto y establecer que el reconocimiento de la validez de las reglas descansa en que no contradicen lo establecido en la ley y que se debe al cumplimiento de una cláusula habilitante establecida en el artículo trigésimo octavo transitorio de la ley.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció que, de conformidad con el marco interpretativo que sostuvo en sus anteriores intervenciones, votará con el sentido del proyecto, pero en contra de consideraciones, con voto concurrente.

La señora Ministra Luna Ramos, al haber fijado su punto de vista en relación con la facultad regulatoria, se pronunció en favor del sentido de la propuesta, pero en contra de las consideraciones.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta modificada de los apartados XIV y XV relativos, respectivamente, al cuarto concepto de invalidez y al quinto concepto de invalidez, la cual se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos en contra de consideraciones, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea en contra de consideraciones, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I. separándose de algunas consideraciones, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. Los

señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo y Medina Mora I. reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Aguilar Morales, el secretario general de acuerdos dio lectura a los puntos resolutivos que regirán el presente asunto, de la siguiente forma:

“PRIMERO. Es procedente pero infundada la presente controversia constitucional. SEGUNDO. Se sobresee la presente controversia constitucional por lo que respecta al artículo Primero transitorio del Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las Especificaciones Operativas para la Implantación de Portabilidad de Números Geográficos y No Geográficos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de noviembre de dos mil catorce. TERCERO. Se reconoce la validez del artículo primero, así como de las reglas 5, 35, fracción I, 36, 37, fracción II, 38, 39, 40 y 45 del Acuerdo referido en el resolutivo anterior. CUARTO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.”

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de

once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Acto continuo, levantó la sesión a las trece horas con cincuenta y cinco minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria que se celebrará el lunes once de mayo de dos mil quince, a las once horas.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.

"En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos".