

ACUSE



INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
UNIDAD DE ASUNTOS JURÍDICOS
IFT/227/UAJ/063/2016

Ciudad de México, a 29 de abril de 2016.

LIC. VÍCTOR MANUEL RODRÍGUEZ HILARIO,
DIRECTOR GENERAL DE DESARROLLO DE LAS
TELECOMUNICACIONES Y LA RADIODIFUSIÓN,
UNIDAD DE POLÍTICA REGULATORIA.

PRESENTE



Me refiero a su oficio número IFT/221/UPR/DG-DTR/011/2016, de fecha 29 de enero de 2016, mediante el cual solicitó a esta Unidad emitir opinión jurídica respecto al procedimiento de evaluación bienal de las medidas impuestas a los agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones (Medidas), pronunciándose sobre las cuestiones específicas siguientes:

1. Se confirme la aplicación del artículo 265, fracciones IV y V de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) y supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) para el procedimiento de evaluación y modificación de las Medidas. Asimismo se deberá confirmar si el procedimiento se desahogará en la vía incidental o si tendrá el carácter de principal, independiente a aquel por el cual se impusieron las Medidas vigentes.

El 6 de marzo de 2014, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto) aprobó las Resoluciones de Preponderancia en los sectores de Telecomunicaciones¹ y Radiodifusión² e impuso las Medidas; lo anterior, con fundamento en los artículos transitorios Séptimo, cuarto párrafo, Octavo, fracciones III y IV, y Noveno, fracción I del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones" (Decreto).

¹ Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 (Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones).

² Acuerdo P/IFT/EXT/060314/77 (Resolución de Preponderancia en Radiodifusión).

000003

El artículo Séptimo transitorio, cuarto párrafo del Decreto estableció: "Si no se hubieren realizado las adecuaciones al marco jurídico previstas en el artículo Tercero Transitorio a la fecha de la Integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, éstos ejercerán sus atribuciones conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y, en lo que no se oponga a éste, en las leyes vigentes en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones."

Por su parte, el artículo Noveno transitorio, fracción I del Decreto señaló: "En relación con las resoluciones a que se refieren las fracciones III y IV del artículo anterior, se estará a lo siguiente: I. Se pronunciarán de conformidad con el procedimiento que establezca la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo;".

De los artículos transcritos resulta relevante que: i) sólo en caso de que no se hubieren hecho las adecuaciones al marco jurídico se estará a las leyes vigentes, en lo que no se opongan al Decreto, y ii) a falta de un procedimiento previsto en la legislación vigente, el procedimiento para la determinación de agentes económicos preponderantes y la imposición de medidas debía realizarse conforme a lo dispuesto en la LFPA.

De esta forma, a la fecha en que se iniciaron los procedimientos para la determinación de agentes económicos preponderantes no se habían realizado las adecuaciones al marco jurídico, por lo que el Instituto en cumplimiento a lo dispuesto en la Constitución, ejerció sus atribuciones de conformidad con lo establecido en el Decreto, la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión. Asimismo, ante la omisión en dichas disposiciones respecto del procedimiento para determinar a los agentes económicos preponderantes, se tuvo a bien tramitar los procedimientos correspondientes en términos de la LFPA.

En cumplimiento a los artículos Tercero y Cuarto transitorios del Decreto fueron expedidas la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) y la LFTR, siendo éstas las disposiciones vigentes en la materia.

El artículo 265 de la LFTR prevé:



"Artículo 265. Para la declaración de agente económico como preponderante y la imposición de las medidas necesarias para evitar que se afecten la competencia y la libre concurrencia y con ello a los usuarios finales, tanto en el sector de radiodifusión como de telecomunicaciones, el Instituto aplicará el siguiente procedimiento..."

Si bien el artículo 265 de la LFTR establece el procedimiento para la declaración de agente económico como preponderante y la imposición de las medidas necesarias para evitar que se afecten la competencia y la libre concurrencia, éste debe entenderse como un procedimiento aplicable únicamente en aquellos casos en que se determinen nuevos agentes económicos preponderantes. De la lectura al artículo puede observarse que se regula un procedimiento principal (determinación de agentes), dentro del cual se podrá tramitar un incidente (imposición de medidas), sólo en el caso de que la autoridad lo considere necesario.

Esta afirmación se corrobora con lo señalado en la fracción IV del propio artículo, la cual establece que: *"En caso de que durante la instrucción el Instituto considere que es necesario establecer las medidas específicas o asimétricas que se le impondrán al presunto agente económico, ordenará su tramitación en vía incidental y resolverá en la definitiva."*

Por otro lado, a partir de un análisis realizado a la LFCE y la LFTR no se encontró disposición que de manera expresa regule un procedimiento para modificar, adicionar o suprimir las Medidas, derivado de la evaluación que en materia de competencia económica realice el Instituto. Atento a ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6, último párrafo de la LFTR, que señala: *"Los asuntos que no tengan previsto un trámite específico conforme a la Ley Federal de Competencia Económica o esta Ley, se tramitarán conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo"*, se estima jurídicamente viable que el Instituto desahogue el procedimiento para modificar, adicionar o suprimir las Medidas, mediante la aplicación de la LFPA, mismo que se deberá sustanciar de manera independiente, al no depender de uno diverso.

2. Se confirme que el procedimiento referido en el numeral 1 deberá iniciar una vez transcurridos dos años a partir de la entrada en vigor de las Medidas para cada uno de los agentes, es decir, el 7 de abril de 2016 para telecomunicaciones y el 23 de marzo de 2016 para radiodifusión.

0000004

La medida Primera transitoria de los Anexos 1, 2 y 3 de la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones dispuso que las Medidas entrarían en vigor a los 30 días naturales siguientes de su notificación. A su vez, el Anexo 1 de la Resolución de Preponderancia en Radiodifusión estableció un plazo de 15 días naturales siguientes a su notificación para su entrada en vigor. Para estos efectos, las Resoluciones de Preponderancia en Telecomunicaciones y Radiodifusión fueron notificadas el 7 de marzo de 2014, por lo que las mismas entraron en vigor el 7 de abril de 2014 y el 24 de marzo de 2014, respectivamente.

Las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones, así como la medida Trigésima del Anexo 1 de la Resolución de Preponderancia en Radiodifusión señalan:

"El Instituto realizará una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida."
(énfasis añadido)

Considerando que las Medidas surgieron a la vida jurídica los días 24 de marzo y 7 de abril de 2014, es obligación del Instituto evaluar su impacto en materia de competencia económica, transcurridos dos años a partir de las fechas señaladas, es decir, los días 24 de marzo³ y 7 de abril de 2016.

Al respecto, se señala que el procedimiento de evaluación bienal de Medidas tiene como fundamento las medidas expresadas en párrafos anteriores y por tanto el plazo que tiene el Instituto para iniciar la evaluación se encuentra claramente previsto; no así para el procedimiento de modificación, supresión o adición de medidas, el cual se sustanciará en los términos señalados en el numeral 1 del presente Oficio, al finalizar la evaluación de las Medidas.

³ Resulta importante señalar que por Acuerdo del Pleno del Instituto, los días 21 a 25 de marzo de 2016 son inhábiles.

3. Se confirmen las disposiciones en que se deberá fundar la consulta pública, en caso de que ésta se estime necesaria, y el carácter que tendría la información obtenida dentro del procedimiento de evaluación de las Medidas.

El artículo 51 de la LFTR establece:

"Artículo 51. Para la emisión y modificación de reglas, lineamientos o disposiciones administrativas de carácter general, así como en cualquier caso que determine el Pleno, el Instituto deberá realizar consultas públicas bajo los principios de transparencia y participación ciudadana, en los términos que determine el Pleno, salvo que la publicidad pudiera comprometer los efectos que se pretenden resolver o prevenir en una situación de emergencia..." (énfasis añadido)

Del artículo transcrito se desprende que existen dos supuestos para someter un asunto a consulta pública:

- Que el Instituto vaya a emitir o modificar disposiciones administrativas de carácter general, o
- Que el Pleno del Instituto así lo determine.

El procedimiento de evaluación bienal de las Medidas tiene por objeto modificar o suprimir disposiciones de un acto administrativo de carácter individual que regula situaciones personales y concretas, pues únicamente se encuentran obligados los agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Es de nuestro conocimiento que se tienen diversas opciones⁴ para someter a consulta pública lo que resulte del procedimiento de evaluación bienal de las Medidas, ya sea que se emita un documento que se pondría a disposición de la industria, o que se emita una convocatoria para que los interesados participen exponiendo las opiniones que estimen pertinentes. En ambos supuestos, se considera que el fundamento para realizar el proyecto que el Pleno del Instituto someta a consulta pública deberá fundarse en el artículo 51, segundo supuesto de la LFTR.

⁴ Recientemente, diversas áreas del Instituto han sometido proyectos a una opinión pública, la cual sirve para obtener retroalimentación por parte de los interesados, sin necesidad de que el Pleno verifique y apruebe el anteproyecto en comento.

Tomando en cuenta lo anterior, es importante mencionar que la consulta pública se funda en los principios de transparencia y consulta ciudadana, por lo que la información que se ponga a disposición y que se genere a partir de la misma será de carácter público. De igual manera se deberá tener presente que el Instituto tiene la obligación de poner a disposición de los participantes un documento que refleje los resultados de la consulta, en el que se ponderen las respuestas o propuestas vertidas en la misma.

Asimismo, los documentos internos que genere el Instituto (ej. el dictamen en materia de competencia económica), podrán mantenerse al margen de la información que se ponga a disposición en la consulta pública, pues al ser insumos que utilizará la Unidad de Política Regulatoria para crear el proyecto de medidas, pudiera no ser conveniente su divulgación, o bien estar reservados conforme a la ley de la materia.

Para efectos del debido desahogo del procedimiento de modificación o supresión de las medidas que se llevará a cabo con los agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, la información que se genere a partir del inicio de procedimiento tendrá el carácter de reservada hasta en tanto no culmine éste con la emisión de un acto administrativo.

4. Se confirme si las Medidas que se modifiquen o adicionen a las Medidas vigentes deberán tener como límite el catálogo contenido en el Capítulo Primero, del Título Décimo Segundo de la LFTR.

Como fue señalado en el numeral 1 anterior la LFTR es la legislación que resulta aplicable, ya que a partir del 13 de agosto de 2014 inició su vigencia. Asimismo, la LFPA es el ordenamiento de aplicación supletoria en términos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 6 de la LFTR.

El Capítulo Primero del Título Décimo Segundo de la LFTR regula la figura de la preponderancia y las medidas asimétricas que se pueden imponer a los agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión. De esta forma, aquellas medidas que se pretendan modificar o adicionar en un nuevo acto derivado de la evaluación en materia de competencia económica, deberán tener como límite el marco normativo vigente, por lo que no podrán ir más allá de lo establecido por la LFTR.



Se emite el presente con fundamento en los artículos 52 y 54, fracción X del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

ATENTAMENTE
EL TITULAR DE LA UNIDAD

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping strokes, is positioned above the name.

CARLOS SILVA RAMÍREZ

A small, handwritten signature in black ink, appearing to be the initials "DGF", is located to the left of the main signature.

DGF

000006