

Ciudad de México, a 24 de febrero de 2017.

Versión estenográfica de la Octava Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, realizada en la sala del Pleno el día de hoy.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Buenos días.

Bienvenidos a la Octava Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto.

Solicito a la Secretaría que verifique si existe quórum para sesionar.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente.

Buenos días.

Le informo que con la presencia de los siete comisionados que integran el Pleno tenemos quórum legal para llevar a cabo la sesión.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Antes de someter a su aprobación el Orden del Día le doy la palabra a la Comisionada María Elena Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Muchas gracias, Comisionado Presidente.

Respecto del Orden del Día quiero proponer a este Pleno, en esta ocasión, dejar para un siguiente Pleno los asuntos III.2 y III.3, esto en razón de que estos asuntos son particularmente complejos y extensos, en cuanto al, bueno, que está justificado por la complejidad de los asuntos.

Estamos hablando de dos proyectos de resolución, que en conjunto suman casi dos mil páginas y, que, además, pues hemos recibido algunas actualizaciones recientes, que requieren una revisión cuidadosa.

Es por esta razón que yo estoy proponiendo que lo dejemos para un Pleno siguiente, con el propósito de tener el tiempo suficiente para revisar con todo cuidado estas resoluciones, y, sobre todo, las actualizaciones recientes que hemos recibido, pues esto debido, obviamente, a la revisión de todas nuestras oficinas que han hecho diversas observaciones.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionada Estavillo.

Yo, si me lo permiten, quisiera apoyar esta propuesta; son documentos muy voluminosos, aunque entiendo que las modificaciones que han sufrido los proyectos no son de fondo, pues sí implican una lectura integral y me parece que lo razonable es conceder ese tiempo cuando cualquiera de nosotros lo solicite.

Por lo que sometería a su consideración la aprobación del Orden del Día, retirando los asuntos listados bajo los numerales III.2 y III.3, para ser listados en una sesión extraordinaria de este Pleno, que tenga lugar el próximo lunes a las cinco de la tarde, considerando el horario también en Barcelona, donde dos colegas asistirán a una Comisión oficial.

Quienes estén a favor sírvanse manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se aprueba.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: ¿A favor?

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Comisionado Fromow.

Se aprueba por unanimidad.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias

Solicito a la Secretaría, entonces, que dé cuenta del asunto listado bajo el numeral III.1.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente, con mucho gusto.

Se trata de un acuerdo mediante el cual este Pleno aprueba el Acta de la Primera Sesión Extraordinaria, celebrada el pasado 13 de enero. El proyecto fue enviado con la convocatoria a esta sesión y estoy a sus órdenes para cualquier aclaración al respecto.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Están a consideración, comisionados.

La someto, entonces, a aprobación.

Quienes estén a favor sírvanse manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se aprueba por unanimidad el III.1, Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Pasamos, entonces, al asunto listado bajo el número III.4, que es la resolución del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en el expediente tal R.A.141/2016, en relación con lo ordenado en ejecutoria dictada en el amparo 1675/2015, por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia administrativa especializado en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México de jurisdicción en toda la República.

Le doy la palabra para su presentación a la licenciada Georgina Santiago, Titular de La Unidad de Competencia Económica.

Lic. Georgina Santiago: Muchas gracias.

Buenos días, comisionados.

Se trata de un asunto complejo, largo, es para dar cumplimiento a una sentencia ejecutoria. Me permitiré hablar de los antecedentes.

Este expediente, el AI/DC-001-2014 es un procedimiento que se sustancia en términos del Artículo 96 de la Ley Federal de Competencia Económica, de conformidad con lo que ordenó el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio del decreto que expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Es un caso sui generis, en donde el decreto que emitió la Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión ordena el inicio de un procedimiento para determinar condiciones de competencia en un mercado, llamemos genérico, de contenidos audiovisuales en el territorio nacional.

El Pleno de este Instituto emitió la resolución sobre este procedimiento el 30 de septiembre de 2015, declarando que no encontraba elementos suficientes para declarar si había poder o no en el mercado relevante, de conformidad

con lo que presentaba el dictamen preliminar que recibió a estudio por parte de la Autoridad Investigadora y de las pruebas que contenía el expediente.

Contra esta resolución recayeron varios juicios de amparo; uno de ellos, el promovido por Televisora del Valle de México, conocida como Canal 40, fue sobreseído en primera instancia; pero en segunda instancia, en un amparo en revisión, que llegó al Primer Tribunal Colegiado Especializado, en el procedimiento con número RA14/2016 se otorgó el amparo y se ordenó para efectos dejar insubsistente la primera resolución, la del 30 de septiembre del 2015, y en su lugar emitir una nueva que atendiera lo señalado en la ejecutoria.

En términos generales la ejecutoria lo que mandata es, lo que encuentra ilegal en la resolución del 30 de septiembre de 2015 es que en este caso muy particular, por haberse fundamentado el inicio en el Trigésimo Noveno Transitorio del Decreto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión existía un aspecto normado, que era la dimensión temporal a que debía sujetarse la investigación, y que ese periodo debía corresponder al establecido por el legislador al momento de ordenar el inicio del procedimiento, que eran 30 días siguientes a la entrada en vigor a la ley y ese plazo vencía el 12 de septiembre de 2014.

Por tal razón, concluye, que para emitir la resolución no era válido, no era lícito, no era racional que el Instituto tomara como referentes información fuera o que desbordara ese marco temporal, por esa razón en la sentencia nos indica que se debería dejar insubsistente la primera resolución y, en su lugar, emitir una nueva, que se sujetara a este ámbito local.

Un aspecto relevante para dar cumplimiento a la ejecutoria es que el Primer Tribunal Colegiado nos dice, por un lado, que se debe referir la resolución y guardar cierta proporcionalidad con los elementos contenidos en el expediente, las pruebas aportadas en él y la información contenida en el dictamen preliminar; y, además, otorga plena jurisdicción para que esta autoridad resuelva lo conducente. En atención a estos límites que nos da la ejecutoria se presenta el proyecto.

Uno de los primeros aspectos en que se distingue de la resolución que se dejó insubsistente es que se marcan los límites y los aspectos específicos al procedimiento; en este caso, previa consulta con Jurídico, concluimos que se debe hacer referencia a los elementos contenidos en el expediente al dictamen preliminar, pero eso no nos impide tomar hechos notorios o

información que consideremos procedente si se encuentra debidamente fundada y motivada, para efectos de resolver sobre el fondo de este asunto.

Al respecto hay tesis que señalan que en estos procedimientos, para determinar poder sustancial, es viable que el mercado relevante se defina hasta el momento en que se emite la resolución, siendo los procedimientos previos un marco referencial para el estudio, pero es finalmente el Pleno del Instituto quien define el mercado relevante para hacer un pronunciamiento.

En este caso específico es relevante esta tesis porque, respecto al dictamen preliminar, lo que se identifica es que, tomando en consideración los elementos que tuvo a la vista la Autoridad Investigadora y contenidos en el expediente, el mercado relevante es distinto.

Sigue siendo el servicio de televisión y audio restringidos, el denominado STAR, sin embargo, lo que pasó en el dictamen preliminar es que se omitió considerar, por el lado de la sustitución de la oferta, la capacidad de plataformas satelitales para ser competidores actuales o potenciales en todas las localidades que forman al territorio nacional y por tal razón la disciplina competitiva ocurre a nivel nacional.

Otro de los elementos donde se aparta este proyecto de resolución del dictamen preliminar es que no se hizo una adecuada valoración de un segmento de la demanda que opta por los servicios que denominamos convergentes; aquellos servicios que son prestados a través de una sola plataforma de telecomunicaciones, capacidad técnica y económica que únicamente tienen las plataformas fijas y no tienen las plataformas satelitales.

De tal forma que, por el lado de la oferta y la demanda, existen indicios de que entre la plataforma satelital y las plataformas fijas existen elementos diferenciadores; un usuario que está optando, y encontramos que es una proporción significativa de la demanda, es aproximadamente el 50 por ciento de los usuarios de las plataformas fijas registradas en el periodo de 2014, están optando por contratar servicios en Doble o Triple Play, a través de la misma plataforma fija.

Entonces, para ellos, no es un sustituto perfecto el ir y contratar únicamente el STAR con una plataforma satelital y después contratar otros servicios de telecomunicaciones con otro proveedor, pues se tiene información, incluso en el expediente y en el dictamen preliminar, de que eso genera costos de transacción.

Y, por tal razón, lo que se concluye es que el mercado relevante tiene una dimensión nacional, contrario a lo que había concluido el dictamen preliminar como local; y que se compone de dos segmentos, una plataforma satelital y una plataforma de redes fijas, del STAR que se presta por redes fijas.

Las diferencias son lo suficientemente significativas para identificar estos dos segmentos, pero no lo son, no son tan grandes como para declararlos partes de mercados distintos. Una vez definiendo esta dimensión del análisis básico, que es el mercado relevante, se analiza la información contenida en el expediente y en el dictamen preliminar, para evaluar la existencia de poder sustancial de mercado.

Considerando los segmentos y la forma agregada se identifica que las participaciones de mercado en el periodo que nos instruyen investigar, que es de 2009 a agosto de 2014, las participaciones del Grupo Televisa en la plataforma satelital y en la plataforma, las plataformas fijas, son significativamente altos y se mantienen.

Incluso, los índices de concentración que se estiman de 2014 respecto al 2009 mostraron incrementos en las tres mediciones en cada uno de los segmentos y de manera agregada, además se identifica que existen, que Televisa tiene la capacidad no sólo de fijar precios, sino también las condiciones de abasto, y esa es una condición en la que esta resolución también se aparta del dictamen preliminar, porque el dictamen preliminar consideró que la forma de comparar el STAR era en el número de canales y en precios comparables.

Lo que se encuentra en este análisis es que en el STAR la competencia ocurre en servicios diferenciados; hay paquetes en distintos segmentos de consumo que son comparables en número de canales, en contenidos de categorías programáticas y en precios.

Hay precios bastante próximos entre sí, pero en estos casos se distingue que la forma en la que compiten los proveedores es agregando canales programáticos, que generen un contenido conjunto, que sea atractivo para las audiencias, que les permiten atraer a nuevos suscriptores y mantener los que tienen.

De tal forma que la manera de compararlo es en niveles de precios comparables, pero en niveles de contenido programático conjunto y no nada más el número de canales, como se hizo en el dictamen preliminar.

En este caso, lo que tenemos en el expediente y en el dictamen preliminar es información de *share* y *rating* de 50 señales de televisión, es la tabla 52 del dictamen preliminar; sin embargo, esa información se tenía a diciembre de 2014, lo que excedía el plazo indicado en la ejecutoria para analizar.

De tal forma que, para dar cumplimiento a la ejecutoria, lo que se hace es reunir la información sobre la composición de paquetes básicos comparables entre los distintos operadores y se recompone, se reformula la información de *share* y *rating* a agosto de 2014, y lo que se encuentra a la hora de compararlo es que los paquetes que ofrece Televisa tienen en el agregado un valor para las audiencias, por niveles acumulados de, que se aproximan a través de los niveles acumulados de *share* y *rating*, que ninguno de los competidores dentro de las plataformas pueden igualar.

Se comparó el caso de Sky con Dish, y se encuentran diferencias significativas en la plataforma satelital del conjunto de *share* y *rating* de sus contenidos programáticos; y en la parte de plataformas fijas, lo que se encuentra es una dinámica diferente. Se encuentra que sí hay un operador cercano, que es Megacable, que incluso tiene participaciones más próximas a las de Televisa en esa plataforma y que ofrece paquetes básicos cuyo valor agregado de *share* y *rating* son, incluso, superiores a algunos de los que ofrece Televisa.

Pero, en esos casos, lo que se encuentra es que, si bien estos operadores tienen presencia en localidades, en las mismas localidades, eso no necesariamente nos indica que se esté generando una presión competitiva, porque el tener presencia en una localidad no significa que las redes se traslapen y, por tanto, constituyan alternativas para los usuarios finales en esas áreas geográficas.

Y, también, se identifica que en ambos segmentos existen significativas barreras a la entrada para las plataformas fijas; las plataformas satelitales, una vez que se asumen los costos de entrada, no tienen significativos costos para cubrir localidades adicionales, sería nada más desarrollar los puntos de comercialización.

Sin embargo, las plataformas fijas sí tienen que incurrir en gastos para el despliegue de las redes y esa es la razón por la que se identifica que están presentes en un número limitado de localidades, sobre las 400 localidades, donde se encuentran la presencia de las plataformas fijas versus más de dos mil en las que se encuentran las satelitales.

De tal forma que se identifica que es la plataforma satelital la que pone un límite o referente competitivo para las plataformas fijas, y las plataformas fijas tienen otro driver de competencia, que es invertir en redes para prestar servicios convergentes y recuperar inversiones, que les permita competir en uno o más servicios de telecomunicaciones, de tal manera que son las satelitales las que disciplinan a las fijas, pero no viceversa.

Entre las barreras más significativas a la entrada, que se encuentra, es precisamente estos costos de despliegue de redes para las plataformas fijas, costos de publicidad y los costos de cambiar de los usuarios finales, perdonen; esto significa que, una vez que un suscriptor celebra un contrato con uno de los proveedores, sí hay costos de cambiar a otro y esto es significativo para los suscriptores que contratan con plataformas fijas, porque como mencionamos se identifica que no es un sustituto perfecto, sino cercano al satelital.

Y, bueno, dado que también se identifica que, aunque los competidores han tenido intentos de sacar paquetes en precios comparables con los de Grupo Televisa, el valor programático, la capacidad que tienen sus paquetes para atraer y mantener suscriptores no se acerca; es decir, Televisa tiene, las ofertas de Televisa exhiben la capacidad de que puede formular las condiciones de abasto sin que sus competidores puedan contrarrestarlo y así se observa en la plataforma satelital.

Cuando Dish entra al mercado, que la medición se empieza a observar a partir de 2009, sí gana una participación de mercado, pero Televisa de inmediato tiene la capacidad de sacar una oferta y contrarrestar ese esfuerzo de un nuevo entrante, para ganar participación de mercado y de, incluso, la incrementa después de la entrada de Dish.

En conjunto, todos estos elementos son los que nos permiten concluir que Grupo Televisa es un agente con poder sustancial de mercado, en el mercado relevante definido con el STAR en sus dos segmentos, la plataforma satelital y las plataformas fijas.

Y un elemento también en el que esa resolución se separa parcialmente del dictamen preliminar es en la definición del grupo de interés económico. Toda vez que este procedimiento sirve como un insumo para efectos de que el Instituto determine si son aplicables o no medidas en términos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la definición del agente económico debe observar la posibilidad de que en el futuro próximo este grupo de interés

económico pueda tener modificaciones, que es lo natural en la vida de un agente económico.

Entonces, en ese caso se modifica la definición del grupo de interés económico en atención a comentarios recibidos, para que incluya no sólo a las personas físicas y morales, subsidiarias y afiliadas que originalmente estaban previstas en la definición del dictamen preliminar, sino también en un inciso se refiere a todo lo que resulte de cualquier cambio estructural de ellas, y en otro inciso a cualquier otra persona que, por cualquier razón, termine bajo el control o influencia decisiva de cualquiera de estas personas.

Y eso tiene que ver porque, como sabemos ahora, que no es algo que podamos incluir en esta resolución, pero ahora sabemos que la empresa ha tenido un programa de adquisiciones, y en estos procedimientos lo que se busca es regular a ese agente económico, a esa unidad económica, que interviene en las actividades del mercado relevante con poder sustancial de mercado, y eso no puede excluir a las empresas que estén o puedan estar bajo su control o influencia decisiva durante el periodo en el que, en su caso, estén vigentes las medidas que se impongan bajo el régimen de poder sustancial.

Por esa razón, lo que propone este proyecto es declarar al grupo de interés económico Televisa, como está estructurado ahora y en su vigencia, y en el futuro como un agente con poder sustancial en el mercado del STAR en estas dos plataformas que se señalan, y también la orden de instruir, perdón, la instrucción a la Unidad de Competencia Económica de dar cumplimiento a lo previsto en las últimas, en la última fracción del Artículo 96, que indica que se debe publicar un extracto en el Diario Oficial de la Federación de esta resolución y la versión íntegra en la página de internet.

Esa es la descripción general del proyecto.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Georgina.

Está a su consideración, comisionados.

Pues, entonces, lo someto a votación.

Comisionada María Elena Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Muchas gracias, Comisionado Presidente.

Solamente para manifestar en términos generales el sentido de mi voto, que lo adelanto a favor, a favor en lo general del proyecto, salvo algunas cuestiones que considero menores pero, sin embargo, sí me parece importe precisar en cuanto al sentido de mi voto, pero primero señalaré por qué estoy a favor de lo que plantea el proyecto.

Me parece adecuadamente sustentado, motivado; me parece que hace un análisis correcto y, además, muy apropiado de los elementos que se encontraban en el expediente, en el dictamen preliminar, incluso, mejorando algunas de las cuestiones que ya se anunciaban en el dictamen preliminar, como es la dimensión del mercado, identificando estos dos segmentos, que es muy importante esta parte del análisis que se nos presenta, porque ya enfoca adecuadamente las particularidades de este mercado en el que conviven dos maneras de proveer el servicio, que dan, pues diferentes posibilidades de competir y estoy hablando del segmento satelital, del segmento de cable.

Y, me parece que se ha enriquecido el análisis con este enfoque segmentado, que permite apreciar estas particularidades; también me parece muy apropiado y una manera de abordar la definición del grupo de interés económico, tal como nos lo propone la Unidad, porque corresponde a la realidad de cómo se van comportando los grupos económicos en el tiempo que, pues pueden estar reorganizándose internamente adquiriendo empresas, fusionado, incluso deshaciéndose de activos de empresas. Y, esta definición, atiende muy correctamente a esta realidad de los mercados.

El análisis, pues, reitera algunas de las cuestiones, muchas de las cuestiones que ya estaban en el dictamen preliminar y en el expediente, y que unas con otras refuerzan la conclusión que me parece muy sólidamente motivada.

En los únicos aspectos que yo expresaré, que me aparto, es en una porción considerativa en el que señala que la dimensión temporal de este análisis es sui generis y específico al procedimiento que se sustancia en el expediente, y que no puede hacerse extensivo a otros actos de esta autoridad.

Yo, en este sentido, sí me aparto de esa afirmación en cuanto a la interpretación que yo hago de ella, porque me parece que el análisis que se está haciendo aquí de los elementos acotados al periodo de investigación, además de ser acordes con la ejecutoria, que esto es muy importante en este caso, también me parece que no se sale del esquema de análisis que se hace.

Y aquí me voy a referir, precisamente, a las investigaciones de poder sustancial que pueden llevar alguna declaratoria, porque todos estos análisis se tienen que acotar temporalmente en cuanto a que no es posible mantener una investigación abierta o mantener un procedimiento continuamente abierto, para ir incorporando elementos en cualquier etapa que se encuentre; yo creo que esa es la dificultad.

Hay un momento en que se tiene que cerrar la investigación, hay un momento en que se tiene que cerrar la valoración, el desahogo de las pruebas y eso nos va acotando en cuanto a los elementos que podemos considerar en cada una de esas etapas, y como hay personas con interés en estos asuntos y que se están manifestando, respecto de esos elementos, pues también por seguridad jurídica es importante acotarlos en el tiempo.

Eso no quiere decir que, con base en esos elementos, no se pueda hacer una valoración prospectiva como, pues, sucede en los asuntos de competencia; es por esa razón que me aparto de esta aseveración, a mí no me parece que se salga del análisis que se debe hacer normalmente y por eso no lo considero sui generis.

Y hay otro punto también en el que me aparto, y éste lo estuve meditando mucho en realidad, porque sí me pareció difícil de interpretar los alcances de la ejecutoria, en el sentido de poder incorporar elementos que no se encontraban en el expediente; y ahí sí veo la dificultad de interpretación, hay varios párrafos en la ejecutoria que se refieren a este punto y a mí me resultó difícil leerlos de una manera integral.

Si uno lee un párrafo aislado, pues parece llevar a una conclusión; y luego otro párrafo parece llevar a otra, pero finalmente es, a mi juicio, me parece que sí no concuerda con mi interpretación, y, en particular, el del parágrafo 159, el que estamos incorporando ciertos argumentos; no me voy a referir a la posibilidad en lo general de hacer referencia a hechos notorios.

A mí me parece que esta autoridad puede hacer referencia a hechos notorios en cualquier caso y no creo que nos deberíamos limitar en ese aspecto; pero sí, aquí en el caso particular de las mediciones de audiencia de share y rating, no alcanzó a ver que se cumpla esta cuestión de que sea un hecho notorio, porque aunque estos datos estaban al alcance de la Autoridad durante el periodo en que se llevó a cabo la investigación, yo no cuento con elementos para estar segura de que las partes con interés en el asunto también hubieran tenido acceso a esta información.

Pero, además, no estamos basándonos solamente en esta información desnuda y objetiva, sino que estamos construyendo un argumento, con base en esos datos, y ese argumento me parece que no fue parte de, pues de la motivación que estuvo al alcance de las partes con interés, y yo por eso en este aspecto me aparto de la consideración de estos datos y de la construcción del argumento que me parece muy interesante, pero por esta razón sí me aparto de su utilización en este caso en particular.

Aun así, me parece, que el proyecto es suficientemente sólido y tiene los elementos para sustentar las conclusiones, inclusive, sin considerar este argumento en particular, por lo cual mi voto de cualquier manera es a favor de esta conclusión, simplemente apartándome de estas dos cuestiones.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Estavillo.

Comisionado Mario Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

Antes de fijar posición nada más voy a hacer algunas preguntas y, posteriormente, en otra intervención fijaré la posición.

Sí me resulta peculiar, extraña, la decisión que tomó el Tribunal en este asunto, y, bueno, esto lo digo con conocimiento de que ningún Comisionado, y está en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, puede ser sujeto a algún procedimiento legal por emitir su opinión cuando se está votando un asunto.

Prácticamente, lo que nos dice la sentencia del Tribunal, a mi entender, y, sobre todo, dándole valor a la Reforma Constitucional en cuanto a la convergencia y al fomento de un desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en nuestro país, lo que nos está diciendo la sentencia es toma un periodo, una fotografía y solamente toma eso y no puedes tomar algún dinamismo del mercado, posterior a lo que interpreta, que dice, y, bueno, en el ámbito de sus atribuciones y lo respeto, un transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

El Trigésimo Noveno dice, que para efecto de lo dispuesto en el Artículo 264, bueno, Transitorio del Decreto por el que se expide esta Ley, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el Instituto Federal de Telecomunicaciones iniciará sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo Noveno Transitorio del presente Decreto, dentro de los 30 días naturales posteriores a su entrada en vigor los procedimientos de investigación, iniciará los procedimientos de investigación que correspondan en términos de la Ley Federal de Competencia, a fin de determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en cualquiera de los mercados relevantes de los sectores de telecomunicaciones.

Y, el Tribunal nos dice, que un periodo de información, lo que yo entiendo, de septiembre de 2014 a creo que a marzo de 2015, que es cuanto nosotros definimos cómo estaba creciendo el mercado, el dinamismo, cómo ya se veía cierto dinamismo en el mercado, que nosotros tomamos en cuenta, al menos los que votamos a favor de esa resolución, que estaba claro que no había elementos para determinar que había poder sustancial en este mercado.

Entonces, dice el Tribunal: -eso no lo tomes en cuenta, esa parte no la puedes tomar en cuenta-, más allá que con la Reforma Constitucional se quitó una de las grandes barreras, el insumo para competir, que se conforma esta figura llamada must carry - must offer, que sabemos todos los que hemos seguido la historia de las telecomunicaciones y de cierta forma participado en ella en nuestro país, sabemos lo que eran los canales radiodifundidos para aquellos sistemas de cable en los años 90, en donde muchos de ellos no pudieron, y grandes compañías no pudieron competir, debido a que no tenían la oportunidad de transmitir esos canales por sus sistemas.

Entonces sabemos, pues específicamente nos acota a un periodo determinado, en donde ese dinamismo del mercado, con base en la Reforma Constitucional, con base en todo lo que se busca de un desarrollo eficiente de telecomunicaciones de nuestro país, nos dice: eso ya no lo tomes en cuenta.

Y, sí me llama la atención, y ahí es donde está la pregunta al área y tal vez también al área jurídica; en el párrafo 155 de la ejecutoria, dice que: "...la base de decisión se centra en datos o evidencia por un periodo de tiempo que no corresponde con los evaluados en la etapa de investigación, señalando que para emitir su decisión se basó en evidencia recabada fuera del periodo de investigación...".

Posteriormente, lo acota a cierto, de 2009 a septiembre de 2014; pero, ¿quién determina el periodo de investigación?; o sea, ¿cómo lo deberemos de entender?, porque posteriormente, y aquí se ha dicho, que la investigación inició en septiembre de 2014 y concluyó el 30 de enero de 2015, y eso no sé si el Tribunal no lo vio, pero está ahí, la investigación de la Autoridad correspondiente empezó en septiembre de 2015 y concluyó el 30 de enero de 2015.

Entonces, ¿cómo entender este periodo de investigación?, el correcto, porque él dice: -es que se recabó información fuera del periodo de investigación-, a mi entender no es así, porque hay constancia y aquí mismo lo acaban de mencionar, información a diciembre de 2014, información importante que en su momento tomó en cuenta la Autoridad Investigadora.

Pero, el Tribunal, no sé si eso no se dio cuenta o lo pasó por alto; él dijo, bueno, la investigación, o sea, es tal como que ya no habla de lo que el Pleno hizo metiendo información posterior a lo que el mismo Tribunal indicó que era, que concluyó la investigación el 30 de enero de 2015; ya no tomando esa información, pero en el periodo de investigación la Autoridad correspondiente determinó que sí podía meter información en ese periodo de investigación.

Entonces, ahí la complejidad de entender por qué el Tribunal, si ustedes tienen información, definió, porque así lo hace a mi entender, al menos de que esté equivocado, que solamente la investigación, el periodo de investigación tenía que terminar a fuerza en septiembre de 2014, cuando la Autoridad responsable no lo hizo de esa forma.

Si pudieran decir si eso es una contradicción de la sentencia o es algo que el Tribunal no tomó en cuenta o qué tal vez con lo que se especifique en otros párrafos, donde se especifica un periodo concreto, no, indicando que no podíamos tomar después de cierta fecha, que porque no estaba en la investigación: para mí sí, porque estaba la Autoridad Investigadora, estaba haciendo precisamente eso, y tomó datos que tenía a la mano en ese momento, pero el Tribunal dice que eso tampoco lo podemos usar.

Y, precisamente, aunque sea esa parte, también nos hubiera servido para determinar lo que todos sabíamos que ha cambiado la dinámica de este sector.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Fromow.

No sé si alguien quisiera contestar esa pregunta.

Georgina Santiago, por favor.

Carlos Silva, primero.

Lic. Carlos Silva Ramírez: Gracias.

Bueno, pues efectivamente lo que sucede es que en todo el análisis que hace habla de esa temporalidad, pero particularmente en la pregunta que realiza el Comisionado Fromow también en el párrafo 156 establece que es el periodo del dictamen preliminar, y lo dice expresamente, incluso esta subrayado, dice:

“...el dictamen preliminar fue del periodo comprendido entre enero de 2009 a agosto de 2014...”, entonces pareciera ser que esta es la periodicidad a la que se refiere, que si tomaba, si tomó el Instituto información fuera de este periodo es a que se refiere cuando determina que ahí se desbordaron sus atribuciones de esta fotografía, que indicaba que este era el periodo refiriéndose al dictamen preliminar.

Efectivamente, hay muchas fechas, pero en el párrafo 156 establece directamente, que es la fecha del dictamen preliminar.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Carlos.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Sí, pero cómo entender esa inconsistencia, o sea, está bien, pero la misma Autoridad Investigadora, y aquí lo acaban de decir, en cuestiones de rating y cosas de esas, toma información de diciembre de 2014.

Está ahí, está en el expediente, inclusive ahora lo que se está haciendo es trasladarlo a la fecha de septiembre de 2014, para cumplir con lo que nos dice, o sea, no sé, pediría al área si la interpretación es que el Tribunal, claro, a lo mejor no tienen la respuesta, o no se dio cuenta o intencionalmente no lo tomó en cuenta.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Georgina, por favor.

Lic. Georgina Santiago: Sí, nada más para abundar en lo que acaba de comentar Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos.

Hay dos párrafos, que para nosotros fueron muy claros en cuanto a los límites que nos estableció el Tribunal, y únicamente podemos referir a aquellas razones que explícitamente puso en la ejecutoria, no podríamos adivinar de otras intencionalidades.

En el párrafo 155, como bien señala Carlos, dice que en este asunto en particular el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio del Decreto que expide la ley da un plazo específico, para el inicio del procedimiento y que ese es el que marca el final de lo que puede ser analizado, porque se tiene que tomar una fotografía de un periodo, y señala explícitamente que el Pleno del Instituto, al dictar su resolución, tomo como base de su decisión datos, evidencia, comprendida entre septiembre de 2013 a marzo de 2015.

Al final de las conclusiones señala que el periodo es de septiembre de 2014 a marzo de 2015, lo que ese Tribunal considera ilegal, ese es el elemento que declaró ilegal; en líneas siguientes dice: "...esto es para emitir su decisión se basó en evidencia recabada fuera del periodo de investigación, situación contraria a lo ordenado por el legislador, para emitir en su caso la declaratoria de poder sustancial...".

Entonces, lo que nos dice en, por una parte, es que el límite para haber investigado era el 12 de septiembre de 2014, y que dado que esto no señala ningún periodo completo, digamos de análisis, nos dice que, entonces, nos debemos circunscribir hasta el periodo que concluye en agosto de 2014, porque es una unidad de tiempo, que fue consistente en el análisis del dictamen preliminar, porque termina un ciclo mensual de análisis, que se utilizó en reiteradas pruebas.

Así es como entendemos que sí hay una limitación explícita para este caso, y esa es la razón que nos da, el legislador en este procedimiento nos pone un límite o un horizonte que vencía el 12 de septiembre de 2014 y a eso teníamos que circunscribirnos, y no nos da otra razón y lo repiten en diversos párrafos.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Georgina.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Leo lo que dice el párrafo 155, y ahí es donde creo que está la contradicción.

Dice: "...de las transiciones anteriores se advierte que el IFT, al dictar su resolución, tomó como base de su decisión datos o evidencia comprendida entre septiembre de 2013 a marzo de 2015...", al final de las conclusiones señala, que el periodo es de septiembre de 2014 a marzo de 2015, digamos que esa es la parte sustancial, pero la evidencia es de septiembre de 2013 a marzo de 2015, y lo que éste considera ilegal, o sea el periodo de septiembre de 2014, pues la base de la decisión se centra en datos o evidencias por un periodo de tiempo que no corresponde con los evaluados en la investigación.

A mi entender eso no es cierto, tiene lo que es el expediente tiene información de un tiempo que él está diciendo que es ilegal, y está dentro de la investigación, a mi entender, o sea, para mí es el periodo de investigación, que más tarde argumente o diga que no, que tenía que ser una fotografía cuando entró en vigor, conforme a lo que decía este transitorio, bueno, eso es otra cosa, pero aquí está claro que dice el periodo de investigación.

O sea, el periodo de investigación es esa, pero también la parte donde actúa la autoridad correspondiente, sino cómo va a investigar; a mi entender creo que aquí hay una grave contradicción con lo que después se, y precisamente eso es lo que nos imposibilita a determinar el dinamismo que hubo en este mercado, como ya sabemos, pero más tarde intervendré para dar ya mi posición al respecto.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Fromow.

Comisionada Adriana Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Gracias, Comisionado Presidente.

Buenos días.

Yo quisiera hacer algunas reflexiones en torno a este punto nada más, si me lo permiten, que por supuesto es muy importante el elemento en la ejecutoria; todos sabemos que estamos aquí reunidos hoy, para dar cumplimiento a una ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado de Circuito, que en revisión de amparo

se dicta en la que nos ordenó dejar sin efectos nuestra resolución de 30 de septiembre de 2015 y emitir una nueva.

Y, en este tema, que es la dimensión temporal del periodo investigado y de los elementos, bajo los cuales se va a juzgar si hay la existencia de un poder sustancial, sí creo importante decir varias cosas.

Es natural que haya una dimensión temporal, como hay una dimensión geográfica para otros efectos, para efectos de definir el mercado relevante y una dimensión producto o servicio y también para los mismos efectos y para juzgar la "sustituibilidad".

Pero, y es natural porque la Autoridad Investigadora abre en septiembre de 2014 una investigación y ordenada por el Trigésimo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, que se lo ordena abrirla; y tiene que llegar un momento, digamos, que haga un corte, la investigación se cerró por ahí de marzo 2015, perdón, enero de 2015.

Bueno, aun si no, su límite temporal no hubiera sido septiembre de 2014, como la ejecutoria interpreta que debe ser, tiene que hacer un corte, porque, además, si él sigue, imagínense que cierra la investigación en enero de 2015, pasa a la Unidad de Competencia Económica, que abre un plazo para manifestaciones de agentes con interés jurídico y si siguiéramos incluyendo datos y datos y datos, sobre los que ya no pudo pronunciarse la Autoridad Investigadora y esto no tiene un fin, digo, un límite temporal en el procedimiento, pues sería inmanejable e impide que esos agentes se pronuncien respecto de datos o hechos o circunstancias que pues que se referían a un periodo ulterior al cierre de la investigación y que sobre el cual no podrían haberse ya pronunciado. Por cierto, no sólo los agentes, también la Autoridad Investigadora, que era parte en ese momento.

Es muy claro y comparto la conclusión de que esto no es la investigación de una conducta o práctica anticompetitiva, pero eso no quiere decir que no tenga una dimensión temporal, porque si no nunca se podría cerrar, -no, acumulen más datos y más datos sobre *market share*, sobre IHH, sobre barreras, sigan, sigan-.

Y, entonces, ¿cómo se hace?, ahora eso no, es muy importante aclarar y quitar cualquier confusión que eso lo hace una investigación histórica y no prospectiva y *sui generis*, y yo también me aparto rotundamente, porque no es así como se hace en la práctica internacional; por supuesto que en la

evaluación de un mercado y sus prospectos, así lo dicen los guidelines de la Unión Europea, el prospecto que hay de competencia efectiva se hace, digamos, una predicción, una apuesta generalmente a tres años, per tomando en cuenta un análisis de un mercado relevante en un periodo de tiempo, que no puede ser otro que, en este caso, fue no una foto, fue una película de cinco años.

Con esos datos de cinco años se tiene, la autoridad tiene una tendencia, una trayectoria, una evolución de mercado, con la cual, en efecto, y así lo dice toda la literatura internacional, la autoridad hará una serie de predicción al futuro de, dada esta tendencia de trayectoria cómo se comportará un mercado si hay realmente prospectos, dicen los guidelines, de nuevos competidores, si hay prospectos de que haya competencia efectiva o si prevalecerá una situación de algún agente con poder de mercado.

Y, por supuesto, que se hace una prospectiva, y una vez que se hace, con base en evidencia histórica y prevaleciente, la autoridad decide, bueno, qué medidas asimétricas podrían atacar esta prospectiva, esta apuesta que estoy haciendo a cómo va a evolucionar el mercado a tres años, digamos, y en tres años reviso.

Y reviso si mis reglas corrigieron algo, si el mercado realmente se comportó como prospectivamente lo pronosticamos, pero, por supuesto que analiza una evolución que es tripartita, de estructura del mercado, de posibilidades de "sustituibilidad", de barreras de entrada, de eficiencias dinámicas y estáticas, y con todo eso, que en este caso nada más y nada menos que consistió en un periodo de cinco años ya podemos hacer una prospectiva y predecir, y, entonces, se decide.

Y así se hace en muchas de las evaluaciones de poder sustancial, hay una muy reciente de Ofcom sobre mercados relevantes de banda ancha y así lo hacen, entonces no es una dicotomía de que o eres prospectivo o eres histórico, se usan las dos cosas y, por supuesto que la investigación tiene que prevalecer sobre hechos y datos que se han dado y se dan, no investigo el futuro; predigo, proyecto el futuro, pero no investigo el futuro.

De modo que no sólo, obviamente hoy tenemos que dar cumplimiento a una ejecutoria, pero también sí quiero dejar señalado esto, porque es adecuado, conforme a la práctica internacional, y, por el contrario, tomar una conclusión por una variación menor y pálida de sólo seis meses en un *market share*, no en

las otras condiciones, eso sí sería tener, tomar una foto muy acotada, que no desvirtúa lo analizado e investigado en cinco años.

Y por eso considero, independientemente de la fecha exacta en que debiese cortarse este análisis, ya nos lo está diciendo ahí sí la sentencia, estemos de acuerdo o no, pues es agosto de, en septiembre de 2014 sí es adecuado y racional que haya una dimensión temporal en las evaluaciones de poder sustancial de mercado sin impedir también ver y predecir al futuro, y con base en esas prospectivas tomar decisiones o no regulatorias, según sea el caso.

Muchas gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Labardini.

Me pidió la palabra el Comisionado Ernesto Estrada y después el Comisionado Fromow.

Comisionado Ernesto Estrada González: Gracias, Comisionado Presidente.

Quería hacer un par de precisiones de mi interpretación de este asunto, sobre todo porque ha habido intervenciones que dicen que ha habido confusión, yo quisiera presentar mi perspectiva y pues cada quien evalúe la conclusión que existe.

En mi opinión el propio, la propia resolución del dictamen, y, en ese sentido, más adelante me gustaría que aclarara la posición el área, de que este es un proceso sui generis, lo dice explícitamente, y, en ese sentido, cuando alguien se aparta de esta interpretación yo quisiera el comentario del área si, en su opinión, es un posicionamiento del área o es una derivación directa del Tribunal.

Yo no estoy interpretando si es sui generis o no, en general, en abstracto, el Tribunal nos está diciendo que este procedimiento es sui generis porque a diferencia, y completamente estoy en desacuerdo en lo que se ha señalado, el Tribunal no da a entender que si hubiera sido información que se consideró en la investigación hasta que se cerró hubiera sido legal; al contrario, está diciendo que es ilegal, porque la interpretación que da el Tribunal es que el periodo de investigación está predeterminado por la ley.

Y eso no existe en ninguna investigación, en ninguna investigación existe un periodo predeterminado por una ley, y se vale en cualquier investigación y en

cualquier práctica internacional, que la investigación incorpore información hasta que la investigación se cierra, y aquí, está diciendo el Tribunal que eso no se vale en este caso.

Y, por esa razón, es sui generis; nos está declarando ilegal cualquier información después del periodo de que señala hasta agosto de 2014, aunque la haya recopilado la propia investigación, entonces esa es mi interpretación y por eso considero que es sui generis, no porque tiene esta interpretación de que no se vale agregar o sí se vale agregar información después de una investigación.

Yo insistiría que, si leemos al pie de la letra la resolución del Tribunal, si la Autoridad Investigadora hubiera acabado la investigación más adelante, hubiera metido información de septiembre, de octubre, de noviembre, de diciembre y de enero, la hubiera declarado ilegal; ilegal, porque no está diciendo que la fecha de investigación no está determinada por la propia investigación, sino que está determinada por la ley.

Y en ese sentido, yo sí contundentemente digo que eso no es la práctica internacional, la práctica internacional es que se tome toda la información que se recaba durante la investigación; en ese sentido sí quería aclarar mi punto de vista, yo no tengo una confusión de todas estas interpretaciones que se están presentando.

La afirmación de que es un procedimiento sui generis, desde el punto de vista temporal, en mi lectura del proyecto no es un posicionamiento del área, es una afirmación expresa de la propia resolución del Tribunal; y, en ese sentido, me gustaría los comentarios del área, de la UCE, de Georgina, alguien de su equipo y si fuera posible también del área jurídica.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionado Estrada.

Georgina, por favor.

Lic. Georgina Santiago: Gracias, Comisionado.

En efecto, nosotros leemos directamente de la ejecutoria que establece límites temporales muy específicos y, si me permiten, leeré únicamente las partes relevantes de los párrafos 158, 163 (sic 160) y 166, donde se desprenden los elementos claramente.

En el 158 dice: "...se evidencia que la resolución que constituye el acto reclamado evalúa hechos que no fueron materia de la investigación no de lo ordenado por el legislador en el Artículo...", y aquí viene la precisión específica: "...Trigésimo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en razón de referirse a periodos distintos...".

Continúa, refiriéndose a la decisión del Pleno que "... desborda el referente temporal predeterminado para motivar la decisión, lo que se estima es ilegal...", lo declara ilegal por desbordar el ámbito temporal, "... pues incluso la decisión se basa en datos que no corresponden a la fase o el momento en el que quedó establecida la obligación de iniciar la investigación, que razonablemente delimita el objeto de esta facultad...".

Sigo al párrafo 163 (sic 160), dice: "En efecto, resulta contrario a derecho la resolución reclamada por basarse en elementos ajenos a la investigación...", pues el transitorio y, viene nuevamente la referencia a la fundamentación de inicio de este procedimiento: "...el transitorio manda revisar si existe o no poder sustancial en los mercados relevantes en el sector de telecomunicaciones, pero evaluando la situación pre-existente o anterior a la fecha límite con que contaba el Instituto para iniciar la investigación -doce de septiembre de dos mil catorce-".

Después, en el párrafo 163, dice: "Sin embargo, en el caso...", haciéndolo específico a este procedimiento, "... hay un límite en cuanto a las decisiones de oportunidad y un mandato expreso y específico impuesto por el legislador...", entendiendo el tema de oportunidad como el periodo de tiempo en el que la autoridad se puede allegar de elementos para mejor resolver sobre este procedimiento.

Y, el 166, que dice "...es indiscutible que el..." Instituto, voy a omitir una parte que el Instituto "...puede llevar a cabo los procedimientos de investigación y declaraciones de poder sustancial de mercado, en cualquier tiempo y en cualesquiera de los mercados relevantes, sin embargo, como se desprende del Artículo Trigésimo Noveno Transitorio de la ley...", específico a este procedimiento, "... hay una puntual y concreta declaración que debe hacer sobre el mercado relevante que ahí se indica, encomienda que no puede eludir o modificar, pues el mandato legal es claro, categórico y puntual; y desconocerlo atenta contra el principio de legalidad".

De estos párrafos, en particular, desprendemos que no es una interpretación, sino un mandato expreso de la ejecutoria de observar un periodo temporal y

que ese periodo temporal no aplicaría en cualquier procedimiento, únicamente a éste por haberse iniciado en cumplimiento de lo ordenado en el Trigésimo Noveno Transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

No sé si en este momento la Unidad de Asuntos Jurídicos quiera abundar.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Carlos Silva, por favor.

Lic. Carlos Silva Ramírez: Sí.

Digo, ya nada más complementando. El mandato como lo toma la resolución, es el Trigésimo Noveno, que ordena que la investigación se abra 30 días después de publicada la ley, por eso la ley cuando entra en vigor es en agosto de 2014.

Por eso es el punto de referencia, que toma aun cuando en el expediente hubiera más información; la investigación que se toma es de 2009 y tiene como límite la publicación de la ley, por eso es agosto de 2014, entonces cualquier otra información, como fue en la primera resolución, que se consideró para la resolución final, considera el Tribunal que desbordó este mandato judicial, que dice: "...en este caso", por eso es "la fotografía...".

En el momento cuando da la orden que en 30 días se inicie la investigación, agosto de 2014, es hacia atrás, entonces es el punto, nada más complementando lo que ya había dicho Georgina Santiago.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Pidió la palabra el Comisionado Mario Fromow, después la Comisionada Adriana Labardini y después la Comisionada María Elena Estavillo.

Comisionado Mario Fromow Rangel: A ver, sabemos que toda investigación, pues claro que responde a un tiempo determinado, eso sería ilógico que, si no cuándo se toma una decisión al respecto, eso es, no hay que ir a una ley, solamente con un sentido común es más que suficiente.

Pero, para mí sí hay una contradicción enorme, porque inclusive en la resolución lo que pone en negritas en el párrafo 155, dice: "De las transcripciones anteriores se advierte que el Pleno del IFT al dictar su resolución tomó como

base en su decisión datos o evidencia comprendida entre septiembre de dos mil trece a marzo de dos mil quince...”, esto en negritas, después hay un paréntesis, que dice que en las conclusiones se dice otro periodo, pero sin tomar en cuenta ello lo que viene en negrita dice:

“...lo que este Tribunal considera ilegal...” se dice, inclusive, si se lee de esa forma lo que está en negritas dice que el periodo de septiembre de 2013 a septiembre de 2014 también sería ilegal; si lee abstractamente.

Dice: “...la base de la decisión se centra en datos o evidencia por un periodo de tiempo que no corresponde con los evaluados en la etapa de investigación...”, y, entonces, ahí es donde yo digo ¿quién determina la etapa de la investigación?

Como aquí se dijo, pues unas partes de la sentencia dice es hasta 2014, de 2009 a septiembre de 2014; y lo trata de hacer claro, pero después hay otros párrafos en que a mi entender no es tan claro, se puede confundir de lo que realmente él quiso decir; le pondría un ejemplo, dice:

“...esto es, para emitir su decisión se basó en evidencia recabada fuera del periodo de investigación...”, o sea, el periodo de investigación es todo cuando se está investigando, no solamente una fotografía al pasado, y yo creo que el 165 es un párrafo muy claro, en lo que para determinar que, bueno, hay una confusión al menos ahí o no todos lo interpretamos de la misma forma.

Dice: “Por lo tanto, no satisface el parámetro de razonabilidad la decisión del Pleno del IFT, que se funda en datos ajenos a la dimensión cronológica impuesta por el legislador...”, eso está clarísimo, dice: “... , ajenos al periodo razonablemente previsto por la autoridad investigadora, y que implican atender evidencias que conciernen a una fase posterior al cierre de la investigación”, o sea, aquí dice que lo que no tiene que considerarse una fase, datos posteriores a la fase del cierre, al cierre de la investigación, no un periodo específico.

Entonces, a mi entender, lo que lleva a concluir que cualquier decisión, incluso discrecional en aspectos técnicos, no es lícita si vulnera diversos; y eso nadie lo está cuestionando, lo que cuestiona aquí es que, a mi entender, no está muy claro a qué periodo de investigación se refiere cuando en algunos casos sí dice: -córtale en septiembre de 2014-, en otros dices, bueno, pues ajenos al periodo razonable previsto por la Autoridad Investigadora.

O sea, dice: -el legislador te mandató esto, ¡ah!, pero también hay un periodo razonable de la investigadora-, que, inclusive, hay información en el expediente de diciembre de 2014 razonable dentro del periodo, que creo que el Tribunal no lo observó.

Y, entonces, nos limita un periodo, y es que no tomemos una fotografía de cinco o diez años, lo que nos mandata es determinar si existe o no poder sustancial en un determinado momento, lo que no implica que si al final no se tienen elementos para determinar eso, eso no quiere decir que eso convalida lo demás en donde tal vez sí tendríamos.

Eso no lo convalida, porque si podemos demostrar que ya no hay poder sustancial, inclusive en la etapa final de la investigación, ya no se puede decir que en todo el periodo existía poder sustancial.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Fromow.

Comisionada Labardini y después Comisionada Estavillo.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Gracias.

No hay la menor duda de que el marco temporal que está estableciendo la ejecutoria es claro; en efecto, nadie duda que nos está, de los dos aspectos principales que nos está restringiendo, porque en lo demás tenemos libertad de jurisdicción, es justamente el marco temporal, es decir, no podemos ni introducir ni analizar datos, circunstancias, condiciones posteriores a esta fecha en la que se inició la investigación, ni traer evidencia salvo en casos muy, con un estándar de motivación muy alto.

Dice: "que sean ajenos al dictamen preliminar", pero dice si ustedes los pueden razonar muy bien y justificar muy bien por qué usar algún hecho notorio dentro de ese periodo, pero que no fue, que no emana del expediente o del dictamen, tendrán que justificarlo muy, muy bien.

Fuera de eso, en efecto, hay libertad de jurisdicción para decidir eso, me queda claro y me queda claro que ampara al quejoso bajo el concepto de violación de ilegalidad por haber tomado datos posteriores a la investigación.

Y, sí, en efecto, hace usando el Trigésimo Noveno Transitorio hace una interpretación de ese Trigésimo Noveno de que la fecha límite máxima del periodo de investigación es septiembre de 2014.

Lo que yo objeto o critico del proyecto que se pone a nuestra consideración, es que eso lo concatenemos con el aspecto de prospectiva, y lo voy a leer, estamos en uno de los considerandos decimos, que de ahí que para definir al mercado relevante, que con el objeto de imponer regulaciones específicas se deben considerar las condiciones históricas y prevalecientes, pero también incluir un análisis prospectivo, que permita identificar la posible evolución de la actividad económica que podría regularse.

Este análisis es distinto al que se requiere, para evaluar posibles conductas anticompetitivas, las cuales se basan en hechos pasados o actuales, pero no prospectivos, por ello, aun aplicando los mismos criterios y metodologías los mercados definidos pueden ser distintos, a efecto de aplicar la Ley de Competencia, conductas, otras acciones específicas o para efectos de aplicar regulaciones sectoriales.

Y, ahí, ya es meternos en harina de otro costal, creo yo; el aspecto prospectivo, the forward looking, se da en otro contexto, se da justamente para decidir qué medidas vas a imponer a un agente, una de dos, o que ya venía con poder sustancial y le estás revisando ahora sí cambiarles las medidas, adicionarle o no, y, entonces, haces esta predicción.

Pero, entonces, y eso es otro aspecto y eso se puede hacer, y, en su caso, este Pleno decide con una mayoría aprobar este proyecto a la hora de analizar el procedimiento de regulación asimétrica a la Ley de Telecomunicaciones ya se hará ese análisis prospectivo de una evolución a partir de esta investigación y de, bueno, del proyecto que aquí se apruebe.

Entonces sí, lo sui generis es que la ejecutoria obliga a cortar en septiembre de 2014 los datos que se usen yo no me iría tanto a la, extendería la interpretación de que, es más, si fuera la autoridad investigadora la que hubiera usado datos del primer trimestre del 2015, ¿también sería ilegal?

Bueno, pues es un poco, igual sí, pero eso no lo dice así, y para que ni es lo que está ahorita en juego, entonces digamos eso, que pudiendo, en su caso, la autoridad haber extendido la investigación, digo no sé cómo, porque también le tiene que poner un fin, ni modo que el día anterior a que cierre el expediente

siga introduciendo, pero, bueno, pongan ustedes que sí, que el límite sea el día que cierra la investigación.

Entonces, si eso es lo sui generis estoy de acuerdo, aquí restringió hasta 2014, septiembre de 2014 esa posibilidad, pero esa posibilidad para el Pleno, pero no mezclamos, entonces, con la parte de forward looking y prospectiva, esa es otra cuestión.

De hecho, en la resolución que ya dejamos sin efecto, este Pleno, no hizo prospectiva ahí, o sea, tomó unos datos del último trimestre de 2014 y primero de 2015, pero no fue prospectiva, porque también ya eran datos que existían. Prospectiva es tú predices, proyectas algo que como crees que va a evolucionar, a partir de una tendencia de trayectoria, pero tampoco hizo prospectiva en su resolución de septiembre de 2015.

Entonces, nada más creo yo que no metamos elementos que pueden estar como anticipando cómo debemos decidir o no en el futuro, bajo un procedimiento ulterior, de haberlo. Sí es sui generis, bueno, todo es sui generis, la existencia misma del Trigésimo Noveno es sui generis.

Por cierto, ese Artículo es resultado de la existencia muy sui generis del Artículo Noveno Transitorio, que fue tan generoso que obligó a decir: -no, por favor, inicie una investigación a fin de determinar quién, sí hay poder sustancial en estos mercados- ¿no?, o sea, fue un contrapeso al Noveno Transitorio, todo eso es sui generis también.

Pero, mi única diferencia es que el carácter sui generis se enfoque en el proyecto que la Unidad nos presenta en la parte de que no se hace, no permite prospectiva, porque esa es otra cuestión, si lo sui generis es la fecha de corte a septiembre de 2014, dado lo que ya se explicó, con lo cual coincido con mis colegas, pues que eso sea lo sui generis, pero no el aspecto de prospectiva.

Muchas gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionada Labardini.

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias, Comisionado Presidente.

Sí, este punto que se ha estado comentando es importante, porque yo concuerdo en que hay un aspecto sui generis y que establece la ejecutoria, en eso concuerdo totalmente, pero mi, digamos, mi distanciamiento con una de las afirmaciones que se hacen en el proyecto es porque me parece que esta calidad de sui generis alcanza a otras cosas distintas. Ese es el punto.

A lo mejor no es intencional, a lo mejor lo que se pretende en ese párrafo, pero yo sí lo leo así y es la parte que me pareció importante resaltar; el párrafo, bueno, primero, ¿cuál es la cuestión que yo sí considero que es sui generis y que la misma ejecutoria establece y el que se haya cerrado este periodo en el que es posible considerar información el día en que inició la investigación?

Eso sí es sui generis, porque, pues normalmente en las investigaciones se recaba información, se determina un periodo a evaluar y ese periodo puede incluir todo el periodo de investigación, en este caso ahí concuerdo que lo sui generis es que no podamos considerar datos que se pudo haber recabado mientras estaba abierta la investigación de la Autoridad Investigadora, esa es la parte sui generis.

Ahora, hay un párrafo en el proyecto que voy a leer, que se refiere a eso, pero también se refiere a otra cosa, y ese es el punto que a mí me pareció importante destacar, dice: "Así, en cumplimiento al Tercer Resolutivo de la Ejecutoria, para efectos de lo dispuesto en su parágrafo 188, el Pleno del Instituto realice el análisis del mercado relevante, evaluando los datos pertinentes y utilizados en el dictamen preliminar..."

Esa es la parte que a mí me preocupa, claro que después sigue diciendo: "...y los demás necesarios, para que esta autoridad se pronuncie sobre la existencia de poder sustancial de mercado dentro del periodo de 2009 a agosto de 2014, para acatar lo dispuesto en el Artículo Trigésimo Noveno Transitorio. Lo anterior...", o sea todo lo que acabamos de decir: "...en el entendido que esta dimensión temporal del análisis es sui generis..."

Ese es el punto, decimos que esta dimensión temporal, que acabamos de señalar, y que se refiere tanto al hecho de analizar solamente los datos pertinentes y utilizados en el dictamen preliminar, como lo que se señala enseguida, y que es que la temporalidad llega al 9 de agosto de 2014.

Estas dos cuestiones son sui generis, es con lo que yo no estoy de acuerdo, estoy de acuerdo en la segunda, no en la primera, ese es el punto de diferencia. Por todo lo que se ha dicho a lo mejor no es intencional, a lo mejor todo lo que se

pretende enfocar es en la segunda parte y es que el periodo debe llegar hasta agosto de 2014.

Ahora, si fuera así, y todos estuviéramos de acuerdo en eso, pues quizá lo que se puede hacer es simplemente una precisión en esa parte de ese párrafo para que no se entienda que acotar el análisis a los datos pertinentes y utilizados en un dictamen preliminar es sui generis, ese es el punto.

No sé si eso pudiera ser o si prevalece la diferencia.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada Estavillo.

Comisionado Mario Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Gracias, Comisionado Presidente.

No se trata de centrar la discusión de si es prospectivo o no, de si es histórico o no, o sea, aquí estamos, y lo he señalado ante una sentencia, que no tenemos otra que acatarla, eso no está a discusión, eso se va a hacer, el Pleno lo va a hacer, eso no quiere decir que yo estoy de acuerdo con lo que se dice en la sentencia, y, además, que yo diga que esa sentencia va a abonar al desarrollo eficiente de las telecomunicaciones de este país.

Eso a mi entender no es así, pero esa es mi opinión; sin embargo, la tengo que acatar, no tengo otra forma de votar en este momento, pero sí señalo que para mí lo que es confuso, que trata de poner en algunos párrafos, que sí termina en septiembre de 2014; en otros, también incluye el periodo de investigación, para mí eso si la investigación terminó en enero de 2015 como la misma sentencia lo indica, pues ese es el periodo hasta ese momento.

Se debería, al menos haber utilizado y dado que a más de 2015 tendríamos ya datos contundentes de cierto dinamismo en este mercado, al menos está en la resolución que este Pleno aprobó en su momento, claro no por mayoría, pero sí se aprobó, donde dice, que con base en los ingresos y el número de suscriptores se observó que las empresas que actualmente forman parte de GTV cuentan con la mayor participación agregada en este servicio.

Eso nadie lo está dudando; sin embargo, sus principales competidores también han crecido e incrementado su participación de mercado, de acuerdo con información del Instituto, de septiembre de 2013 a marzo de 2015, a marzo de

2015 ¡eh!, estamos hablando dos meses después de que la Autoridad Investigadora cerró la investigación, dos meses después, y nosotros ya estamos diciendo que hay un dinamismo tal, que se puso en la resolución.

Y, esa es realmente la implicación de acotar el periodo a agosto de 2014, eso es lo que está, digamos, en juego en este momento; y una vez más, repito, no tenemos otra que acotarnos al periodo de agosto de 2014, pero a mi entender esto nos imposibilita a demostrar que el dinamismo del mercado había cambiado, como sí lo pusimos en la resolución y el Tribunal no entra al fondo de ese punto.

Dice, que lo que hicimos mal fue el periodo, y, por lo tanto, es ilegal y lo vamos a acatar, pero hay datos contundentes que demuestran, y está ahí aprobado, aunque ya ahora está sin efectos, que el dinamismo, al menos, cambió, y se dice de acuerdo con información del Instituto "de septiembre de 2013 (sic 2014) a marzo de 2015", a marzo de 2015, o sea, en ese periodo del número de suscriptores de televisión de paga pasó de 14.3 a 16.4 millones, lo que representa un aumento de 2.2 millones de usuarios, un incremento de 15.1 por ciento en este periodo.

La plataforma satelital registró 1.49 millones de nuevos suscriptores, de los cuales Sky obtuvo una participación de 59.7 por ciento, y Dish 40.3; la plataforma de cable se registraron 667 mil suscriptores adicionales, de los cuales las empresas que actualmente forman parte de Grupo Televisa o GTV acumularon 28.2 por ciento. Megacable 53.4, Axtel 7.8, Totalplay 6.9 y otros 3.9, 3.7.

Por lo anterior, la participación agregada de las empresas que actualmente forman parte de GTV pasó de 64.1 a 62.2. No se trata de hacer prospectiva, se está reflejando lo que en ese periodo se estaba dando; en la plataforma de cable pasó de 54 por ciento a 51.7 por ciento, y la plataforma satelital de 73 a 70.8, por su parte la participación agregada de Dish pasó de 14.3 a 16 por ciento, y en la plataforma satelital de 27 a 29 y la participación agregada de Megacable pasó de 14.9 a 15.1 por ciento y en Cable de 31.6 a 33.6.

Esto es, Dish y Megacable, han ganado 27.9 y 16.5 de los nuevos usuarios de STAR con crecimiento de 29.5 y 16.7 respectivamente; por su parte Axtel y Totalplay también han reportado altas tasas de crecimiento.

Y, lo que se dice es que: "no se tienen elementos, para acreditar que los competidores de GTV enfrentan restricciones para expandir sus operaciones

ante posibles acciones unilaterales de GTV, para fijar precios o restringir el abasto de los servicios.

Adicionalmente, existe presión competitiva por parte de los competidores en el mercado satelital y en los servicios fijos de telecomunicaciones como telefonía e internet, que suelen empaquetarse; además GTV tiene la obligación de dar acceso a sus competidores a los canales de televisión abierta de mayor valor para las audiencias, lo que se conoce como must offer, situación que impide a GTV usar estos insumos para limitar la capacidad de competir a otros proveedores del STAR.

Al evaluar la información anterior y las demás reunidas durante el procedimiento, el Instituto considera que, si bien GTV cuenta con las mayores participaciones medidas en términos de suscriptores y de ingresos en la provisión del STAR, en el periodo comprendido entre septiembre de 2014 a marzo de 2015, también se tienen datos de que los competidores de GTV han aumentado sus participaciones de mercado.

Por lo anterior, el Pleno de este Instituto considera que no se acreditan los elementos previstos en la Ley Federal de Competencia Económica, para determinar la existencia de un agente económico con poder sustancial en el STAR, toda vez que no existen constancias suficientes en el expediente, que permitan a esta autoridad determinar que se actualiza la fracción I del Artículo 59 de la Ley Federal de Competencia Económica". Entonces, bueno, esa fue la conclusión.

El resolutivo primero dice: "...para efectos del presente procedimiento no se tienen elementos de convicción para determinar la existencia de un agente económico con poder sustancial en los mercados analizados en el expediente...".

Pues un dato interesante y que, precisamente, información que, derivado de la Reforma Constitucional se hace patente, nos dice que no podemos utilizarla, inclusive a marzo de 2015, dos meses después de que según esto se cerró el periodo de investigación, algo muy interesante.

Y, también, pues hay que, solamente lo apunto como algo anecdótico; se dice que nosotros emitamos una nueva resolución pronunciándonos si existió o no, o bueno, si existe un agente con poder sustancial, cuando el Magistrado ponente, Jean Claude Tron, en twitter, en una manifestación pública el 17 de febrero de este año, si no tengo mal la información, creo que fue a principios

de febrero, dijo: - IFT debe declarar quién tiene poder en mercado TV restringida y aplicar medidas conforme a encomienda prevista en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión -.

O sea, ahí ya nos está, al menos, está mandando el mensaje no sé a quién, de que nosotros, lo que es nuestra obligación, porque utiliza la palabra "debe", es de decir quién tiene poder en este mercado, no si tenemos, no nos deja, inclusive según él a decir que no existe, y, además, algo interesante, nos acota a un periodo en el Tribunal y después nos dice que ahora sí, para las medidas asimétricas, pues tomemos en cuenta la situación actual.

Algo, por decirlo así, interesante, para lo que es el objeto de este Instituto que, pues, tiene que velar por el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión.

Gracias, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionado Fromow.

Comisionado Estrada.

Comisionado Ernesto Estrada González: Gracias, Comisionado Presidente.

Me gustaría hacer algunos comentarios, inclusive algunas citas del mismo proyecto que se no está presentando y comentarios al respecto, para expresar mi posición respecto a lo que está proponiendo, pero antes de eso sí quisiera reconocer la extraordinaria labor que se hizo en estos días, bueno, de siempre, pero específicamente en estos días para poder integrar este proyecto por parte de la Unidad de Competencia Económica y también por el apoyo de la Unidad de Asuntos Jurídicos.

El proyecto me parece que está a los más altos estándares de integración de expedientes en temas de competencia, y, efectivamente, incorpora cuestiones que no estaban necesariamente evaluadas en el dictamen preliminar, pero lo hace con una adecuada fundamentación y motivación a la hora de incorporarlos en la argumentación.

El proyecto señala que, en materia de competencia económica, el objeto del procedimiento determina la orientación del análisis de mercado relevante y poder sustancial, como ya se expresó, el análisis con el objeto de imponer

regulaciones específicas se deben considerar las condiciones históricas y prevalecientes, pero, también, incluir un análisis prospectivo, que permita identificar la posible evolución de la actividad económica que podría regularse.

Este análisis es distinto al que se requiere para evaluar posibles conductas anticompetitivas, en el caso de prácticas monopólicas prohibidas por la ley, las cuales se basan en hechos pasados o actuales, pero no prospectivos.

Por ello, aun aplicando los mismos criterios, aquí hago algunos comentarios propios, las conclusiones pueden ser distintas a efectos de aplicar la ley a conductas o transacciones específicas o para efectos de aplicar regulaciones sectoriales.

Estos dos enfoques pueden llevar a conclusiones distintas, sobre todo en mercados como el que estamos analizando, donde a raíz de la Reforma se introdujeron regulaciones que removieron barreras históricas a la competencia como las denominadas reglas de must carry y must offer, las cuales originaron, en mi opinión, sin duda, un cambio estructural en la dinámica competitiva del servicio de televisión y audio restringido; sí han favorecido en que los últimos años los competidores registren tasas de crecimiento de mercado sustancialmente mayores a Grupo Televisa, y que éste restrinja, perdón, y que éste registre reducciones sustanciales en sus participaciones de mercado.

No obstante lo anterior, la ejecutoria, de la ejecutoria se deriva que esta autoridad debe pronunciarse sobre la existencia de poder sustancial de mercado dentro del periodo de 2009 a agosto de 2014, con un enfoque retrospectivo.

Lo anterior en el entendido que esta dimensión temporal del análisis sea su generis y específico al procedimiento que se sustancia en el expediente que estamos analizando y no puede hacerse extensivo a otros actos de esta autoridad.

En este contexto considero que este proyecto da cumplimiento cabal a la ejecutoria en los términos establecidos por el Primer Tribunal Colegiado; al respecto, coincido que restringiendo el análisis al periodo 2009 agosto 2014, con un enfoque retrospectivo, el grupo de interés económico de Grupo Televisa detenta poder sustancial en el mercado de la provisión de STAR, prestado en el territorio nacional, a través de dos tipos de plataformas distintas, como bien lo motiva y justifica el proyecto.

Satelital con capacidad de proveer únicamente este servicio con cobertura nacional; y fija, que incluye las de Cable e IPTV, la cual tiene capacidad actual y potencial de prestar no sólo el servicio de STAR en lo individual, sino como parte de sus paquetes que incluyen Doble y Triple Play.

Por ello, en estricto cumplimiento a la ejecutoria, el proyecto únicamente incorpora como hechos notorios la información y la documentación disponibles en el periodo comprendido entre enero 2009 agosto 2014. Insisto, sólo en este periodo, aunque esté recabado durante el periodo de investigación.

Lo que en mi opinión declara ilegal el Tribunal es cualquier información, aunque se haya recabado durante la investigación, que exceda agosto de 2014 y hace, incluso, algunas precisiones el proyecto en ese sentido, de que incorpora alguna información que estaba disponible para la Autoridad Investigadora, pero que corresponde al periodo establecido por el Tribunal.

En ese sentido, manifiesto mi apoyo al proyecto en los términos planteados.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionado Estrada.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: Gracias, Presidente.

También para fijar postura.

Yo quisiera iniciar mi intervención señalando que, efectivamente, estamos ante un asunto complejo, en el que para el análisis debemos considerar lo señalado en una sentencia del Poder Judicial, en el cual hay un aspecto particularmente relevante, pues impacta directamente en las conclusiones a las que se puede llegar, me refiero a la temporalidad de la información que debe tomarse en cuenta.

Sobre este aspecto de acotación temporal que establece la sentencia no quiero dejar de señalar, y de una manera muy respetuosa al Poder Judicial, que advierte una posible contradicción entre el periodo de investigación y el posible establecimiento de medidas, y es que textualmente se señala que:

Las medidas que "... debe imponer al agente declarado con poder sustancial en el mercado de STAR, éstas deben ser las oportunas, razonables, idóneas y pertinentes, al momento que sean decretadas...", "... con base y de acuerdo con el marco regulador que disponen los artículos 282 al 283 y 266 al 277 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, aunado a lo que dispone el numeral 56 de la Ley Federal de Competencia como obligaciones propias y correlativas a los agentes declarados con poder sustancial..."

Aunque pudiera haber una aparente inconsistencia entre periodo para determinar poder sustancial, acotado temporalmente, y oportunidad para el establecimiento de medidas es relevante señalar, que se trata de una sentencia del Poder Judicial.

Y, respecto a la sentencia, comisionados, quisiera mencionar que en un régimen democrático, en donde conviven diversos órganos y órdenes de gobierno, el cumplimiento pleno y oportuno de las sentencias del Poder Judicial es un elemento indispensable para garantizar, tanto la vigencia del estado de derecho como la administración de justicia que mandata el Artículo 17 de la Constitución.

Cuando en una sentencia del Poder Judicial se señale una afectación a la esfera jurídica de un particular por parte de la autoridad, esas sentencias dictadas en el juicio de amparo cobran en especial relevancia, pues otorgan la protección constitucional, por lo que su cumplimiento en un tema de orden público.

El derecho de acceso a la impartición de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita que consagra nuestra Constitución se vería truncado si la autoridad responsable se abstiene de cumplir la sentencia. En un sistema construido sobre la base de pesos y contrapesos institucionales es deber de las autoridades acatar las resoluciones del Poder Judicial.

Los órganos reguladores, como toda autoridad, debemos cumplir las determinaciones del Poder Judicial, particularmente aquellas dictadas, motivo de los medios de control constitucional.

En este contexto voto a favor del, me expreso a favor del proyecto que se presenta, pues además de estar fundado y motivado cumple con lo ordenado con el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en materia administrativa especializado en competencia económica de la Ciudad de México, en la

sentencia dictada en el amparo 1675/2015, notificada a este Instituto el 2 de febrero pasado.

Considero que el proyecto que se somete a consideración el Pleno realiza el análisis del mercado relevante, evaluando los datos del periodo ordenado por el Poder Judicial de la Federación, por lo que considero que cumple con la interpretación legal contenida en la sentencia que le fue notificado a este Instituto.

Gracias, comisionados.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionado Juárez.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Sí, Comisionado Presidente, para manifestar mi voto correspondiente.

Al tratarse del cumplimiento de la ejecutoria emitida el 19 de enero de 2017, dictada por el Tribunal Colegiado en materia administrativa especializado en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones en el expediente RA141/2016, y como tenemos la obligación de acatarlo a cabalidad, es que acompaño el proyecto con mi voto.

No obstante, me queda claramente que la forma en la que nos acotó el Tribunal nos está impidiendo, a mi entender, reflejar el dinamismo del mercado, conforme a lo establecido y derivado de una gran Reforma Constitucional que hubo en México en materia de telecomunicaciones, que inclusive dio origen a estos tribunales especializados.

Creo que no nos está permitiendo reflejar de mejor forma lo que ha sucedido, en cuanto al dinamismo de este mercado, como ya lo manifestaba la resolución que tomó el Pleno y ahora ya no está en efecto, una decisión también del mismo, pues en cierta forma tenía información que reflejaba este dinamismo que se había dado a marzo de 2015.

En este contexto estamos acotados, no poder introducir esta información y creo que, pues, es algo que no da, no nos da elementos para decir que el dinamismo del sector se ha modificado y va en una cuestión, pues peculiar, digamos, que era lo que se está buscando con esta Reforma Constitucional, que las

decisiones que tomara esta autoridad fueran con base en fomentar siempre el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Gracias, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias a usted, Comisionado Fromow.

De no haber otras participaciones, con su venia, también quisiera fijar posición sobre este asunto, empezando por algo que ya fue ampliamente discutido por alguno de ustedes, y que es algo que es para mí motivo determinante de la votación.

Acompaño especialmente lo que dice el proyecto, respecto a que se trata de una cuestión sui generis; no tengo ninguna duda de esto, y así fue reconocido específicamente por el Tribunal por unanimidad de votos, quisiera recordar, y hablo específicamente de mi voto, que en la ocasión de resolver si existía o no poder sustancial en estos mercados de STAR, que fue finalmente impugnada en los Tribunales.

Yo sostuve que no había condiciones para determinar la existencia de dicho poder, atendiendo esencialmente a evidencia posterior al periodo a que hace referencia la sentencia del Tribunal, que se refería específicamente a que habían disminuido, a mi entender, claramente las restricciones competitivas.

Lo que hace el Tribunal es establecer específicamente una interpretación sistemática y funcional del régimen transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y, con base en ella, determina como parte de los elementos para resolver, que el mercado debe tener entre otras cuestiones, una dimensión temporal, entendida como la delimitación cronológica de un mercado relevante.

En el caso particular se concede el amparo porque con base en esa interpretación, el Tribunal sostiene que era mandato para este Instituto revisar las condiciones de competencia existentes en un periodo determinado previo, subrayo, previo a la fecha prevista por el régimen transitorio para el inicio de la investigación; es decir, se señala el deber de ir a revisar un periodo, como si de una fotografía se tratase, para cumplir con ese mandato.

Es ahí donde está lo sui géneris, ¿y por qué? Porque lo más importante es no perder de vista el propósito de estos procedimientos. ¿Para qué se investiga en

el mundo un mercado? Para saber si existen condiciones de competencia, o si alguno de los agentes que participan en él tienen poder sustancial. ¿Y para qué se hace eso? Para imponer, en su caso, regulación.

Esto concilia con lo que ya señalaba la Comisionada Labardini, de tener una visión prospectiva a futuro; la razón de ser de estos procedimientos, en todo caso es, si ha lugar o no a imponer una regulación que elimine los efectos adversos a la competencia derivados de posible existencia de poder sustancial.

Esta es una diferencia muy importante, porque estos procedimientos, por su propia naturaleza, tienen el propósito claramente de recabar evidencia, pero nunca dejan de tener la intención de revisar las condiciones a efecto de imponer regulación.

Esto en el caso particular es sui generis, porque la única evidencia que podría considerarse por determinación del propio Tribunal, por interpretación directa del Artículo Trigésimo Noveno del Decreto por el cual se expidió la ley, es aquella previa a agosto de 2014.

No podríamos, por tanto, en nuestra resolución, incorporar ningún otro ingrediente adicional, aun cuando el propósito claramente sería emitir regulación hacia futuro.

Llevado al extremo, esto implicaría que una investigación y procedimiento posterior para determinar si existen condiciones de competencia, que circunscriba la investigación y la resolución a un periodo previo, obligaría a cualquier autoridad a revisar incluso un día antes de la fecha de resolución si esa empresa subsiste, ya se partió en cuatro o en diez; ya se desintegró vertical u horizontalmente; o si ya transfirió buena parte de sus activos; eso estaría impedido en un procedimiento de esta naturaleza, sui generis, por interpretación directa del Tribunal, del alcance del régimen transitorio, concretamente el Artículo Trigésimo Noveno del Decreto por el cual se expidió la ley.

Se menciona en múltiples párrafos esta dimensión geográfica y esta dimensión temporal, que entiende el Tribunal debe circunscribir la actuación de esta autoridad, y es precisamente eso lo que sustenta la inconstitucionalidad, a entender del Tribunal, de nuestra resolución.

Yo por eso claramente coincido con un enfoque, que además no requiere mayor interpretación, es literal de la sentencia; se violó la Constitución por esta

autoridad, por haber utilizado elementos distintos a los previos a la fecha límite de inicio de la investigación ordenada por la propia ley; sólo podíamos revisar las condiciones imperantes en esta dimensión temporal, y eso es lo atípico, eso es lo sui generis de esta resolución, porque insisto, llevado al extremo, no podríamos revisar incluso cualquier otra información un día antes de la resolución.

Son varios párrafos de la sentencia que hacen referencia específicamente a esto. Si bien es cierto, se refieren a elementos que están al alcance o no de la Autoridad Investigadora, de lo que no queda ninguna duda, es que todo esto parte de una interpretación del Tribunal sobre la dimensión temporal ordenada por el legislador, y de ahí la posible violación que detectó el Tribunal en nuestra resolución.

A mí me parece que en ese sentido, está claramente acotado por el Tribunal el alcance de la sentencia, de lo que puede o no puede revisar esta autoridad, y eso es lo que se somete a nuestra consideración: únicamente aquellos elementos en cumplimiento de la sentencia, que pueden ser revisados por esta autoridad para determinar si existe o no poder sustancial. Yo, incluso me atrevería a decir, si existió o no poder sustancial en la misma dimensión temporal que ordenó el Tribunal.

Siendo consistentes con la sentencia, la resolución tendría que decir que en ese periodo temporal, en esa fotografía escogida por el Tribunal, es el alcance de la resolución, dado que estamos impedidos para ver cualquier elemento posterior, pues claramente, lo que ha lugar a determinar es que, en esa fotografía temporal, si hubo o no hubo poder sustancial, pues la base de la decisión se centra en datos o evidencia por un periodo de tiempo que no corresponde a los evaluados en la etapa de investigación expresa y puntualmente definido en su contenido por el legislador.

Eso dice expresamente la sentencia en su párrafo 155, y continúa: "...la existente a los 30 días naturales posteriores a la entrada en vigor de la ley, o que determina referirla al lapso contiguo e inmediato anterior a la fecha de inicio de la investigación..."; esto es, para emitir su decisión se basó en evidencia recabada fuera del periodo de investigación. Yo me atrevería a interpretar esto: "...fuera del periodo.." que debió investigarse, porque básicamente lo que nos está diciendo el Tribunal es: teníamos que observar una fotografía, y con base en esa fotografía, resolver.

Eso se confirma por el propio Tribunal en la sentencia al señalar que, a la hora de cumplir con el resto de las obligaciones derivadas de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, “... eso sí...”-subrayo, entrecomillo-, “eso sí”, se haga considerando las condiciones prevalecientes al momento en que se emita esa resolución. Y ahí es en donde yo advierto que hay una cuestión muy, muy particular en este procedimiento.

Ningún otro procedimiento que esta autoridad o cualquier otra de competencia iniciara con el objeto de imponer regulación en un futuro, podría desatender las circunstancias prevalecientes justo el mismo día, incluso en que pretendiera resolverlo.

A mí me parece que este es un acote particular que hace el Tribunal, que hace la ley a interpretación del Tribunal, por supuesto respetable, pero que yo en lo personal no comparto; y obligado como estoy a cumplirla, la cumpliré precisamente en los términos en que entiendo esta sentencia, a cabalidad.

Se habla en múltiples párrafos de esta referencia temporal y la situación preexistente; es decir, esta fotografía del periodo y eso es lo que tiene el proyecto que hoy se presenta a nuestra consideración.

Se considera en cumplimiento de la ejecutoria esta fotografía temporal, que incluye de 2009 a agosto de 2014, y con base en ella se hace el análisis que ordena la Ley Federal de Competencia Económica.

Algo que es digno de destacar, es que por el mandato de la propia sentencia, esta autoridad está obligada a resolver lo que corresponda considerando el dictamen preliminar como una opinión no vinculante; esto es algo novedoso, a mi entender, no conozco al menos una sentencia previa en ningún procedimiento de competencia que haya ido por esta línea.

Y lo subrayo porque eso obliga a esta autoridad a resolver sí o sí, no importa lo que haya dicho el dictamen preliminar, porque en todo caso, el único alcance que le da el propio Tribunal es el de una opinión no vinculante; el propio párrafo 181 obliga a resolver considerando toda la evidencia existente, el dictamen preliminar, con base en otro párrafo como una opinión no vinculante, pero no está exenta esta esta autoridad de resolver.

Luego entonces, el proyecto que se somete a nuestra consideración, no obstante que el dictamen preliminar pudo haber tenido deficiencias, y de hecho acompañó yo una de ellas que somete a nuestra consideración la

Unidad, relacionada con la definición de mercado, es obligación de esta autoridad resolver no obstante esa deficiencia.

En el caso particular del mercado, sí es importante subrayarlo por la implicación que tiene respecto del proceso. La determinación de un mercado relevante implica un análisis completo en el que intervienen cuestiones de carácter técnico, económico, jurídico, considerando además las condiciones reales en las que los bienes y servicios concurren y se intercambian en el mercado.

Quisiera resaltar, quisiera subrayar, en el periodo específicamente analizado, al día siguiente estas condiciones podrían cambiar, si es que somos consistentes con la sentencia.

El dictamen preliminar determino que había poder sustancial en el mercado de dos mil 124 municipios de dos mil 436; el proyecto que ahora se nos presenta, y que es consistente con incluso un alegato que hace el propio Grupo Televisa dentro de estos procedimientos, es que la dimensión se encuentra incorrectamente estimada, la dimensión geográfica debiera ser nacional, si consideramos entre otras cosas, por ejemplo, la presencia de proveedores de STAR a nivel satelital que actúan en los hechos con precios únicos y con cobertura en todo el territorio nacional.

Si bien estimo que es correcta la dimensión objetiva del mercado relevante, pues ciertamente no lo es la dimensión geográfica determinada por el dictamen preliminar, pero por las razones que yo ya había señalado, estamos obligados a resolver en este momento el alcance precisamente de ese mercado.

Si bien, lo anterior conlleva a que los agentes económicos que concurrieron al procedimiento a realizar manifestaciones a su favor y ofrecer elementos de convicción que consideraron pertinentes, lo hicieron en cuanto a los elementos que se consideraron en el dictamen preliminar, entre ellos la definición a nivel municipal de los mercados relevantes, y esta dimensión geográfica no es acorde con la realidad del mercado que hoy el Pleno determinó en una mayoría o determinaría.

Este Pleno se encuentra obligado a emitir esa resolución bajo las directrices impuestas por el propio Poder Judicial, es decir, no podría decir que por un elemento contenido en una opinión no vinculante, no puede resolver con base en lo que existe hoy en el expediente.

En la ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado Especializado en Materia de Competencia Económica que hoy se atiende, se dice expresamente eso; es así que la apreciación de los hechos, y en especial su calificación de relevancia, debe hacerse en contexto y conforme a las peculiaridades del caso.

El Pleno del IFT entonces puede válidamente con discrecionalidad, párrafo 181, evaluar las pruebas existentes, el dictamen preliminar y emitir una resolución final.

Se tiene entonces que, en nuestro proyecto que se somete a consideración, revisa las condiciones que existen, toda evidencia que existe en el expediente, todo lo que existe en la investigación, el dictamen preliminar, sí, en cumplimiento de la ejecutoria como una opinión no vinculante, y luego, si con base en todo ello se acreditan o no las hipótesis previstas en el Artículo 59 de la Ley Federal de Competencia Económica, entre otros.

Quisiera detenerme aquí únicamente para subrayar algo. Este procedimiento tiene el propósito de determinar si existe o no poder sustancial en un mercado, no si se usó o no ese poder, no si se fijó un precio o si se restringió la oferta unilateralmente; ¿cómo se prueba el poder?, ¿cómo se prueba la existencia de poder?

Claramente, su ejercicio es una prueba directa de que existe, pero claramente, difícilmente se tiene una prueba de ese ejercicio en procedimientos como este, y es por eso que se ha adoptado por la doctrina internacional, por la jurisprudencia internacional y por la jurisprudencia nacional, que debe haber un enfoque tradicional basado en métodos indirectos.

Como difícilmente se encuentra algo, una prueba fehaciente que demuestre que se fijó unilateralmente un precio y que eso no fue contrarrestado por la competencia, incluso a nivel potencial, que es la hipótesis de poder sustancial, debe de acudir a métodos indirectos. Y es con base en ello que debe hacerse un análisis minucioso de lo que dice el Artículo 59 y todas sus fracciones.

Y esa es la razón por la cual en cada uno de estos enunciados no existen extremos a acreditarse, sino enunciados que implican una consideración explícita por parte de esta autoridad, y que es precisamente lo que tiene el proyecto que hoy se somete a nuestra consideración.

El elemento preferente, por supuesto, a analizar, es la participación de mercado que ostenta el agente económico y sus competidores, es sin ninguna

duda uno de los más importantes a nivel estructural para revisar si existe o no este poder sustancial; subrayo que es una hipótesis que no requiere pruebas sobre su ejercicio, sino sobre su existencia.

Y lo que tenemos, que el proyecto satisface a mi entender a cabalidad, todas y cada una de las consideraciones relacionadas con el Artículo 59 y sus fracciones; se revisa cuál es la participación en el mercado del agente económico que en este momento se considera tiene poder sustancial, y si tiene o no la posibilidad de fijar precios o restringir la oferta en forma unilateral, sin que dicho actuar sea contrarrestado, contestado, real o potencialmente, en dicho mercado.

Se ve entonces, con la evidencia, que existe un mercado altamente concentrado, incluso con base en el análisis que hizo en su momento la Autoridad Investigadora, de un total de los dos mil 436 municipios que conforman el territorio nacional, donde se registraron suscriptores de STAR, el Grupo Televisa es el principal operador en dos mil 124 de ellos, lo que equivale a un 70.6 por ciento; se acredita, además, que actúa en diversas plataformas.

Los competidores de Grupo Televisa en el periodo analizado no tuvieron la capacidad de contrarrestar el crecimiento que tuvo Grupo Televisa, ni crecer su participación. Esto es muy importante porque el proyecto también hace una referencia muy particular a las restricciones competitivas, y lo que se acredita en este momento es que en ese momento que nos ordena el juez revisar, esas restricciones competitivas existieron, no hace falta más que ver la participación en estos mercados de los agentes económicos, cómo pudieron crecer a lo largo del tiempo, de 2009-2014, para darse cuenta de ello.

Sostengo, como lo sostuve cuando votamos esta resolución en otra ocasión, que de haber sido posible revisar lo que sucedió después de agosto de 2014, la conclusión hubiera sido claramente distinta. Lo que se observa después de esa fecha es que empiezan a cambiar de forma importante estas restricciones competitivas; claramente, a mi entender, por una reforma constitucional que empezó a tener una eficacia en el tiempo, que tiene que ver directamente con el acceso a insumos, como es el must carry y must offer, que además, permítanme recordar, este Instituto emitió lineamientos que entraron en vigor en el primer trimestre de ese año, y la sentencia nos impide revisar los efectos de esa normativa en el último trimestre de ese año.

Tenemos que quedarnos, y lo estamos haciendo, y lo estamos haciendo porque es nuestra obligación, aunque en lo personal no coincida con esa interpretación, estamos cumpliendo cabalmente con lo que dice la sentencia.

Fracción II del Artículo 59, existencia de barreras a la entrada y elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores. Esto se analiza también de forma abundante en el proyecto, las barreras técnicas, las barreras económicas, las barreras tecnológicas, las barreras financieras, incluso se habla de las barreras publicitarias que enfrentaría un entrante en estos mercados.

Fracción III, existencia y poder de sus competidores. Se acredita claramente cuáles son los competidores en este mercado de Grupo Televisa, y se ve además que las participaciones en el margen han sido mínimas en el crecimiento.

Una vez más, y perdón, pero me considero en el derecho de decirlo porque así voté en la última resolución, esta circunstancia hubiera cambiado drásticamente si se revisa a partir de agosto de 2014 en adelante; fue lo que sustentó el voto de su servidor en esa resolución, y por eso me siento en absoluta libertad de remarcarlo.

Claramente, las posiciones de los competidores, incluso si uno revisa al día de hoy, han ido cambiando. De acuerdo con información que publica este propio Instituto trimestralmente, estadísticamente hablando, vemos que las tasas de crecimiento en este momento de la competencia son superiores a las que tiene el propio Grupo Televisa en este mercado, se ve incluso que en alguna plataforma ha decrecido el número de suscriptores. Eso no es posible revisarlo en este momento, y entonces no es parte del proyecto.

Analizando exclusivamente lo que tenemos que revisar, vemos que en ese periodo no se veían cambios importantes en las participaciones de mercado de los competidores.

Las posibilidades de acceso del agente o los agentes económicos y sus competidores a fuentes de insumos, aquí subrayo también la importancia en la Reforma Constitucional, que se encuentra valorada desde la propia investigación, en el propio dictamen preliminar y en el proyecto que se somete a nuestra consideración; no obstante que constitucionalmente esté eliminada esa barrera, lo que la evidencia demuestra a agosto de 2014 una vez más, es que el impacto al menos en las participaciones de mercado fue prácticamente

nulo, circunstancia que muy probablemente sería distinta, insisto, si subrayáramos un periodo superior a esa fecha.

El comportamiento reciente de los agentes económicos que participan en dicho mercado, y por último, las demás que establezcan las disposiciones regulatorias; todo esto forma parte del proyecto que se somete a nuestra consideración, y a mí me parece que en los términos en los que se encuentra, lo que procede es acompañar el proyecto.

Anuncio por tanto mi voto a favor, pero también quisiera señalar la importancia, y es materia de otro asunto del Orden del Día, de que se revise a cabalidad la situación que impera en el mercado, porque eso, el día de hoy, porque eso también es parte de la ejecutoria; la propia ejecutoria dice, y vuelvo a entrecomillar "eso sí", que "eso sí" -cierro comillas-, la situación prevaleciente el momento de resolver, revísese, cuando haya que resolver lo que tenga que hacerse.

El propio Tribunal está ordenando una distinción de la información a considerar a la hora de resolver lo que estamos haciendo ahorita, y a la hora de resolver lo que tendremos que resolver cumpliendo con la propia ejecutoria.

Quiero resaltar la importancia del "eso sí", de revisar las condiciones prevalecientes en el mercado antes de que se someta a nuestra consideración cualquier proyecto de regulación.

Yo, por todo lo expuesto, acompaño con mi voto el proyecto y lo someto a su votación.

Sí, antes, Comisionada Labardini, por favor.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Comisionado, quisiera fijar mi posición sobre el proyecto, sus méritos y pues el extraordinario esfuerzo por poner un proyecto que cumpla con los parámetros de los diversos párrafos de la ejecutoria que aquí se han leído.

Quiero empezar por enfatizar los resolutiveos que está proponiendo este proyecto, que es declarar con poder sustancial de mercado hoy, no en el pasado, al grupo de interés económico de Televisa con todas las personas que conforman ese GIE y que puedan conformarlo porque estén bajo el control del GIE, si analizando los datos e información constreñidos al periodo que la ejecutoria nos permite utilizar, o sea, agosto de 2014, y declararlo con poder

sustancial con una dimensión geográfica nacional, que es como este proyecto fija el mercado relevante del STAR o Servicio de Televisión y Audio Restringido tanto en sus segmentos satelital como fijo o cableado e IPTV.

Y eso es lo que dice la declaratoria en los resolutivos, no dice declaratoria que ya venci6, que fue en el pasado, ser6 ocioso hacerlo.

Pero en efecto, la ejecutoria misma tambi6n se6ala que, en su caso, de declararse con poder, proceder6 el inicio del procedimiento previsto en la Ley de Telecomunicaciones, art6culos 181 y subsecuentes para fijaci6n de regulaci6n asim6trica, y las reglas oportunas, razonables, que en ese momento, cuando se dicten, procedan.

No veo contradicci6n alguna, es parte de esa prospectiva, pero una prospectiva, esa s6 m6s all6 de la dimensi6n temporal, que tenemos que tener mucha consciencia, que aqu6 y en todas las jurisdicciones requiere un an6lisis de regla de raz6n que concatena muchos elementos; el primero, y est6n todos en el art6culo 59 y 58, por supuesto, hay que definir el mercado relevante, en su dimensi6n de producto y servicio y en su dimensi6n geogr6fica.

¿Y qu6 es eso? Bueno, es en base a qu6 tan sustituible es un bien o servicio para el consumidor, para la demanda y para la oferta, pues ah6 hasta donde sean sustituibles ponemos ese l6mite, puede ser local, regional, nacional, etc6tera, o internacional.

Segundo, bajo, qu6 otros bienes o servicios son sustitutos, es la dimensi6n producto, y eso es todo para definir el mercado relevante.

Y hecho eso se estudia si en ese mercado relevante hay poder sustancial de mercado o ausencia de competencia efectiva, y para ello se concatenan una serie de elementos muy importantes, que se valora si las participaciones de mercado, y son importantes, incluso en las gu6as europeas dice: cuando hay arriba de 40 por ciento, pues es un foco rojo.

Pero desde luego no es el 6nico elemento, por supuesto, veamos esa participaci6n, y veamos para ganar esa participaci6n de mercado qu6 ha tenido que hacer el oferente o proveedor, qu6 tantos ingresos han tenido, qu6 tantos m6rgenes de utilidad han podido tener para alcanzar una equis participaci6n; c6mo han evolucionado esas participaciones, esos ingresos, esos m6rgenes.

Pero luego no que se queda ahí, analicemos también las barreras de entrada a ese mercado relevante, como en cada caso se haya definido; barreras para que nuevos oferentes puedan competir con él, barreras de todo tipo, costos, también para lograr esta competencia efectiva; qué tanto poder adquisitivo y qué tanta presión puede ejercer el consumidor, en este caso de mercado minorista, para contrarrestar una acción de fijación de precios o de control del abasto, y ahí es donde es importantísimo analizar los sustitutos.

En la medida que tenga más sustitutos el consumidor para poder elegir otras opciones ante un aumento de precios o una disminución de calidad o de cantidad, o cuando ya no ofrecen en el caso de contenidos, o sea, ver qué tantas opciones de contenidos de preferencia el consumidor tiene, es consumidor como para poder dejar a su proveedor actual.

Entonces, así es como se concatenan todos estos elementos, que no pueden soslayarse, ni hay una fórmula mágica para ver qué peso específico se les va a dar en esa ponderación, y así se vaya analizando un periodo dado y unas condiciones totalmente actuales, pues no solamente esas condiciones serán el *market share*.

De modo que considero que las conclusiones a las que llega este proyecto son adecuadas en cuanto a que ahora sí analiza todos los aspectos del Artículo 58 y 59.

Creo yo que sí es importante un énfasis en la sustitución de la demanda en este caso, y hay literatura que dice: ojo, tienes que tomar y analizar en cuenta las dos sustituciones, oferta y demanda, pero ante una imposibilidad de que nuevos oferentes en un corto plazo desplieguen nuevas redes y ofrezcan estos servicios que no son de fácil instalación y comercialización, tú primero ve si yo soy un cliente que quiero contenidos audiovisuales, vivo en Fresnillo, Zacatecas, lo que voy a ver es qué opciones tengo en Fresnillo, Zacatecas, porque si en otra ciudad a 200 kilómetros tengo otras opciones más, pues sí, pero no me voy a cambiar de casa a otra ciudad para obtener este, pues evadiendo, digamos, esta fijación de precios, esta elevación en los precios o disminución de ofertas atractivas de contenidos.

Y ello me lleva entonces a expresar por qué acompaño el sentido del proyecto, que sí analiza todos estos aspectos, de capacidad de fijar precio, participación de mercado, barreras, todo lo del 59. Y utilizando como lo señala, como lo ordena la ejecutoria, solamente el periodo de investigación hasta agosto del 2014, enero del 2009 hasta 2014.

Y no sólo eso, también hay una parte muy importante en el párrafo 159 de la ejecutoria, que nos ordena, por el cual nos ordena no sólo cumplir este referente temporal ordenado por el legislador, dice el tribunal, y la evaluación que sobre él realiza el Pleno; de ahí que no puede existir un pronunciamiento decisorio con base en datos y premisas que no corresponden a lo mandado por el legislador, y por consecuencia, que no tuvo en cuenta la autoridad investigadora, ni los sujetos que concurrieron a procedimiento de investigación.

Hago énfasis en este aspecto, porque lo que nos está diciendo también, de alguna manera es que al introducir nuevos datos o referentes, además de la fecha, después pareciera como que ello implicaría privar de su derecho de audiencia -lo dice- a la autoridad investigadora o a los sujetos que concurrieron al procedimiento de investigación.

Es importante leer todos estos párrafos concatenadamente.

En otro dice que sí, vamos a introducir hechos notorios que no están en el expediente, en ese expediente o en el dictamen preliminar, aunque se refieran al periodo permitido.

Tenemos que fundarlo muy, muy bien, y hacer notar que sí tienen o sí tuvieron acceso, o sí eran notorios para la autoridad y para los agentes, y quisiera entonces que cuidemos mucho eso. Creo que en un 99 por ciento se hace.

Me pareció que el análisis que hace este proyecto de la importancia, por ejemplo, de las preferencias de la audiencia por ciertos contenidos, además del número de canales y el precio de esos paquetes de contenidos, es muy, muy importante; pero en el dictamen preliminar hubo, y puedo señalar páginas y párrafos, una serie de datos sobre los *shares*, que sí, lo dijo muy bien la licenciada Santiago, nada más hay que reducirlos al periodo de agosto de 2014, pero donde constan la importancia y la superioridad de *shares*, o sea, de preferencias de la audiencia, por los contenidos del grupo GTV en sus diversas plataformas, pero no sólo de sus canales abiertos.

Y aquí quiero proponer una aclaración, si bien es importantísimo el *must carry* y el *must offer*, los *shares* que ahí se analizan hasta 2014, no olvidemos que algunas empresas de satelitales y cableras empezaron a usar, pero sobre todo Dish, bajar las señales abiertas desde 2013, desde que se instaló este Instituto, porque hizo una aplicación directa del Octavo Transitorio.

O sea, que estos *shares* que nos muestra, sí, aunque en un periodo corto, sí está considerando que ya tenía acceso Dish a los canales de altas preferencias; y no obstante eso, y en base a evidencia que está en el dictamen, página 209, desde la 208, es más, desde la 207 hasta la 209, tengamos muy en cuenta que esos altos *shares* no sólo se refieren a los canales de Grupo Televisa abiertos, hay una serie de canales de televisión restringida, incluidos aquellos que se difieren una hora y dos horas, a los que tienen un altísimo *share* y que sólo cuentan con ellos los proveedores del servicio satelital o cableado del Grupo Televisa.

Así que decir que este proyecto de nada evalúa el must carry y must offer, en primer lugar, creo que sería importante acotarlo, porque de la evidencia que está ahí nos revela que aun cuando Dish ya ofrecía las señales de ciertos canales de Televisa desde 2013, las preferencias eran muy superiores por VeTV, Sky y otros; ¿por qué? Porque lo que no tenía Dish, a pesar de must carry y must offer, era una serie de canales de altísimo *share*, con los que sí contaba y cuenta el Grupo Televisa.

Entonces, sí creo importante cuidar mucho ese aspecto, porque si bien es un periodo corto a 2014, a agosto, el tiempo en el que ya operó must carry, pues sí incluyó parcialmente; y además, eso no es lo único que eleva tantísimo los *shares* de los sistemas de cable y de satélite de Televisa, sino otros, y están en el dictamen preliminar, donde claramente se ven estos altos, altos *shares*.

Y es un análisis importante, pero sí es importante decir que hay mucha evidencia que está en el dictamen, y quisiera que se hiciera en el engrose un análisis muy cuidadoso de cuando se introduce cualquier hecho notorio que no está en este expediente, habrá -y eso lo dice otro párrafo de la ejecutoria- su libertad de jurisdicción aún dentro de este periodo acotado, por favor susténtala -dice- en referentes de razonabilidad, que finalmente es lo que un acto de autoridad siempre como parte de su motivación tiene que tener.

En la razonabilidad y qué tanto tuvo oportunidad de conocer ese hecho notorio las partes con interés jurídico, para que en estricto cumplimiento a la sentencia no solamente acatemos, como sé que lo estamos haciendo, el periodo que podemos utilizar de datos y circunstancias a 2014, sino también el que acabo de leer, era 162, para que no quede la menor duda que tuvieron oportunidad las partes en ese periodo que se le dio para manifestarse, de manifestarse sobre cualquier dato que use, que estemos usando aquí.

Y si no es así, como bien lo ordena la ejecutoria, entonces que bajo un referente de razonabilidad expliquemos los hechos notorios; y hay mucha jurisprudencia

de la corte sobre cómo juzgan si es o no un hecho notorio, y es bastante casuístico el tema, o sea, que nos da libertad.

Otra cuestión que quiero señalar y es muy importante, si bien ya se dijo de manera, bueno, en distintas intervenciones, sí subrayar que no obstante estas restricciones de qué datos y qué evidencia podemos utilizar, y de qué periodo, y obtenidas de dónde, pues dice: por cuestiones de certeza, seguridad, legalidad, etcétera; pero sí hay una, no tengo la menor duda que este Pleno tiene una libertad de jurisdicción con esas restricciones, y que para analizar y revisar cualquier aspecto, claro, sujeto a lo que nos ordenan los Artículos 58 y 59, de cómo se cuenta una historia de poder sustancial, qué analizas, contra qué la contrastas, cómo analizas las partes estructurales, la cuestión del papel de los competidores y qué tanto los consumidores pueden ser contestatarios, las barreras de entrada, la inversión, la innovación, o sea, las eficiencias dinámicas y estáticas.

Y en esa jurisdicción, libertad de jurisdicción, no tenemos, o sea, me aparto totalmente, pero eso no lo dice el proyecto, dice, de cualquier insinuación de que este Pleno no puede reevaluar nada que no sea en estas fechas.

Y siendo así, y dado que además hay jurisprudencia que claramente establece que es a nivel del órgano resolutor, o sea, el Pleno, donde se define la dimensión geográfica de un mercado, yo sí considero y en esa parte considerativa del 6.2, que estos mercados STAR como son tienen una dimensión geográfica local; en esto sí me aparto del proyecto.

Y en ese análisis sí hay que analizar con mucho cuidado el 58, de qué posibilidades de sustitución tienen los consumidores, inmediatas; no sé, ya lo dije, no van a mudarse a otra población donde hay más opciones.

Segundo, desde el lado de la oferta también hay que analizarlo, y lo hace el proyecto, pero dice, también para la plataforma terrestre, perdón, cableada fija, tanto IPTV como sistemas de televisión por cable, también es nacional; y si bien, para ellas desplegar una nueva red es mucho más costoso y largo en tiempo que para una plataforma satelital que cubre todo el país, de todas maneras, fijo como nacional, el segmento fijo, dice el proyecto, porque se ha visto que algunos operadores por cable sí tienen despliegues en distintos municipios y pueden recuperar su inversión.

Yo de ese análisis me aparto, porque sí, ustedes y nosotros tenemos los costos hundidos de desplegar una nueva red; hay evidencia en el dictamen preliminar

del tiempo -y está en el caso de Axtel-, el tiempo para obtener una concesión, una inversión, un despliegue, derechos de vía, que puedan permitir en el corto plazo a un competidor desplegar en el segmento cableado.

Y entonces, yo no considero que desde el lado de la oferta es igualmente fácil que sea como para el satelital.

Pero también considero que es muy importante darle un peso mayor, no soslayarlo, pero darle un peso mayor como pues se ha documentado a la sustitución del lado de la demanda; debe tener un rol primario en definir el mercado, especialmente cuando el servicio, para este servicio, porque el despliegue, ya lo vimos, es largo, costoso, pero sobre todo para el consumidor, él va a analizar sus opciones locales, satelitales y no satelitales, pero en su localidad.

Yo creo que esa dimensión fue correcta en el dictamen preliminar, y así hay muchísimos casos, en que en la definición de la dimensión geográfica de los mercados de televisión de paga, tanto en México, en expedientes de la COFECE, en expedientes nuestros y en casos como la concentración con COMCAST/NBC, la de Liberty Media, la de Adelphia, la de Comcast, en todo el mercado de televisión y audio restringido, la dimensión geográfica es local; porque lo más importante cuando analiza un poder sustancial es, bueno, qué sustitutos puedo tener, y los que tengo son los que hay en mi localidad, pero también, por el lado de la oferta.

Eso no obsta para llegar a la misma conclusión, hay muchísimos elementos, que aun tomando una dimensión geográfica local y con toda la evidencia, que no podría ahorita repetir, de la enorme presión y poder del Grupo Televisa en ambas plataformas, jugando justo con esas ambas plataformas tener una capacidad de fijar precios se demuestra aún en la dimensión local.

Pero en el proyecto creo que valdría la pena que fueran desglosando mejor cuándo están analizando la dimensión servicio y producto, tanto oferta y demanda; y luego, dónde están analizando la dimensión geográfica desde el punto de vista de la sustitución de la oferta y la demanda.

Yo no comparto que las redes fijas puedan extenderse a otras localidades y ejercer una competencia potencial en el corto plazo, hay costos hundidos y muchas barreras; y hay también unos precios no homogéneos, o sea, un mismo operador de cable tiene precios muy distintos en sus diferentes regiones de cobertura; pero además, no así, y eso es cierto, la plataforma satelital.

Pero nuevamente, hay distintas condiciones en cada mercado, y lo que sí vimos es que hay una prevalencia, y está muy claramente expuesto en un mapa, el mapa cinco que ustedes exponen, del enorme poder y de liderazgo de Grupo Televisa en la enorme mayoría de los municipios que analizó la Autoridad Investigadora, y la dominancia clarísima en estos dos mil 124 municipios. Pero no en todo el país, y lo que ahora estaríamos diciendo es que es dominante en absolutamente todo el país, cuando hay muy pocos municipios en los que sí es líder otro operador.

Entonces, para mí la dimensión local es la que prevalece, y considero clarísimo, y así también lo expresé en mi voto, que por limitantes para sustituir el producto dado los altísimos *shares* de los sistemas de Televisa, sean satelitales o cableros, por las barreras de entrada, por sus altísimas participaciones de mercado, por los márgenes altísimos, enormemente más altos que en el periodo investigado ha demostrado el Grupo Televisa, los crecimientos de *market share* son muy, muy tenues y pálidos, y a costa de sacrificar márgenes casi al 100 por ciento en un momento dado del análisis.

Y por todo eso, es correcta la conclusión que alcanza este proyecto, pero considero que ese poder sustancial está debidamente acreditado al día de hoy, con base en la evidencia de 2014, en esos municipios locales en los que los consumidores no obtienen ni esta capacidad de opciones igualmente atractivas; pero también para la oferta, pues no puede contestar con el mismo dinamismo, precisamente por falta de acceso a estos contenidos de altos *shares*, que no son solamente Canal 2, 5, etcétera, los canales abiertos a los que puede aspirar un competidor satelital.

Y bueno, entiendo cómo va bordando el proyecto en el tema de la importancia de los paquetes en el caso de la plataforma fija, en el que hay un aumento de preferencia por contratar el servicio de televisión junto con ya sea el de banda ancha o el de telefonía, cosa que no necesariamente cuentan las plataformas satelitales.

Pero, por otro lado, el proyecto dice que aun no teniendo un satelital esa oferta, aunque sí la tuvo, Sky por un tiempo ofreció Blue to go, o sea, un servicio de internet, si por calidad o precio no fue competitivo, no lo sé, pero no es imposible hacerlo.

Pero además, el proyecto dice que Dish, dice que los consumidores de facto pudieron como empaquetar, no con una red convergente pero sí con un solo proveedor, adquirir y pagar una sola facturación, una combinación de

telefonía, internet con servicio satelital; bueno, pero entonces, sí es así, entonces no veo un poco contradictorio el decir que la presión competitiva de los satelitales es muy limitada porque no cuentan con esos servicios, y por otro lado estamos diciendo que el consumidor arma esos paquetes aunque sea con dos plataformas.

Por otro lado, creo que sí se está sobredimensionando un poco la importancia de la adquisición de paquetes de doble o triple play en ese periodo, porque este porcentaje que se nos da, de 49 por ciento de los clientes de cable adquieren doble o triple play, se sacó el 49 por ciento, pero de los suscriptores sólo de cable. Yo considero que debe sacarse respecto del total de los suscriptores del STAR, incluyendo ambas plataformas; y ahí en vez de 49 nos da como 22 por ciento.

Pero nuevamente, esto se está haciendo como un promedio nacional, pero no, muchísimos sistemas de televisión por cable, incluso de Grupo Televisa, en algunas de las 458 poblaciones, en muchas de ellas no tiene todavía esta oferta de servicios bidireccionales.

Entonces, creo que es sobre dimensionar en ese periodo el cómo eso ejerce una presión competitiva, o sea, si ejerce una presión competitiva a los satelitales, entonces cómo es que los satelitales disciplinan a los cableros si no tienen esa oferta de internet y telefonía.

Entonces, ahí creo que se va complicando.

Por otro lado, sí quiero mencionar que si como lo dice el proyecto, son dos segmentos de un solo mercado, en el que dan... ustedes muy adecuadamente dan el *market share* del Grupo Televisa en segmento fijo y el *market share* en satelital, va por el 70 por ciento. Y luego dicen: y conjuntamente ambos segmentos; y ahí ya no dicen el *market share*, nada más dicen el índice de Herfindahl Hirschman, sí recomiendo que agreguen esa parte, porque si estamos juntando en algún momento en el proyecto ambos segmentos, es importante que también los junten en términos de *market share*.

Está toda esa evidencia y no tiene ningún problema en darse ese indicador.

Y pues es justamente juntando esa evidencia, el altísimo grado de concentración, de participación, de barreras, las pocas opciones para el consumidor para sustituir los servicios de Televisa, sea Sky o sea un sistema de cable a nivel local, porque en la mayoría de los dos mil 300 municipios, la

realidad es que las opciones son muy pocas, son o satelitales, pero digo, que no sean del grupo pues es un satelital, y un sistema de cable; y eso está muy bien dicho tanto en el dictamen preliminar como en el mapa, no tiene muchas opciones el consumidor a nivel local, y eso pues no le permite ser contestatario y afianza esta capacidad de fijar precios, y también el tema del altísimo *share*.

Entonces, por todo ello yo acompaño el sentido del proyecto; me separo de la dimensión geográfica nacional, considero que al día de hoy tiene este poder sustancial, no al pasado, pero en los dos mil 124 municipios que están analizados, y en los que clarísimamente se ve esa capacidad de fijar precio, esas barreras, esas pocas opciones de sustituir para el consumidor que están en el dictamen preliminar.

Muchas gracias.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Gracias a usted, Comisionada Labardini.

Pidió la palabra el Comisionado Estrada y después el Comisionado Fromow.

Comisionado Ernesto Estrada González: Gracias, nada más para asegurar que estamos votando el mismo proyecto.

La Comisionada se refería al segundo resolutivo como que decía que se está determinando que el poder sustancial es hoy; el resolutivo que yo leo es, la conclusión que se tiene poder sustancial en los términos de lo establecido en la sección sexta punto dos de la resolución, ese es el resolutivo que yo estaría votando.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Es el que está a nuestra consideración.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Sí, gracias, Comisionado Presidente.

En el mismo sentido, yo no pudiera interpretar, y creo que está claro en el proyecto, de quién tiene el poder sustancial el día de hoy, sino los términos como se define ahí mismo, cómo podríamos decir que tiene poder sustancial el día de hoy con evidencia hasta 2014.

Para mí, en sí es un contrasentido que se especifique de esa forma, yo no estaría votando a favor de eso, si es que eso se tiene que definir.

Lo que sí, hay una parte en las conclusiones del proyecto, y como después le dan mucho peso a lo que dicen las conclusiones, sí solicitar y que se ponga a consideración, Comisionado, un voto de una modificación muy sencilla, Comisionado Presidente, la fracción VI de las conclusiones, como que el que lee solamente las conclusiones no tendría la idea de lo que quisimos decir, porque dice: "... los usuarios de plataformas fijas perciben éstas como con mayor valor, porque la sustitución por la plataforma tecnológica satelital es asimétrica, es decir, se da con mayor probabilidad en la dirección del sentido de menor valor, en este caso la plataforma satelital hacia el de mayor valor, en ese caso hacía la red fija, y no en el sentido contrario. Por tanto, los suscriptores de GTV de plataformas fijas enfrentan limitaciones para cambiarse a otros proveedores de STAR de plataforma satelital".

Yo supongo que como está desarrollado en el proyecto no es en sí por el servicio o la calidad de las señales que puedas tener en satelital, porque bueno, ahora puedes tener gran cantidad de señales de alta definición, en algunos países hasta 4k por medio de la plataforma satelital.

Entonces, sí hacer una pequeña modificación, que perciben estas con mayor valor debido a la posibilidad de recibir servicios convergentes.

Esa sería la propuesta, Comisionado. Es algo muy sencillo, dice, sexto: los usuarios de plataformas fijas perciben esto con mayor valor, debido a la posibilidad de recibir servicios convergentes de telecomunicaciones, por lo que la sustitución por la plataforma tecnológica satelital es asimétrica.

Creo que va acorde con lo que se razona en el proyecto, esa sería la propuesta.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Fromow.

¿Hay claridad sobre la propuesta?

Comisionada María Elena Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Por favor, Comisionado, si nos pudiera leer lo que dice y luego cómo quedaría, gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionada Estavillo.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Con mucho gusto, y lo había leído, creo no me entendieron, pero lo vuelvo a leer.

Sexto, las conclusiones, la sexta: los usuarios de plataformas fijas perciben estas como con mayor valor, por lo que la sustitución por la plataforma tecnológica satelital es asimétrica -después sigue-, es decir, se da con mayor probabilidad en la dirección del servicio de menor valor, en este caso la plataforma satelital hacia el de mayor valor.

Pero nunca se especifica por qué una tiene mayor valor que la otra, ¿no?; sí se está manejando en la parte correspondiente, donde se explica esta situación, y lo único que estoy solicitando es que se agreguen unas cuatro o cinco palabras, que diga: los usuarios de plataformas fijas perciben estas con mayor valor, debido a la posibilidad de recibir servicios de telecomunicaciones convergentes o servicios convergentes de telecomunicaciones.

Esa sería la única situación.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

¿Hay claridad sobre la propuesta?

La someto a votación, en el entendido de que es para modificar el proyecto en esta parte únicamente, no está votando a favor ni en contra del proyecto.

Quienes estén a favor de modificar el proyecto en esta parte, sírvanse en manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Comisionada Labardini.

Se da cuenta del voto a favor del Comisionado Estrada, el Comisionado Fromow, el Comisionado Presidente, el Comisionado Cuevas, la Comisionada Estavillo y el Comisionado Juárez.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: ¿En contra?

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Voto en contra de la Comisionada Labardini.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Se tiene entonces el proyecto por modificado, y me parece que lo que toca es ya someterlo a votación en los términos presentados con esta modificación.

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Estoy en el mismo proyecto que ustedes, y si lo leí bien; sí, en efecto, el resolutivo usando el verbo en presente dice que detenta poder sustancial el grupo, el GIE ya definido en la sección correspondiente, en los términos de la sección 6, fracción II, que define el mercado relevante; ese mercado se define por su dimensión geográfica y por su dimensión producto y servicio, y desde el lado de la demanda y de la oferta, no desde su dimensión, o sea, pero no se refiere a una fecha.

Entiendo que la ejecutoria, sí, no hay la menor duda, pero el mercado relevante no está estableciendo una fecha, está estableciendo una dimensión geográfica y una dimensión servicio. Y entonces, por lo que he escuchado y puedo estar equivocada, ustedes pretenden que el resolutivo diga que el GIE en cuestión tuvo poder de mercado, tuvo poder sustancial de mercado al 2014, pues habría que decirlo, porque cuando yo digo que esto... o sea, yo acompaño este proyecto porque tiene hoy que lo estamos resolviendo este poder.

Si la voluntad real o la mayoría va porque esto es en el pretérito, o sea, entre el 2009 y 2014 y hasta ahí llegó su poder sustancial, yo sí quisiera saberlo, para entender muy bien cómo votar, porque sólo lo remite a la sección 6.2, y repito, esa sección de mercado relevante conforme al 58 sólo analiza la sustitución en las dos dimensiones, de producto y de mercados geográficos, y de la oferta y de la demanda, y no hace alusión a un periodo.

El periodo, o sea, el poder sustancial, ese se analiza después, no en el mercado relevante; bueno, respecto de ese sí, pero es un análisis posterior, del 59.

Entonces sí quisiera que se aclarara lo que quieren decir y el alcance que le están dando a ese resolutivo segundo.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

Le doy la palabra al Comisionado Ernesto Estrada.

Comisionado Ernesto Estrada González: Sí, nada más para precisar.

Una cuestión es una interpretación, yo mi comentario lo hice porque cuando se refirió al resolutivo parecía que decía hoy, o sea, tiene poder sustancial hoy; yo estoy de acuerdo con el resolutivo en los términos que está, no estoy haciendo ningún tipo de aclaración, simplemente señalo que quería asegurarme que no hay un resolutivo que quiera decir “establecido hoy”.

La implicación de las dimensiones temporales, muchas de las afirmaciones desde el punto de vista de mercado geográfico, por ejemplo, están expresamente desacreditadas en lo que se refiere a local en el propio proyecto; y yo no coincido con que el tema de temporalidad sólo sea aplica al concepto de poder sustancial, o sea, las directivas, por ejemplo, de una europea, te hablan del tema de prospectiva y de retrospectivo para poder sustancial y para la definición de mercado.

No quisiera entrar en mucho detalle al respecto, simplemente decir que yo me manifiesto a favor del proyecto en ese resolutivo en específico, pero en los demás también en los términos en que viene, es decir, en los términos de la fracción; y quería nada más asegurar que no había una propuesta que quisiera decir ahí “hoy”, eso es lo único que estoy señalando.

Y sí me genera una duda, porque ahorita la Comisionada señala que está de acuerdo con ese resolutivo, pero no sé en qué medida pues, porque es un solo resolutivo, no hay dos componentes separados, no dice: poder sustancial, en abstracto, y luego el mercado relevante por otro lado; dice: el poder sustancial en ese mercado; es decir, en términos de la sección 6.2, ese es el alcance del resolutivo.

A mí me cuesta trabajo, sobre todo porque la secuencia para la determinación de poder sustancial es, primero defines el mercado relevante y después el poder sustancial. Entonces, yo no puedo separar ese resolutivo en poder sustancial en abstracto, y luego el mercado relevante por otro lado.

Nada más es una duda, y sin expresar sobre mi visión de suposición, sino entender en términos del voto cuál sería, cómo lo podría interpretar yo personalmente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Estrada.

Comisionada Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Gracias.

Por supuesto que el poder sustancial se determina entorno al mercado relevante previamente definido, lo sabemos bien; pero esa fracción, sección sexta punto dos, se refiere al mercado relevante.

Bueno, no quisiera, no debe ser esto un juego de palabras, no debe quedar duda de qué estamos declarando con poder sustancial, en cuánto a qué mercados, y qué si es como dice el resolutivo, en el presente; yo no he visto en ningún lado del mundo que alguien haga una declaratoria de poder sustancial del pasado, o sea, ya fue, ya tuvo, ¿no?

Aquí dice “detenta”, y eso quiere decir que detenta en el día que lo estamos resolviendo, aun cuando el análisis que nos permite el Tribunal usar sea entre 2009 y agosto de 2014.

Entonces, yo nada más quiero tener muy claro, porque sí escucho que varios de ustedes dicen: no, de ninguna manera afirmamos que hoy tienen poder sustancial; pues entonces, la verdad hay que aclararlo, porque si votamos de alguna manera y resulta que uno entendió que esta declaratoria de poder solamente surte efectos entre 2009 y 2014; otros entendemos que el poder sustancial no se define para el pasado, cuando se declara se declara, y la prospectiva viene después, si es que se declara.

En fin, creo que es un deber de todo acto administrativo que sea claro, que dé certidumbre, que no sea ambiguo. Entonces, lo único que pido es, por qué usar una frase tan ambigua y que va a dar lugar a tanto litigio, como en los términos definidos en la sección, si lo que queremos decir es: se declara nada más en el periodo investigado; o sea, mejor digámoslo expresamente, y ya cada quien decide cómo vota.

Pero sí creo que es un tema importante.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Georgina, por favor.

Perdónenme, no sé si alguien me había pedido la palabra antes.

Sí, el Comisionado Cuevas tiene que retirarse de la sesión, me ha pedido la posibilidad de presentar su voto respecto de este asunto y del siguiente, y de no haber inconveniente, solicitaría que recabara su votación por parte de la Secretaría.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente, con mucho gusto.

Comisionado Cuevas.

Comisionado Adolfo Cuevas Teja: Abusando, tomaré solamente un par de minutos, no para hacer una exposición del voto, sino para hacer un reconocimiento personal al Comisionado Estrada.

Yo me retiro en este momento porque tengo que atender asuntos administrativos previos al viaje de comisión, pero reconocerte Ernesto por tu labor tan destacada, eres un elemento valiosísimo, y donde quiera que sigas será lo mismo, una trayectoria ejemplar.

Todo mi afecto y mi respeto profesional hacia ti.

Al área, bueno, reconocer el trabajo que en tiempo record se hizo, eso quería dejarlo asentado, y por razones que presentaré en voto particular por escrito, yo me separo y voto en contra de la resolución III.4, que determina poder sustancial en cumplimiento de la ejecutoria dictada, esta resolución en cumplimiento de la ejecutoria; en voto particular por escrito manifestaré mis razonamientos de por qué no acompaño la resolución.

Y de forma congruente con tal decisión, en el III.5, por el que se ordenaría iniciar procedimiento para dictar medidas al agente económico identificado con poder sustancial, me separo igualmente al considerar yo que no hay tal poder sustancial.

Agradezco a todos la oportunidad de haber votado y me retiro, con su venia, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Cuevas, y éxito en su comisión.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Sí, Comisionado Presidente.

Nada más para indicar que yo no le veo ninguna ambigüedad al segundo, para mí dice lo que tiene que decir, no es necesario hacer ninguna especificación al respecto; yo sí señalé que no comparto que diga “al día de hoy”, eso no está ahí puesto, por lo tanto, para mí no hay ninguna ambigüedad y yo estaría por mantenerlo como está.

Gracias, Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionado Fromow.

Comisionada María Elena Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: Respecto a este punto, yo solamente quiero expresar que yo comparto en este aspecto la forma en que está redactado este proyecto, pero sí expresando mi entendimiento del mismo.

Y por eso tanta atención puse al que en algunos aspectos este procedimiento no es sui generis, porque pues generalmente lo que se hace en los procedimientos que llevan a la declaratoria de poder sustancial, pues es que se hace el análisis con base en un periodo acotado, y después se declara que existe el poder sustancial, aunque el análisis se haya hecho respecto de ese periodo.

Esa es una situación que yo creo que es inescapable, porque en algún momento se tiene que cerrar el análisis, se tiene que cerrar esta posibilidad de obtener mayor información, y es por ello que yo me refería a que me aparto de esa consideración sui generis en ese aspecto, no en el otro que se señaló en cuanto a qué datos de la investigación se pueden tomar en cuenta, porque en eso sí coincido, eso sí es sui generis.

Y en ese sentido entiendo este proyecto, que comparto porque corresponde a la manera en la que se realizan normalmente estas declaratorias.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Comisionada Estavillo.

Comisionado Estrada.

Comisionado Ernesto Estrada González: También para precisar que esta forma de proponer la existencia o no en términos del resolutivo me parece estándar, es consistente que los detalles, las condiciones bajo las cuales se está determinando se refieren a la sección correspondiente.

En mi opinión no es necesario hacer ningún tipo de aclaración, la sección 6.2 es bastante clara, y esas son las razones por la que se aborda la definición de mercado relevante y la determinación de poder sustancial en el proyecto con mucho detalle y con mucha precisión, por las que yo lo apoyo.

Ahora, precisar en el resolutivo dos, la interpretación de esa sección me parece que sería innecesario. Entonces, yo obviamente no apoyaría hacer cambios en este texto, porque me parece que es bastante preciso, la sección correspondiente es precisa, y me parece que es acorde a la práctica de competencia en este tipo de determinaciones.

Gracias.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: En el mismo sentido quisiera pronunciarme.

El proyecto abunda, profundiza sobre las dimensiones del mercado en su dimensión de productos y servicios, dimensión geográfica, en su dimensión temporal, etcétera; son atributos del mercado, no atributos del poder.

Entonces, como decía el Comisionado Estrada hace rato, el poder se tiene sobre el mercado, ¿cuál?, el analizado, y eso desdobra muy bien el proyecto. Yo no acompañaría una propuesta en el sentido de especificar cada una de estas cuestiones que están claramente derivadas del proyecto, y además, remitidas expresamente por el resolutivo.

Es que no hay una propuesta en particular, entiendo.

Someto a votación entonces el proyecto.

Algunos colegas externaron que se apartan de algunas cuestiones relacionadas con el proyecto. Solicitaría a la Secretaría que recabe votación nominal, para dar oportunidad de señalar específicamente de qué se apartan, rogando muy atentamente no tomar este tiempo para profundizar en las razones que ya fueron expuestas.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Sí, Presidente, con mucho gusto.

Comisionada Labardini, por favor.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Voto en lo general a favor del proyecto; haré un voto concurrente en cuanto a la dimensión geográfica.

Y en cuanto a utilizar alguna evidencia, que aun cuando sea parte del periodo permitido por la ejecutoria, no sea del conocimiento de tanto la Autoridad Investigadora como de los agentes económicos con interés jurídico, como lo mandata la ejecutoria; si esos hechos notorios sí lo fueron, por ser notorios, si está debidamente acreditado, eso está muy bien.

Y en cuanto al resolutivo segundo, sí me manifiesto a favor, pero con el voto concurrente de la dimensión geográfica, y desde luego, por todas las razones que ya expresé y que resumió la Comisionada Estavillo, la declaratoria de poder sustancial que detenta, como dice el resolutivo, para mí es al día de hoy, usando toda la evidencia del periodo de cinco años investigado.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionada Labardini.

Comisionado Estrada.

Comisionado Ernesto Estrada González: A favor.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado.

Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: A favor del proyecto con la modificación aprobada.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias.

Comisionado Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: A favor.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado.

Comisionada Estavillo.

Comisionada María Elena Estavillo Flores: A favor en lo general, apartándome solamente en dos cuestiones considerativas, que es lo que expresé respecto del aspecto que se considera sui generis, y de la utilización de la medición de audiencias, por considerar que en este caso en particular no se debería tomar como hecho notorio.

Gracias.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias a usted.

Comisionado Juárez.

Comisionado Javier Juárez Mojica: A favor.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias, Comisionado.

Comisionado Presidente, le informo que se aprueba en lo general por mayoría de votos, y con el voto en contra del Comisionado Cuevas, quien manifestará voto particular.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Juan José.

Pasamos al asunto listado bajo el numeral III.5, que es el Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto instruye a la Unidad de Política Regulatoria, a fin de que en el ámbito de sus atribuciones inicie el procedimiento previsto en el Artículo 281 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, tomando en consideración el contenido de la resolución de esta autoridad en el expediente AI/DC-001-2014, y demás información que resulte pertinente.

Le doy la palabra a la licenciada Georgina Santiago para su presentación.

Lic. Georgina Santiago: Muchas gracias, Comisionados.

También es un poco sui generis que yo presente este proyecto de Acuerdo, pero está relacionado a dar cumplimiento integral a la ejecutoria, toda vez que el inicio de este procedimiento como establece el Trigésimo Noveno Transitorio de la Ley, indica que es para los efectos de lo previsto en el Artículo 264 de ese ordenamiento.

Entonces, toda vez que el resolutivo segundo del asunto ya votado indica que existe, en los términos ahí planteados, lo que correspondería entonces es que tenga los efectos señalados en la disposición; y así lo reconoce también la ejecutoria en su tercer resolutivo para los efectos previstos en su párrafo 189, que es en su caso que se impongan medidas que cubran ciertas características.

Atendiendo a ese asunto, me permito leer el párrafo 189, y dice: "En relación con las medidas que, en su caso, merezcan ser impuestas, serán las oportunas, razonables, idóneas y pertinentes al momento que sean decretadas, eso sí, con base y de acuerdo con el marco regulador pertinente".

Por tal razón, en este momento, dado que ya se resolvió la existencia de poder sustancial a cargo de un agente económico en su dimensión de grupo de interés económico en particular, se propone este proyecto en el sentido de acordar instruir a la Unidad de Política Regulatoria del Instituto, a fin de que en el ámbito de sus atribuciones inicie el procedimiento previsto en el Artículo 281 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, tomando en consideración el contenido de la resolución de esta autoridad en el expediente AI/DC-001-2014, y demás información que resulte pertinente para que las medidas que en su caso presente a consideración de este Pleno, sean oportunas, razonables, idóneas y pertinentes al momento de que sean presentadas.

Lo anterior en cumplimiento y de acuerdo con lo dispuesto expresamente en el párrafo 189 de la sentencia ejecutoria.

A su consideración, comisionados.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias, Georgina.

Está el proyecto a su consideración.

Es como se ha dicho, una consecuencia natural del anterior, y precisamente para cumplir cabalmente lo que establece la propia ejecutoria.

Lo someto entonces a su votación, quienes estén, Comisionada Adriana Labardini.

Comisionada Adriana Labardini Inzunza: Era en la parte considerativa, que si bien, permítanme tantito por favor... se da correctamente esta instrucción a la Unidad de Política Regulatoria para que inicie el procedimiento previsto en el

Artículo 281, considero importante decir que este procedimiento es sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo Octavo Transitorio, fracción I, párrafo tercero del Decreto de Reforma a los artículos de nuestra Constitución, entorno a los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión, o como agentes económicos preponderantes en los términos de este decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita, lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia.

Es decir, este Artículo y esta provisión de la no gratuidad, opera sin tener que sujetarnos al procedimiento del Artículo 281 de la Ley Federal de Telecomunicaciones; entonces, considero que esa como está ahí, entra en vigor. Y entra en vigor para efecto de que empiezan a negociar, como ahí lo establece el propio artículo transitorio.

Pero la no gratuidad no tiene que esperar al agotamiento del procedimiento del Artículo 281, y creo que sería bueno en la parte considerativa decirlo, que este procedimiento sin perjuicio de lo dispuesto por esta parte del transitorio.

Considero nuevamente que por seguridad y certeza jurídica, y dado que esta cuestión fue lo que dio interés legítimo al quejoso, a favor de quien se otorga el amparo en revisión, es importante que no lo dejemos en el silencio, porque es un efecto distinto y previsto por la Constitución a este poder sustancial, distinto al que ya iremos elaborando aquí con base en el procedimiento del 281.

De hacer esta mención daría claridad, de que entra en vigor o que es aplicable esta cuestión, pues ya, de ipso jure.

Gracias, someto esta propuesta.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

¿Hay claridad sobre la propuesta de la Comisionada Adriana Labardini?

Yo quisiera anunciar que no puedo acompañarla, porque no es la única consecuencia jurídica que deriva de una situación como está; hay muchas

consecuencias jurídicas, solamente estamos haciendo referencia a una en particular.

Me parece que, además, no es la materia misma de este Acuerdo, que como ya se ha dicho, también es atípico, únicamente tiene el propósito de dar cumplimiento a una ejecutoria, y yo por esas razones no lo acompañaría.

Someto a votación la propuesta de la Comisionada Adriana Labardini, quienes estén a favor de modificar el proyecto en esta parte sírvanse en manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se da cuenta del voto a favor de la Comisionada Labardini.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: ¿En contra?

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Del resto de los comisionados presentes.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: No se tiene por modificado el proyecto y continúa a su consideración.

Lo someto entonces a votación, quienes estén por la aprobación del asunto listado bajo el numeral III.5, sírvanse en manifestarlo.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Se cuenta del voto a favor de los seis comisionados presentes, y el voto en contra del Comisionado Cuevas, por lo que queda aprobado por mayoría, Presidente.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Muchas gracias.

No habiendo otro asunto que tratar, le doy la palabra antes al Comisionado Fromow.

Comisionado Mario Fromow Rangel: Sí, gracias, Comisionado.

Y dado que también yo salgo de comisión la próxima semana, aunque espero conectarme de forma remota al Pleno, pues por cualquier situación que pueda pasar, pues también unirme al reconocimiento del Comisionado Cuevas respecto a la gran labor que hizo el Comisionado Estrada, y que seguirá haciendo, por tener un sector de telecomunicaciones y radiodifusión fuerte, competitivo en México, y creo que tal vez no solamente en estos sectores, sino en todos los sectores de la economía de nuestro país.

Entonces, mi más amplio reconocimiento y agradecimiento por todo lo que aportó a este Pleno y al desarrollo de las telecomunicaciones y radiodifusión, como lo mandata nuestro objeto, desarrollo eficiente.

Muchas gracias, Comisionado.

Comisionado Presidente Gabriel Contreras Saldívar: Gracias, Comisionado Fromow.

No habiendo otro asunto que tratar, damos por concluida la sesión, muchas gracias a todos; y convocados, como se ha acordado, para el próximo lunes en Sesión Extraordinaria a las 5:00 de la tarde.

Muchas gracias.

Lic. Juan José Crispín Borbolla: Gracias Presidente.

ooOoo