



RECOMENDACIÓN QUE EMITE EL CONSEJO CONSULTIVO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN RELACIÓN CON LOS PROCESOS DE INVESTIGACIÓN DE COMPETENCIA E INTERACCIÓN ENTRE AUTORIDAD INVESTIGADORA Y LOS AGENTES ECONÓMICOS INVESTIGADOS: REUNIONES DE AVANCES CON INTERCAMBIO DE OPINIONES SOBRE ALCANCE, DURACIÓN Y TEORÍAS DE DAÑO DE LAS INVESTIGACIONES

I. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN DE LA RECOMENDACIÓN

1. La interacción entre la Autoridad Investigadora y los agentes económicos involucrados en una investigación de prácticas monopólicas, o de barreras a la competencia o insumos esenciales, ya sean como partes investigadas o como terceros con conocimiento de las dinámicas competitivas de los mercados en cuestión ("**Agentes Requeridos**"), es un aspecto fundamental de estos procedimientos que puede incidir de manera determinante en su calidad y resultados.

2. Para el Instituto Federal de Telecomunicaciones ("**Instituto**"), la creación de un ambiente de certeza, consistencia y confianza en los procesos de investigación es fundamental para mantener su reputación como institución garante de la transparencia y del debido proceso, por una parte, y para mejorar su desempeño en la promoción de la competencia y libre concurrencia mediante sus intervenciones, por otra.

3. Para las partes involucradas, la interacción abierta y constructiva con la autoridad permite entender más claramente el foco de las investigaciones, lo que a su vez promueve una mayor proporcionalidad y menor costo de cumplimiento con los requerimientos de



información, y facilita la generación de información relevante sobre la materia específica de las investigaciones.

4. Actualmente, después de iniciar una investigación y enviar los primeros requerimientos de información, es común que la Autoridad Investigadora se reúna con los Agentes Requeridos para resolver dudas y aclarar los alcances de los requerimientos de información. No obstante, los investigados y los terceros involucrados no son informados sobre la orientación específica de la investigación, ni sobre las preocupaciones de competencia de la autoridad hasta que se emita un eventual dictamen de probable responsabilidad o dictamen preliminar. Lo anterior implica que pueden pasar 600 días hábiles, en el caso de prácticas monopólicas, o 360 días hábiles en el caso de barreras a la competencia/insumos esenciales, sin que los Agentes Requeridos sepan por qué están siendo investigados o cuáles son las teorías de daño bajo consideración por la Autoridad Investigadora.

5. Al mismo tiempo, esta falta de interacción no permite a la Autoridad Investigadora evaluar la pertinencia o precisión de sus teorías de daño en la práctica, o si la información solicitada en los requerimientos de información permitiría validar o desechar sus hipótesis con certeza. La aplicación de reserva o confidencialidad que impide compartir las razones por las cuales se investigan ciertos mercados genera ineficiencias porque limita las posibilidades de que el Instituto señale públicamente temas particulares que son de su interés o que pudieran afectar las condiciones de competencia en los mercados, con el fin de generar discusión y conciencia entre la opinión pública. Al dar a conocer las razones o temas de interés también se pudiera permitir a los interesados coadyuvar con la autoridad durante la etapa de investigación aportando elementos útiles para la evaluación de las correspondientes teorías de daño.



6. Si la Autoridad Investigadora tuviera la oportunidad de explicar claramente a las partes los análisis que pretenda realizar con la información y datos que les requiere, se podría volver más eficiente el proceso de identificación y de generación de los datos, y se podría mejorar la calidad de los mismos, ya que existiría mayor certeza sobre la finalidad de los requerimientos. El diálogo temprano promovería entonces una relación más productiva entre la autoridad y las partes, y permitiría al Instituto enfocar sus recursos limitados hacia los temas más relevantes o problemáticos, sin comprometer la libertad de la Autoridad Investigadora de indagar sobre otros aspectos o prácticas en la medida en que avancen las investigaciones. Esta apertura y transparencia también reducirían la probabilidad de que se emitan requerimientos que no guarden relación con el funcionamiento del mercado o con preocupaciones de competencia adecuadamente fundadas. Esta oportunidad que está reconocida como deseable conforme a las mejores prácticas internacionales, es consistente con el marco jurídico en México siempre que se adopten las debidas salvaguardas tal y como se desarrolla a continuación.

II. ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE SECRECÍA A CARGO DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA RESPECTO DE INVESTIGACIONES EN CURSO

7. La obligación a cargo de la Autoridad Investigadora de mantener secrecía de sus investigaciones en curso deriva originalmente del artículo 124 de la Ley Federal de Competencia Económica ("LFCE"). De acuerdo con dicha disposición, "*Durante la investigación, no se permitirá acceso al expediente*" y "*Los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de la información que les sea presentada.*"¹ Esta disposición es retomada en términos sustancialmente similares por el

¹ Artículo 124 de la LFCE, segundo y tercer párrafo.



artículo 45 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (“**Disposiciones Regulatorias**”)² y el diverso 101 del Estatuto Orgánico del Instituto.³

8. Un primer acercamiento a dichas disposiciones permite desprender que la legislación prohíbe que los agentes económicos tengan acceso a las constancias que obran en el expediente durante la investigación y prohíbe a la autoridad divulgar específicamente la información que le sea presentada.

9. No obstante, ello no significa que la Autoridad Investigadora tenga una prohibición absoluta a discutir las bases de la investigación. En efecto, una lectura integral del marco regulatorio lleva a la conclusión de que esta prohibición no es absoluta respecto de toda la información de la investigación ya que existen diversas figuras que, por su propia naturaleza, exigen que la Autoridad Investigadora comparta con los agentes económicos información de la investigación a un determinado grado, para lograr de forma eficaz su objetivo. Por ejemplo:

- a. **Programa de reducción de multas.** El artículo 100 de la LFCE prevé que los agentes económicos sujetos a una investigación por la comisión de una práctica monopólica relativa o una concentración ilícita pueden acogerse al beneficio de dispensa o reducción del importe de las multas. Para tal efecto, es necesario que el agente:

² Disponibles en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/c-cemt-02-drlfcestr.doc>

³ Disponible en: <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/conocenos/estatutoorganicovigente17oct2016.pdf>



- se comprometa a suprimir o corregir la práctica o concentración correspondiente a fin de restaurar el proceso de competencia económica y;
- proponga medios jurídica y económicamente viables e idóneos para evitar llevar a cabo o, en su caso, dejar sin efectos la práctica monopólica relativa o concentración ilícita objeto de la investigación.

Esta actuación debe realizarse con anterioridad a la emisión del dictamen de probable responsabilidad.

Para poder proponer medidas que corrijan las distorsiones causadas en el proceso de competencia por una práctica monopólica relativa o una concentración ilícita y tener un compromiso respecto a su supresión, un presupuesto necesario es que el agente económico conozca la línea de investigación que sigue la autoridad y la teoría del daño que maneja para el caso. De no conocer esta información básica, el agente económico no puede cumplir de manera adecuada con lo exigido por la ley o, en todo caso, sus propuestas y compromisos probablemente serán menos eficaces que aquellos que podrían ser propuestos de haber contado con esa información de la investigación.

- b. Requerimientos de Información.** Conforme al artículo 73 de la LFCE, la Autoridad Investigadora puede requerir a cualquier persona los informes o documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones. Para tal efecto, debe señalar el carácter del requerido como denunciado o tercero coadyuvante.



Para el caso de un tercero coadyuvante, si bien es cierto que las preguntas realizadas en un requerimiento de información son específicas, el hecho de que el requerido pueda conocer ciertos detalles del rumbo de la investigación pudiera ayudar a hacer una búsqueda más eficiente y centrada de la información con la que cuenta el agente y responder los puntos de una manera que resulte más útil para el desarrollo de la investigación.

- c. **Participación de “cualquier persona”.** Los artículos 94 y 96 de la LFCE establecen que, en los procedimientos de investigación de barreras a la competencia, determinación de insumos esenciales o condiciones de competencia efectiva, la Autoridad Investigadora debe publicar un extracto del acuerdo de inicio en el Diario Oficial de la Federación *“con el objeto de que cualquier persona pueda aportar elementos durante la investigación”*.⁴

En este escenario, para que “cualquier persona” pueda participar de manera efectiva y precisa, es necesario que dicha persona cuente con elementos respecto a la investigación. En la medida en que estos terceros tengan información más detallada sobre el curso de la investigación y la teoría del daño de la Autoridad Investigadora, los elementos que sean aportados probablemente tendrán un mayor valor y serán de más utilidad.

10. En estos términos, se estima que la obligación de secrecía de la Autoridad Investigadora del Instituto respecto de sus investigaciones en curso no es absoluta. Por el contrario, los mecanismos establecidos en la propia LFCE indican que existe un margen

⁴ Fracción I del artículo 94 y fracción III del artículo 96 de la LFCE.



razonable para que la Autoridad Investigadora pueda interactuar con los agentes económicos para conducir de manera eficiente su investigación.⁵

11. Por supuesto, el margen de discrecionalidad para la interacción con los agentes económicos está limitado al fin mismo del principio de secrecía; que es proteger la investigación y su eficacia.⁶ Por tanto, esta interacción no podrá de ninguna manera implicar poner en peligro la investigación o la eficacia de la persecución de infracciones de la LFCE o bien, el ejercicio de las atribuciones del Instituto.

III. REUNIONES DE AVANCES A LA LUZ DEL MARCO JURÍDICO Y LAS MEJORES PRÁCTICAS INTERNACIONALES

12. El modo más eficiente para lograr los principios de equidad, predictibilidad y transparencia en la investigación es que la Autoridad Investigadora tenga reuniones con los agentes económicos relacionados con la investigación, respetando el principio de sigilo (no poner en peligro la investigación o su eficacia) y los deberes de confidencialidad

⁵ Incluso, debe mencionarse que, debido a esta obligación de secrecía respecto de sus investigaciones, el legislador dotó a la Autoridad Investigadora de cierta independencia en materia de transparencia y acceso a la información pública; misma que otros funcionarios de la Comisión Federal de Competencia Económica o el Instituto, no tienen. En efecto, el artículo 43 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 64 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública prevén un régimen especial dirigido, entre otras autoridades, a la Autoridad Investigadora del Instituto. Este régimen dota de independencia a estas autoridades respecto de los Comités de Transparencia. Dicha independencia refuerza la interpretación de que la Autoridad Investigadora cuenta con un margen discrecional respecto a la obligación de secrecía de la investigación, pues le permite tener un criterio propio.

⁶ Respecto a esta punto, puede tomarse como referencia, por analogía con el deber de secrecía de las investigaciones criminales, lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Contradicción de Tesis 149/2019 en donde se determinó que “el mandato legislativo consistente en la estricta reserva de la indagatoria, obedece a la protección del interés público y a la salvaguarda del derecho a la seguridad, que constituyen, indudablemente, fines legítimos, en virtud de que las actuaciones del Ministerio Público contienen hechos que, al ser del conocimiento público, **ponen en peligro la investigación y eficacia en la persecución de delitos.**”. Párrafo 67.



correspondientes. Estas reuniones son conocidas en otras jurisdicciones como “Reuniones de Estado” o “Reuniones de Evaluación”.

13. Lo anterior se puede lograr de manera consistente con las disciplinas de reserva de la información previstas en los artículos 76, 124 y 125 LFCE, porque compartir preocupaciones generales de competencia económica o hipótesis de investigación no implica dar acceso, ni divulgar, la información reservada o confidencial contenida en el expediente. Al igual que se testa la información reservada o confidencial en las resoluciones del Instituto, los funcionarios de la Autoridad Investigadora pueden asegurar que esta información no se divulgue en las reuniones que celebren con las partes interesadas en los procedimientos; pero, al mismo tiempo, contribuir significativamente a la eficiencia del proceso y asegurar que el Instituto enfoque sus decisiones hacia aspectos que sean centrales para solucionar problemas de competencia económica.

14. Más aún, la posibilidad de que la Autoridad Investigadora celebre reuniones de avances de las Investigaciones también sería consistente con el imperativo de objetividad de la Autoridad Investigadora, con lo dispuesto en los artículos 71 y 73 de la LFCE en relación con la determinación de una causa objetiva en las investigaciones y con el señalamiento del carácter que ostentan los requeridos en los procedimientos, con el artículo 33 de la LFCE respecto de los principios de legalidad, objetividad, certeza, honestidad, exhaustividad y transparencia a los que se debe sujetar la Autoridad Investigadora, así como con las reglas de contacto precisadas en el artículo 98 y 99 del Estatuto Orgánico del instituto. Una investigación involucra necesariamente el establecimiento de determinadas hipótesis y líneas de investigación; su existencia en sí no puede implicar un prejuzgamiento. El sesgo o la falta de imparcialidad se manifiesta sólo por la falta de rigor u objetividad en el proceso de comprobar o rechazar las hipótesis de una investigación, no por el establecimiento de esas hipótesis de trabajo, que es un requisito de cualquier proceso investigativo robusto. Una comunicación más abierta en el curso de las investigaciones no entra en conflicto con



el imperativo de objetividad, sino por el contrario, ayuda a establecer con claridad las razones por las que la autoridad está facultada para ejercer actos de molestia, al mismo tiempo que le permite hacer su trabajo de manera más efectiva. Más allá, con las debidas salvaguardas, compartir esta información no pone en peligro la investigación o su eficacia. Por el contrario, en todo caso, la transmisión de esta información a agentes económicos de manera adecuada permitiría dar una mayor eficacia y focalización a los actos de investigación.

15. La realización de las reuniones de avances de las Investigaciones acercaría la práctica del Instituto a las mejores prácticas internacionales plasmadas en las *Prácticas Recomendadas de la Red Internacional de Competencia para Procesos de Investigación*,⁷ en la *Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE* de la Comisión Europea,⁸ y en las sendas prácticas y guías de las autoridades de competencia del Reino Unido y de los Estados Unidos América, entre otras.

16. Un proceso justo, equitativo, predecible y transparente fortalece la legitimidad de las intervenciones del Instituto y ayuda a que se tomen mejores decisiones en la aplicación de la LFCE al enfocar la energía de todas las partes involucradas en los temas centrales que motivan las investigaciones. Con las reuniones de avances propuestas por medio de la presente recomendación, se podría tomar un paso importante para mejorar, la eficiencia y la calidad de las investigaciones del Instituto en materia de competencia económica.

⁷ Véase <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/05/RPs-Investigative-Process.pdf>

⁸ Véase [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1020\(02\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC1020(02)&from=EN)



II. RECOMENDACIÓN

17. Por todo lo anteriormente expuesto, este Consejo Consultivo recomienda:
- a. Que la Autoridad Investigadora haga más eficiente el proceso de investigación de prácticas monopólicas y de barreras a la competencia o insumos esenciales mediante la **realización de reuniones de avances con las partes interesadas**;
 - b. Que **las reuniones de avances de las Investigaciones se realicen en varios puntos de las investigaciones**, particularmente al principio de éstas para plantear los principales ejes de las indagaciones, en puntos intermedios para conocer los avances y la evolución de las potenciales preocupaciones de competencia, y antes del dictamen de posible responsabilidad o dictamen preliminar;
 - c. Que, a efecto de darle certidumbre tanto a las partes interesadas como a los funcionarios de la Autoridad Investigadora, el Instituto adopte **Disposiciones Regulatorias y/o Lineamientos para orientar las interacciones entre la Autoridad Investigadora y las partes interesadas durante el curso de los procedimientos** y, en particular, para normar la realización de las reuniones de avances y la información mínima que se debe compartir durante su realización, entre otra, las hipótesis generales de daño al proceso de competencia y libre competencia, así como las preocupaciones específicas de competencia para que las partes investigadas tengan la información necesaria para poder presentar compromisos efectivos para suprimir o corregir las prácticas o concentraciones correspondientes en congruencia con el artículo 100 de la LFCE.⁹ Ello, previa consulta pública a efecto de que todos los

⁹ Considerando que actualmente el IFT no cuenta con el quórum de 5 comisionados requerido por el artículo 18 de la LFCE para emitir o reformar disposiciones regulatorias, es posible avanzar con esta recomendación a través de la emisión de lineamientos públicos que orienten la realización de las interacciones.



interesados tengan oportunidad de pronunciarse respecto de la propuesta específica del Instituto.

Mtra. Eurídice Palma Salas
Presidenta del Consejo

Mtra. Rebeca Escobar Briones
Secretaria del Consejo Consultivo

La recomendación fue aprobada por el VII Consejo Consultivo del Instituto Federal de Telecomunicaciones por unanimidad de votos de los Consejeros: Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido, Sara Gabriela Castellanos Pascacio, Ernesto M. Flores-Roux, Mario Germán Fromow Rangel, Gerardo Francisco González Abarca, Ali Bernard Haddou Ruíz, Erik Huesca Morales, Salma Leticia Jalife Villalón, Luis Miguel Martínez Cervantes¹⁰, Jorge Fernando Negrete Pacheco, Lucía Ojeda Cárdenas, Edgar Olvera Jiménez, Eurídice Palma Salas y Cynthia Gabriela Solís Arredondo, en términos del artículo 17, en la IX Sesión Ordinaria celebrada el 07 de septiembre de 2023, mediante Acuerdo CC/VII/IFT/070923/22.

La Recomendación fue elaborada por el consejero Ali Bernard Haddou Ruíz.

¹⁰ El Consejo Luis Miguel Martínez Cervantes por ausencia justificada de la referida sesión, envió su voto razonado por escrito a la secretaria del CCIFT, del cual dio cuenta la consejera presidenta durante la sesión.

FIRMADO POR: REBECA ESCOBAR BRIONES
FECHA FIRMA: 2023/09/18 1:56 PM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 67537
HASH:
3BC7E17C53BC85B253AE1A4BCF1C60A98CC41F702D2F58
78FF9816D7963EC3D5

FIRMADO POR: LILIA EURIDICE PALMA SALAS
FECHA FIRMA: 2023/09/26 11:18 PM
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA
ID: 67537
HASH:
3BC7E17C53BC85B253AE1A4BCF1C60A98CC41F702D2F58
78FF9816D7963EC3D5