

Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza a la Autoridad Investigadora para remitir el expediente AI/DC-001-2020 al Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República.

Antecedentes

I. El veintidós de octubre de dos mil veinte, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *"EXTRACTO del Acuerdo por el cual la autoridad investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones inicia el procedimiento de investigación en los mercados de servicios de búsqueda en línea, redes sociales, sistemas operativos móviles, servicios de cómputo en la nube y servicios relacionados para determinar la posible existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o insumos esenciales que puedan generar efectos anticompetitivos, radicado bajo el número de expediente AI/DC-001-2020"*.

II. Mediante oficio COFECE-AI-2021-004, fechado y recibido en la oficialía de partes del Instituto Federal de Telecomunicaciones el veintiuno de enero de dos mil veintiuno, el Titular de la Autoridad Investigadora de la Comisión Federal de Competencia Económica hizo del conocimiento de la Titular de la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones que, en sesión celebrada el diecisiete de diciembre de dos mil veinte, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica consideró que esa Comisión es competente para conocer y pronunciarse sobre la investigación tramitada en el expediente AI/DC-001-2020 y, en consecuencia, solicitó le sea remitido en términos del artículo 5, párrafo segundo, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE).

III. Mediante oficio IFT/110/AI/002/2021 que expone argumentos procesales y su anexo que expone argumentos respecto al fondo y que fue remitido en sobre cerrado por contener información de una investigación en curso, fechado el veintiséis de enero de dos mil veintiuno, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, párrafos primero y tercero, 26 y 28, fracción V, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5, párrafos primero y segundo, y 28, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica, así como 1, párrafos primero y tercero, 4, fracción VI, 6, fracción XXIX y 62, fracciones XII y XXVIII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, la Titular de la Autoridad Investigadora consideró que el Instituto Federal de Telecomunicaciones es competente para conocer de la investigación radicada con el número de expediente AI/DC-001-2020 y solicitó la autorización de este Pleno para remitir el referido expediente al Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de

México y jurisdicción en toda la República (Tribunal Colegiado de Circuito), para que fije la competencia.

En virtud de los Antecedentes señalados y,

Considerando

Primero. Procedimiento previsto en el artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica. El artículo 5, párrafo segundo, de la LFCE establece que en el momento en que alguna de las autoridades en materia de competencia económica tenga información de que la otra conoce de un asunto que a aquélla le corresponda, le solicitará le remita el expediente respectivo; y que si el órgano solicitado estima que es competente, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud hará saber su resolución al órgano solicitante, suspenderá el procedimiento y remitirá el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, quien fijará la competencia en un plazo de diez días.

Segundo. Asunto que está conociendo el Instituto Federal de Telecomunicaciones por conducto de su Autoridad Investigadora. De conformidad con el antecedente I del presente acuerdo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, por conducto de su Autoridad Investigadora, está conociendo de una investigación en términos de lo dispuesto en el artículo 94 de la LFCE para determinar la posible existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o insumos esenciales que puedan generar efectos anticompetitivos en los mercados de servicios de búsqueda en línea, redes sociales, sistemas operativos móviles, servicios de cómputo en la nube y servicios relacionados/ que de acuerdo a lo señalado en el oficio y anexo de la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones referido en el antecedente III de este acuerdo, son de la competencia del Instituto.

Tercero. Autonomía técnica y de gestión de la Autoridad Investigadora y confidencialidad de la información que forma parte de los expedientes de investigaciones en curso. El artículo 28, párrafo vigésimo, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las leyes garantizarán la debida separación entre la autoridad que conoce de la investigación y la que resuelve en los procedimientos en forma de juicio.

El artículo 26 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión prevé que la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones, en ejercicio de sus atribuciones, está dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones.

El artículo 124, párrafos segundo y tercero, de la LFCE prohíbe a la Autoridad Investigadora dar acceso al expediente durante la investigación y prevé que los servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de divulgación de la información que les sea presentada.

El artículo 94, primer párrafo, fracción I, de la LFCE establece que la Autoridad Investigadora publicará en el Diario Oficial de la Federación un extracto del acuerdo de inicio de la investigación,

que sólo identificará el mercado materia de la investigación con objeto de que cualquier persona pueda aportar elementos durante la investigación.

En consistencia con lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28, fracción V, de la LFCE y 62, fracción XV, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, la Autoridad Investigadora está impedida de proporcionar al Pleno información de expedientes de investigaciones en curso, como lo es la investigación tramitada en el expediente AI/DC-001-2020.

Al respecto, al resolver el amparo en revisión 9/2020¹, el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República consideró lo siguiente:

"Por otra parte, en cuanto al diverso aspecto que aduce la recurrente (apartado B), debe decirse que, es cierto -como lo aduce la autoridad- que el principio de separación no implica que la ley deba restringir ni prohibir de manera tajante la interacción entre la autoridad investigadora y el Pleno.

Sin embargo, ello no acontece en la especie, pues como ya se ha analizado, la Ley Federal de Competencia Económica no establece una restricción absoluta en tal sentido, pero lo que sí impone de manera categórica es la no intervención ni el intercambio de información entre la autoridad investigadora y la resolutora respecto de las investigaciones en curso, entendida esa intervención e intercambio, como la participación, injerencia, actividad o conocimiento que pudiera incidir en la forma en la que habrá de resolverse o que permita que quienes deciden en definitiva se formen un juicio previo del asunto que se someterá a su conocimiento.

Lo cual es acorde con la intención del Constituyente al instituir el aludido principio como un medio para garantizar que los integrantes del órgano de gobierno están ajenos a la etapa de investigación, pues su finalidad es evitar que éstos se formen un juicio previo del asunto que resolverán y así impedir algún tipo de tendencia hacia alguna línea de investigación.

Por consiguiente, no asiste la razón a la inconforme, cuando sostiene que esa prohibición se genera únicamente cuando se trata de estrategias o líneas de investigación, pues como se analiza en párrafos precedentes [...], se arriba a la conclusión de que la prohibición que envuelve el principio en estudio se refiere a la intervención o injerencia de toda índole o al intercambio de cualquier información entre la autoridad investigadora y la resolutora, que pudieran incidir en la forma en la que habrá de resolverse o que permita que quienes van a decidir se formen un juicio previo del asunto que será sometido a su conocimiento, cuyo fin es precisamente, impedir algún tipo de tendencia hacia algún sentido y el cumplimiento pleno del principio de imparcialidad."²

¹ Resolución emitida el 9 de julio de 2020.

² Páginas 97, 98 y 99.

Cuarto. Competencia del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones para emitir el presente acuerdo. De conformidad con los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, párrafos primero y tercero, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como 5, párrafo primero, de la Ley Federal de Competencia Económica, el Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones; y es la autoridad en materia de competencia económica en dichos sectores, por lo que en ellos ejerce de forma exclusiva las facultades que el artículo 28 constitucional y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica.

En términos de los artículos 6, fracción XXIX, y 62, fracción XXVIII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, corresponde a la Autoridad Investigadora solicitar autorización del Pleno para remitir expedientes al Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, a fin de que proceda en los términos del artículo 5 de la LFCE; y corresponde al Pleno autorizar a la Autoridad Investigadora para tal efecto.

Conforme a lo anterior, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones se encuentra facultado para emitir el presente acuerdo.

Quinto. Procedencia de autorizar a la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones a remitir el expediente AI/DC-001-2020 al Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República. Mediante el oficio IFT/110/AI/002/2021 y su anexo, referidos en el antecedente III de este acuerdo, la Titular de la Autoridad Investigadora consideró que el Instituto Federal de Telecomunicaciones es competente para conocer la investigación radicada con el número de expediente AI/DC-001-2020 y solicitó la autorización de este Pleno para remitir el referido expediente al Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, para que fije la competencia.

En el oficio IFT/110/AI/002/2021, la Autoridad Investigadora expone argumentos respecto a la improcedencia del conflicto competencial y a la solicitud de la Comisión Federal de Competencia Económica de dejar sin efectos lo actuado en el expediente AI/DC-001-2020, que este Pleno hace propios por lo que se insertan a continuación para formar parte integral del presente acuerdo.

1. Argumentos sobre la improcedencia del conflicto competencial.

1.1 Incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley Federal de Competencia Económica.

La solicitud de remisión del expediente que formuló la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) se presentó fuera del plazo y no se ajusta a lo dispuesto por el artículo 5 de la LFCE, por lo que se considera que debe decretarse la improcedencia del conflicto competencial y devolver el expediente al Instituto Federal de Telecomunicaciones.

El artículo 5, párrafo segundo³, de la LFCE establece que **en el momento** en que alguna de las autoridades en materia de competencia económica tenga información de que la otra conoce de un asunto que a aquélla le corresponda, le solicitará le remita el expediente respectivo; y que si el órgano solicitado estima que es competente, dentro de los **cinco días** siguientes a la recepción de la solicitud hará saber su resolución al órgano solicitante, suspenderá el procedimiento y remitirá el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, quien fijará la competencia en un plazo de **diez días**.

De lo anterior se advierte que la LFCE establece un requisito respecto al momento de su presentación, para la procedencia de la solicitud de remisión de un expediente entre las dos autoridades en materia de competencia económica. A mayor abundamiento, el artículo 5 de la LFCE establece que la solicitud de remisión del expediente deberá hacerse **en el momento** en que el órgano que se considera competente *tiene información de que el otro conoce de un asunto que a aquél le corresponda*.

Al respecto, toda vez que la LFCE hace referencia a "en el momento" sin señalar un plazo específico, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 114, último párrafo⁴, del mismo ordenamiento que señala que cuando no se especifique plazo **se entenderán cinco días para cualquier actuación**.

Aunado a lo anterior, el artículo 5 de la LFCE prevé un procedimiento de *inhibitoria* y *declinatoria*, y precisamente por tratarse de un conflicto competencial, su tramitación debe hacerse al inicio del procedimiento y de manera pronta y expedita. Es por ello que prevé plazos breves de **cinco o diez días hábiles**. Cinco días hábiles para los órganos autónomos y diez días hábiles para el Tribunal Colegiado.

Lo mismo ocurre en otras materias. Por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles de la Ciudad de México establece en su artículo 163 que la *inhibitoria* se promoverá dentro del término de 9 días contados a partir del emplazamiento y la *declinatoria* se promoverá al contestar la demanda, es decir, tanto una como otra se deben promover al inicio del

³ Artículo 5. ...

En el momento en que alguno de los órganos mencionados en el párrafo anterior tenga información de que el otro conoce de un asunto que a aquél le corresponda, le solicitará le remita el expediente respectivo. Si el órgano solicitado estima no ser competente deberá remitir el expediente, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud. Si considera que lo es, en igual plazo hará saber su resolución al órgano solicitante, en cuyo caso suspenderá el procedimiento y remitirá el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, quien fijará la competencia en un plazo de diez días.

⁴ Artículo 114. ...

Cuando no se especifique plazo, se entenderán cinco días para cualquier actuación.

procedimiento y, en caso de no promoverse en esos términos, será competente el juez que conoce del asunto y se perderá el derecho para tramitar la inhibitoria o declinatoria.⁵

El Código de Comercio señala en su artículo 1114 que la inhibitoria y declinatoria deberán proponerse dentro del término concedido para contestar la demanda en el juicio que se intente, cuyos plazos se iniciarán a partir del día siguiente de la fecha del emplazamiento y, en caso de no promoverse en los términos señalados, será competente el juez que conoce del asunto y se perderá el derecho para tramitar la inhibitoria o declinatoria.⁶

Así, “**en el momento**” es un plazo breve, de cinco días hábiles por estar dirigido a los órganos autónomos conforme al artículo 5 de la LFCE, así como el diverso 114, último párrafo, de la misma ley. **Pero jamás de tres meses como lo interpreta indebidamente la COFECE.**

La COFECE no se conduce conforme a derecho al solicitar al IFT la remisión del expediente de investigación **tres meses después de que se publicó en el DOF el extracto del acuerdo de inicio de la investigación**, en virtud de que ya no es el momento procesal oportuno para ello. Así, la solicitud de la COFECE es violatoria de los principios de legalidad y de seguridad jurídica reconocidos por los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Interpretar que queda a consideración o criterio del órgano que no está conociendo del asunto formular la solicitud de remisión del expediente en el momento que lo considere oportuno, tendría las siguientes implicaciones:

- CERTEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO Y DE LOS AGENTES ECONÓMICOS QUE PARTICIPAN EN ÉL.

El procedimiento de *inhibitoria* y *declinatoria* previsto en el artículo 5 de la LFCE, está diseñado para que se lleve a cabo de manera pronta y ágil a fin de no afectar los procedimientos y no atentar contra el principio de certeza jurídica de los agentes

⁵ Código de procedimientos Civiles de la Ciudad de México.
De la substanciación y decisión de las competencias.

Artículo 163.- Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, dentro del término de nueve días contados a partir de la fecha del emplazamiento, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, para que éste decida la cuestión de competencia.

La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere incompetente al contestar la demanda, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente.

En caso de no promoverse cuestión de competencia alguna dentro de los términos señalados por el que se estime afectado, se considerará sometido a la del juez que lo emplazó y perderá todo derecho para intentarla. Las cuestiones de competencia en ningún caso suspenderán el procedimiento principal, pero deberán resolverse antes de dictarse sentencia definitiva.

⁶ Código de Comercio.

Artículo 1114.- Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria. Cualquiera de las dos que se elija por el que la haga valer, debe proponerse dentro del término concedido para contestar la demanda en el juicio en que se intente, cuyos plazos se iniciarán a partir del día siguiente de la fecha del emplazamiento.

[...]

IV. En caso de no promoverse cuestión de competencia alguna dentro de los términos señalados por el que se estime afectado, se considerará sometido a la del Juez que lo emplazó y perderá todo derecho para intentarla, y

...

económicos involucrados en ellos. Es así que el referido artículo **establece plazos breves, de 5 días** para que las autoridades en materia de competencia económica se soliciten o se remitan el expediente, o bien para hacerse saber que se consideran competentes para conocer de él, y **de 10 días** para que la autoridad judicial fije la competencia en caso de conflicto.

De no cumplirse los plazos previstos en la LFCE, inclusive el señalado en su artículo 5, segundo párrafo, en correlación con el 114, último párrafo, aplicable al caso en análisis, se atentaría contra la certeza jurídica del procedimiento y de los agentes económicos involucrados en él, pues se generaría el riesgo de que una de las autoridades de competencia presentara la solicitud de remisión del expediente en el momento en que a su consideración resulte oportuno, pudiendo ser meses después de haberse iniciado el procedimiento como ocurre en el caso en análisis, sin que nada impida que la presente 1 o 2 años después, en lugar de hacerlo al inicio.

➤ **PRINCIPIO PRO PERSONA.**

En términos del artículo 1, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades están obligadas a proteger y garantizar los derechos humanos de los gobernados e interpretar las normas favoreciéndolos con la protección más amplia.

Interpretar con laxitud el requisito respecto al momento de presentación de la solicitud de remisión de un expediente genera incertidumbre a los agentes económicos involucrados, pues no podrían saber si a pesar de que la investigación ya está avanzada y fueron objeto de actos de molestia, en algún momento, incierto, cambiará la autoridad que realiza la indagatoria.

En tal virtud, atendiendo al principio *pro persona*, debe interpretarse que el plazo que tiene una autoridad de competencia económica para solicitar a la otra el expediente de un asunto del que considera ser competente, es el previsto en el artículo 114, último párrafo, de la LFCE, es decir, 5 días hábiles.

➤ **ESTRATEGIA DE LA INVESTIGACIÓN Y SU CONTINUIDAD.**

La brevedad de los plazos previstos en el artículo 5, párrafo segundo, de la LFCE, busca que con la mayor eficiencia y prontitud se continúe con el desahogo de los procedimientos por parte de la autoridad competente lo que, en el caso de las investigaciones, permite procurar la estrategia de la investigación y su continuidad.

En el caso concreto, el periodo de las investigaciones para determinar la existencia de insumos esenciales o barreras a la competencia, previstas en el artículo 94 de la LFCE, sólo puede ser ampliado en dos ocasiones y **la solicitud de la COFECE para**

remitir el expediente se hace cuando ha transcurrido casi la mitad del primer periodo de la investigación, lo que puede afectar su estrategia y continuidad.

➤ INVERSIÓN DE RECURSOS HUMANOS, MATERIALES Y FINANCIEROS VALIOSOS Y ESCASOS.

En caso de que, contrario al plazo establecido en el artículo 5, párrafo segundo, en correlación con el 114, último párrafo, de la LFCE, se interpretara que las autoridades de competencia pueden solicitarse la remisión de expedientes en el momento que lo consideren *oportuno*, la falta de observancia de los plazos de la LFCE podría tener como consecuencia la inversión, de manera improductiva, de recursos humanos, materiales y financieros que son valiosos y escasos, en contravención a lo dispuesto en el artículo 134 constitucional.

En el caso en análisis, desde el 22 de octubre de 2020, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el extracto del acuerdo de inicio de la investigación⁷, la COFECE tuvo conocimiento de que el Instituto Federal de Telecomunicaciones, por conducto de su Autoridad Investigadora, había iniciado una investigación.

No obstante que la publicación del extracto del acuerdo de inicio de la investigación en el Diario Oficial de la Federación es suficiente para sostener que la COFECE tuvo conocimiento de que el Instituto estaba conociendo de la investigación, existe información pública que acredita que la Comisión se hizo sabedora de tal circunstancia, tal como consta en la nota periodística publicada el mismo 22 de octubre de 2020 en la versión digital del periódico de circulación nacional denominado "El Economista"⁸, en la que se señala que *"...el Pleno del regulador mexicano en competencia económica, la Cofece, analiza si los mercados investigados por el IFT entran en su competencia. La comisión presidida por Alejandra Palacios, aseguró en una respuesta institucional [...] que informará en caso de que los términos de estos mercados se encuentren entre sus facultades regulatorias [...] el Pleno de la Cofece se encuentra en revisión de los términos de los mercados investigados, con el fin de analizar si son materia de la esfera competencial de la Comisión"*.

Sin embargo, la COFECE no sólo no solicitó al Instituto Federal de Telecomunicaciones que le remitiera el expediente dentro del plazo de 5 días hábiles previsto en el artículo 5, segundo párrafo, en correlación con el artículo 114, último párrafo, ambos de la LFCE, sino que lo hizo hasta el 21 de enero de 2021, es decir, 48 (cuarenta y ocho) días hábiles

⁷ EXTRACTO DEL ACUERDO POR EL CUAL LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES INICIA EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN EN LOS MERCADOS DE SERVICIOS DE BÚSQUEDA EN LÍNEA, REDES SOCIALES, SISTEMAS OPERATIVOS MÓVILES, SERVICIOS DE CÓMPUTO EN LA NUBE Y SERVICIOS RELACIONADOS PARA DETERMINAR LA POSIBLE EXISTENCIA DE BARRERAS A LA COMPETENCIA Y LIBRE CONCURRENCIA O INSUMOS ESENCIALES QUE PUEDAN GENERAR EFECTOS ANTICOMPETITIVOS, RADICADO BAJO EL NÚMERO DE EXPEDIENTE A/DC-001-2020. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5603327&fecha=22/10/2020

⁸ Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Pleno-de-Cofece-analiza-si-investigacion-del-IFT-sobre-mercados-digitales-es-de-su-competencia-20201022-0111.html>

después de que tuvo conocimiento de que el Instituto estaba conociendo de la investigación.⁹

Toda vez que la solicitud de remisión del expediente que formuló la COFECE se presentó fuera del plazo y no se ajusta a lo dispuesto por el artículo 5 de la LFCE, se considera que debe decretarse la improcedencia del conflicto competencial y devolver el expediente al Instituto Federal de Telecomunicaciones.

1.2 Violación al principio de obligada separación entre la autoridad que conoce de la investigación y la que resuelve los procedimientos en forma de juicio

El análisis competencial realizado por el Pleno de la Comisión, previo a recibir la solicitud de la Autoridad Investigadora en la que considerara que, por su conducto, la COFECE era competente para conocer de la investigación, constituye una violación procedimental. Esta violación procedimental incide en el debido cumplimiento a la obligada separación entre la autoridad que conoce de la investigación y la que resuelve los procedimientos en forma de juicio ordenada por el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que impide al Tribunal Colegiado de Circuito analizar el fondo del asunto y debe tener como consecuencia devolver el expediente al Instituto Federal de Telecomunicaciones.

El artículo 28, párrafo vigésimo, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que en la COFECE y el IFT, las leyes garantizarán la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancian en forma de juicio.

Para cumplir lo anterior, el artículo 26 de la LFCE dispone que la Autoridad Investigadora de la COFECE es el órgano encargado de desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio; y en el ejercicio de sus atribuciones está dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones.

⁹ De conformidad con el "Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil veinte y principios de dos mil veintiuno" y en el "Acuerdo mediante el cual la Comisión Federal de Competencia Económica da a conocer el calendario anual de labores para el año dos mil veintiuno", publicados en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 2019 y el 17 de diciembre de 2020, respectivamente.

En el "Acuerdo mediante el cual el pleno resuelve que ciertos días serán inhábiles y que no correrán los plazos de algunos procedimientos tramitados ante la Comisión Federal de Competencia Económica", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 2020, se contemplaron del 4 al 8 de enero de 2020 como días inhábiles y se determinó que del 14 al 18 de diciembre de 2020 y del 11 al 15 de enero de 2021, los días serían laborables, pero no correrían los plazos ni términos de los procedimientos tramitados ante la Comisión, salvo en los casos señalados en el punto de acuerdo Quinto, que incluye "los procedimientos para la interposición de medios de control constitucional en términos del artículo 20, fracción II y 95, segundo párrafo, de la LFCE, así como el procedimiento establecido en el artículo 5 de la LFCE."

En el "Acuerdo mediante el cual el pleno resuelve que no correrán los plazos de algunos procedimientos tramitados ante la Comisión Federal de Competencia Económica", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 2021, se determinó que del 18 al 29 de enero de 2021 los días serán laborables, pero no correrán los plazos ni términos de los procedimientos tramitados ante la Comisión, salvo en los casos señalados en el punto de acuerdo Quinto, que incluye "los procedimientos para la interposición de medios de control constitucional en términos del artículo 20, fracción II y 95, segundo párrafo, de la LFCE, así como el procedimiento establecido en el artículo 5 de la LFCE."

En ejercicio de la autonomía de que está dotada, corresponde a la Autoridad Investigadora iniciar de oficio o a petición de parte las investigaciones previstas en la LFCE, sin que requiera un análisis o pronunciamiento del Pleno de la Comisión en el sentido de considerarse competente respecto a los mercados investigados.

Es en ese orden de ideas que el artículo 17, fracción XLVI, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica establece que, tratándose de investigaciones, corresponde al Titular de la Autoridad Investigadora solicitar autorización del Pleno para remitir y solicitar expedientes al Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Conforme a lo anterior, es la Autoridad Investigadora de la COFECE la que está facultada para analizar en primera instancia si una investigación que está siendo sustanciada por la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones puede ser de su competencia y, en caso de considerar que lo es, solicitar autorización del Pleno para que, de considerarlo procedente, la autorice para solicitar el expediente respectivo.

En el caso en cuestión, en contravención a la obligada separación entre el Pleno y la Autoridad Investigadora y sin contar con atribuciones para ello, fue el Pleno de la COFECE el que analizó en primera instancia si la investigación radicada bajo el número de expediente AI/DC-001-2020 podía ser considerada dentro del ámbito de competencia de esa Comisión, tal como se desprende de la nota periodística publicada el 22 de octubre de 2020 en la versión digital del periódico de circulación nacional denominado "El Economista"¹⁰, en la que se citan declaraciones de la Presidenta de ese órgano colegiado en las que señaló *"Como lo indican nuestros procedimientos, el Pleno de la Cofece se encuentra en revisión de los términos de los mercados investigados, con el fin de analizar si son materia de la esfera competencial de la Comisión"*.

Por su parte, como se menciona en el antecedente segundo del Acuerdo CFCE-336-2020 emitido por el Pleno de COFECE el 17 de diciembre de 2020, fue hasta el 7 de diciembre de 2020 que con fundamento en el artículo 17, fracción XLVI, del Estatuto Orgánico de la Comisión, el Titular de la Autoridad Investigadora de ese órgano colegiado solicitó someter a consideración del Pleno la autorización para solicitar el expediente al Instituto Federal de Telecomunicaciones.

El análisis competencial realizado por el Pleno de la Comisión desde el 22 de octubre de 2020, previo a recibir la solicitud de la Autoridad Investigadora en la que considerara que, por su conducto, la COFECE era competente para conocer de la investigación, constituye una violación procedimental que incide en el debido cumplimiento a la obligada separación entre la autoridad que conoce de la investigación y la que resuelve los procedimientos en forma de juicio ordenada por el artículo 28, párrafo vigésimo, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que el Tribunal Colegiado de Circuito está

¹⁰ Disponible en: <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Pleno-de-Cofece-analiza-si-investigacion-del-IFT-sobre-mercados-digitales-es-de-su-competencia-20201022-0111.html>

impedido de analizar el fondo del asunto y debe tener como consecuencia devolver el expediente al Instituto Federal de Telecomunicaciones.

2. Argumentos sobre la solicitud de la COFECE de dejar sin efectos lo actuado en el expediente AI/DC-001-2020.

La COFECE manifiesta que en la resolución del presente conflicto competencial se debe diferenciar entre las investigaciones y los expedientes administrativos relativos a la notificación de concentraciones.

Argumenta la COFECE que tratándose de un conflicto competencial que verse sobre investigaciones no debe permitirse en su origen o inicio el quebranto a los principios de independencia, no intromisión y no subordinación, ya que podría viciar todo lo actuado y significar la preclusión de atribuciones para investigar y sancionar determinada conducta anticompetitiva; y que para que el uso de los recursos que conlleva la tramitación de la investigación cumpla con el artículo 134 constitucional, la resolución del conflicto competencial debe ordenar al IFT que deje sin efectos todo lo actuado en el expediente AI/DC-001-2020, le remita el expediente a la Comisión y que la Comisión quede en libertad de jurisdicción para determinar lo conducente.

Las manifestaciones de la COFECE carecen de sustento legal, en virtud de que el artículo 5 de la LFCE no prevé que el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República pueda ordenar a una de las autoridades de competencia que deje sin efectos las actuaciones realizadas.

La COFECE basa su petición indebidamente en la causal de improcedencia de las controversias constitucionales establecida en la fracción VI del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el engrose de la controversia constitucional 4/2003, que establece que para tener por actualizada la causal de improcedencia prevista en la referida fracción VI tiene que estar prevista legalmente una vía que no se haya agotado y que ésta tenga por objeto revocar, modificar o nulificar el acto objeto de la controversia constitucional.

En el caso en análisis, la vía legal para dirimir el conflicto competencial consiste en el procedimiento establecido en el artículo 5 de la LFCE.

La causa de improcedencia señalada en el artículo 19, fracción VI, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el contenido del engrose de la controversia constitucional 4/2003, se refiere a que para agotar el principio de definitividad es necesario que se agoten las vías previstas en la legislación aplicable y que dicha vía tuviera el efecto de revocar, modificar o

nulificar el acto objeto de controversia, lo que no tiene relación alguna con el procedimiento de conflicto competencial previsto en el artículo 5 de la LFCE.

En caso de que el Tribunal Colegiado ordenara al Instituto dejar sin efectos todo lo actuado en el expediente AI/DC-001-2020, tal orden sería contraria a lo dispuesto en el artículo 5 de la LFCE y a los principios de eficiencia, eficacia y economía que rigen la actuación del Instituto Federal de Telecomunicaciones de conformidad con los artículos 28, párrafo vigésimo, fracción II y 134, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunado a lo anterior, en el procedimiento administrativo se reconocen una serie de principios que prevén que tanto el particular como la administración tengan un conocimiento total y acabado de la cuestión planteada.

Los principios que rigen el procedimiento son, fundamentalmente, los de legalidad, legalidad objetiva y debido proceso adjetivo, sin dejar de tener en cuenta que los de seguridad jurídica, gratuidad, celeridad, economía, sencillez, eficacia, eficiencia, publicidad, buena fe, descentralización, desconcentración y de coordinación, también son muy importantes.¹¹

Dentro del procedimiento administrativo, el principio de economía se refiere a que la actuación de la administración pública debe desarrollarse con ahorro de trabajo, energía y costo, y atenta a la obtención del mayor resultado con el mínimo esfuerzo, lo que en la práctica implica evitar a los administrados trámites superfluos o redundantes y que se aminore el trabajo habitualmente recargado a los órganos o servidores públicos, para así alcanzar una mayor eficiencia y eficacia en la tramitación de las resoluciones o actos administrativos.¹²

El principio de celeridad dispone que las autoridades administrativas deben evitar costosos, lentos o complicados pasos administrativos que obstaculicen el desarrollo del trámite del expediente. Se trata de una directiva legal que apela a la racionalidad en el empleo del tiempo, de los medios y en la configuración de las formas.¹³

La eficacia se refiere a la rapidez, la celeridad, y a la sencillez. La eficiencia, por su parte, tiene como objetivo concreto que el procedimiento se desarrolle de la manera más económica posible.¹⁴

¹¹ López Olvera, Miguel Alejandro, "Los principios del procedimiento administrativo" en Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, p. 178.

¹² *Ibidem*, p. 192.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

Conforme a lo anterior, lo argumentado y solicitado por la COFECE, además de carecer de sustento legal, confirma lo manifestado por este Instituto en el sentido de que el procedimiento de *inhibitoria* y *declinatoria* previsto en el artículo 5 de la LFCE está diseñado para que se lleve a cabo al inicio del asunto en cuestión, de manera pronta y ágil a fin de garantizar la observancia al principio de certeza jurídica, no afectar la estrategia de la investigación y su continuidad, así como asegurar que los recursos humanos, materiales y financieros que el Estado invierte en la sustanciación de una investigación sean aprovechados en cumplimiento a los principios previstos en el artículo 134 de la Constitución Política de los Unidos Mexicanos. No tres meses después de haber tenido conocimiento de la investigación a través del Diario Oficial de la Federación.

En ese orden de ideas, los argumentos de la COFECE sirven de sustento para ratificar que el plazo que tiene una autoridad de competencia para solicitar a la otra el expediente cuando considere que conoce de un asunto que le compete, es de 5 días hábiles de conformidad con lo previsto en el artículo 5, segundo párrafo, en correlación con el artículo 114, último párrafo, de la LFCE; plazo que de no observarse pondría en riesgo la observancia del principio de certeza jurídica, la estrategia de la investigación y su continuidad, el cumplimiento del principio de independencia de decisión previsto en el artículo 28, párrafo vigésimo, de la Constitución y el cumplimiento a los principios previstos en el artículo 134 de la misma Ley Suprema.

Por otro lado, en el anexo del oficio IFT/110/AI/002/2021, la Autoridad Investigadora remitió en sobre cerrado a este Pleno los argumentos, razones y fundamentos con base en los cuales considera que el Instituto Federal de Telecomunicaciones es competente para conocer de la investigación radicada con el número de expediente AI/DC-001-2020, toda vez que contienen información de una investigación en curso, por lo que se encuentra impedida para dar acceso a los comisionados que integran el Pleno de conformidad con los artículos 28, fracción V, y 124 de la LFCE y 62, fracción XV, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Considerando la autonomía técnica y de gestión de que está dotada la Autoridad Investigadora, así como la obligación que tiene de mantener con carácter confidencial la información que forma parte de expedientes de investigaciones en curso, este Pleno estima procedente autorizarla para remitir el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito por considerar que el Instituto Federal de Telecomunicaciones es competente para conocer de la investigación radicada con el número de expediente AI/DC-001-2020, con base en los argumentos, razones y fundamentos expuestos por la Autoridad Investigadora en el documento referido en el antecedente III de este acuerdo.

Sexto. Respuesta del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al Acuerdo CFCE-336-2020 de la Comisión Federal de Competencia (Acuerdo del Pleno de COFECE). En el presente considerando, este Pleno analiza las defensas y argumentaciones generales planteadas por la COFECE con relación a que los mercados investigados corresponden a su

ámbito competencial, contenidos en el escrito presentado en oficialía de partes del Instituto el 21 de enero de 2020.

Los elementos siguientes se plantean con base en conocimientos generales e información pública en virtud de que el Pleno del Instituto no conoce las particularidades de la investigación radicada en el expediente AI/DC-001-2020, toda vez que de conformidad con el artículo 124 de la LFCE durante la fase de investigación, únicamente los Agentes Económicos con interés jurídico podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial.

Ahora bien, en su documento la COFECE presenta argumentos sin conocer a detalle los mercados investigados por la AI del Instituto, toda vez que se encuentra en la fase de investigación, razón por la cual atribuye argumentos al Instituto respecto a su ámbito competencial que son falsos, inciertos o imprecisos.

Asimismo, la COFECE i) refiere precedentes decisorios del PJF que pudieran no ser aplicables, pues se desconoce con precisión qué mercados están siendo investigados y ii) presenta argumentos por los cuales considera que el Instituto no es la autoridad facultada, particularmente que los servicios de búsqueda, redes sociales, sistemas operativos móviles y servicios de cómputo en la nube, no inciden en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (TyR), que los proveedores no requieren concesión o autorización y que el uso de Internet solamente como insumo no genera efectos en los sectores de TyR.

Al respecto, el Pleno del Instituto da respuesta a los argumentos planteados, con la finalidad de demostrar que los argumentos vertidos por la COFECE no son suficientes para aseverar que la COFECE sea competente para conocer y pronunciarse sobre la investigación.

Es menester precisar que el Pleno del Instituto no realiza un pronunciamiento puntual a cada uno de los argumentos planteados por la COFECE, lo que en ningún caso debe entenderse como un consentimiento, anuencia, consenso o aceptación de los mismos.

6.1. Precedentes y consideraciones sostenidas previamente por el PJF

Argumentos del Pleno de COFECE

La COFECE realiza diversas aseveraciones basadas en interpretaciones que realiza de precedentes judiciales al sostener que es competente para conocer de todos aquellos mercados que no pertenecen al sector de telecomunicaciones y radiodifusión.

Argumenta que los Mercados Investigados tiene características que los distinguen de dichos sectores, los cuales señala:

1. Utilizan el Internet como insumo para poder ofrecer sus servicios únicamente.

2. Para la prestación de sus servicios no es necesario contar con una concesión, como sí se requiere para prestar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.
3. No requieren conocimiento técnico especializado en telecomunicaciones y radiodifusión.
4. No son considerados servicios públicos de interés general como los prestados en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Por lo tanto, le parece claro que los Mercados Investigados no son mercados competencia del IFT al no pertenecer a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y, por lo tanto, son parte del ámbito de competencia de esa Comisión.

Manifestaciones del Pleno del IFT

Al respecto, en principio, la COFECE pretende que se tomen las interpretaciones y consideraciones emitidas por el Poder Judicial de la Federación en diversos precedentes para sustentar que es competente para conocer de todos aquellos mercados que no pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, lo cual no está en duda.

Para el Instituto es notorio que es la autoridad en materia de competencia económica únicamente de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, en términos del artículo 28 constitucional.

Sin embargo, el fondo de la pretensión de COFECE es basar en dichos precedentes la idea errónea de que los Mercados Investigados no son competencia del IFT, argumentos que deben ser desestimados por ese H. Tribunal, ya que el presente asunto, así como los futuros deben de analizarse caso por caso, sin prejuzgar sobre lo ya resuelto, en virtud de que cada asunto se reviste de particularidades y complejidades propias.

En adición a lo anterior, dicho Órgano Constitucional Autónomo se refiere a los Mercados Investigados como si tuviera certeza sobre la materia de la investigación iniciada por la Autoridad Investigadora de este Instituto, situación que le es totalmente ajena, así como le es ajena a este Pleno, al tratarse de una investigación confidencial.

Aunado a lo anterior, la COFECE hace referencia a cuatro características de los Mercados Investigados, para inferir que no se tratan de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, categorización que resulta por demás limitada, por ejemplo, al señalar que para la prestación de sus servicios no es necesario contar con una concesión, como sí se requiere para prestar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

El sector de telecomunicaciones incluye, pero no se limita a servicios concesionados. La fracción LXVIII, del artículo 3, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), define a las telecomunicaciones de la siguiente manera:

*"LXVIII. Telecomunicaciones: Toda **emisión, transmisión o recepción** de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza **que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos, sin incluir la radiodifusión;**"*

Como se desprende de la LFTR, las telecomunicaciones no dependen de la existencia de un título de concesión.

También es importante mencionar que el IFT ha analizado concentraciones en materia de competencia que involucran **servicios de telecomunicaciones no concesionados y agentes económicos que no son concesionarios**, incluso algunas turnadas por la COFECE al Instituto, y otras en las cuales los Tribunales Especializados han determinado que es el IFT quien debe resolver, entre las que destacan:

Expediente IFT	Agentes económicos involucrados	Actividades no concesionadas analizadas por IFT
UCE/CNC-001-2014	MMIF Telecommunications Capital S.A.P.I. de C.V SOFOM E.N.R. & Stitching Depositary PGGM Infrastructure Funds, y Otras (Agentes no concesionarios) –Turnada por la COFECE a IFT—	Infraestructura pasiva
UCE/CNC-004-2014	Sixsigma Networks México S.A. de C.V. (Agente no concesionario) y Metronet S.A.P.I. de C.V.	Centros de datos, cómputo en la nube, servicios administrados, puntos de intercambio de tráfico entre redes de Internet.
UCE/CNC-007-2014	Mexico Tower Partners, S.A.P.I. de C.V. y TGA Tower Ventures, S.A. de C.V. (Agentes no concesionarios)	Infraestructura pasiva
UCE/CNC-002-2015	Nokia y Alcatel-Lucent (Agentes no concesionarios). Competencia por Conflicto Competencial	Servicios y equipo para infraestructura activa
UCE/CNC-004-2016	AT&T, Inc. - Time Warner (Agentes no concesionarios). Competencia por Conflicto Competencial	Contenidos Audiovisuales para Internet (servicios OTT de distribución de Contenido Audiovisual), TV abierta y STAR
UCE/CNC-002-2017	Axtel, S.A.B. de C.V. y Matc Digital, S. de R.L. de C.V. (Agente adquirente no concesionario)	Infraestructura pasiva
UCE/CNC-001-2018	Twenty-First Century Fox, Inc. & The Walt Disney Company (Agentes no concesionarios) Determinación de competencias mediante colaboración entre COFECE e IFT, considerando Conflicto Competencial en AT&T-Time Warner	Contenidos Audiovisuales y de Audio para Internet, TV abierta y STAR
UCE/CNC-001-2019	CommScope Holding Company, Inc. & Arris Internacional, Plc. (Agentes no concesionarios) –Turnada por la COFECE a IFT—	Elementos activos y pasivos para redes
UCE/CNC-002-2019	II-VI Incorporated & Finisar Corporation (Agentes no concesionarios)	Elementos activos y pasivos para redes
UCE/CNC-004-2019	MATC Digital, S. de R.L. de C.V. (Agente no concesionario) y Pegaso PCS, S.A. de C.V.	Infraestructura pasiva
UCE/CNC-006-2019	Equinix, Inc., Axtel, S.A.B. de C.V. & Servicios Axtel, S.A. de C.V. (Sociedades no concesionarias)	Centros de datos, cómputo en la nube, servicios administrados,

Por lo anterior resulta evidente que los alcances de las atribuciones del IFT no se limitan a quienes requieran de una concesión o autorización para ofrecer servicios. Una interpretación contraria, acotada, implicaría que entonces el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones se da única y exclusivamente mediante el desarrollo de los agentes económicos que son concesionarios o autorizados, dejando en consecuencia grandes vacíos para la protección de los usuarios, o bien, una posible contradicción entre lo que la COFECE pudiera determinar y lo que en realidad demanda la nueva era digital, en perjuicio de los usuarios.

En razón de lo anterior, los argumentos vertidos por COFECE deben declararse infundados al resultar incompletos, imprecisos y tendenciosos.

6.2. Presuntos argumentos del IFT para sostener su competencia en los Mercados Investigados

1) Documento "Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017"

Argumentos del Pleno de COFECE

La COFECE señala que el documento OCDE (2017)¹⁵, en el que participó el IFT, contiene contribuciones relevantes realizadas por el IFT para efectos de sostener su competencia sobre plataformas digitales. Asimismo sostiene que, de las manifestaciones realizadas por el Instituto en dicho documento, se aprecia la intención de ampliar la competencia exclusiva y especializada que se le brindó para conocer de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, ya que, por una parte, solicita revisar periódicamente las definiciones legales determinadas en dichos sectores, y por otra, pretende adoptar un enfoque "flexible" o "adaptable" y dictar por sí mismo el alcance de su competencia.

Manifestaciones del Pleno del IFT

En relación con los argumentos de la COFECE sobre el "Estudio de la OCDE sobre las telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017"¹⁶ (Estudio de 2017) en el que afirma que el contenido de dicho estudio o al menos las porciones que indica son contribuciones del IFT con las que intenta sostener su competencia sobre plataformas digitales, son totalmente infundados, además de resultar insidiosos, ya que pretenden confundir, aseverando que las citas a las que alude el estudio son posiciones del IFT, siendo el caso, que se trata de un documento que surgió como resultado de una evaluación sobre la implementación de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

¹⁵ OCDE (2017), Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017, Éditions OCDE, París. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264280656-es>

¹⁶ <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264280656-es.pdf?expires=1611678809&id=id&accname=quest&checksum=06FCC45DF240190724EC777094DEF8C9>

A manera de contexto, en 2012, la OCDE publicó el Estudio sobre Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en México en el que realizó una serie de recomendaciones que a la postre se consideraron como parte de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión de 2013.

De ahí, que los objetivos de la OCDE en el Estudio de 2017 estuvieran acotados a: 1) evaluar la implementación de la reforma con relación a las recomendaciones de la OCDE de 2012; 2) evaluar la evolución de los mercados de telecomunicaciones y de radiodifusión a partir de la reforma; y 3) formular un conjunto de recomendaciones para aprovechar el impulso de los avances que se habían logrado.

De la lectura a la página 2 del propio documento de la OCDE, se desprende lo siguiente:

"El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

Tanto este documento, así como cualquier dato y cualquier mapa que se incluya en él, se entenderán sin perjuicio respecto al estatus o la soberanía de cualquier territorio, a la delimitación de fronteras y límites internacionales, ni al nombre de cualquier territorio, ciudad o área."

Asimismo, en el Prólogo del documento, se destaca que el citado Estudio fue posible gracias al apoyo institucional de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y el IFT y su personal, que respondieron a los cuestionarios, recibieron al equipo de revisores, organizaron una extensa serie de **entrevistas** con los principales actores del sector y contribuyeron con valiosos comentarios al borrador de esta publicación.

En este sentido, si bien el Instituto brindó su apoyo, al igual que lo hizo la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para que dicho Estudio se llevara a cabo, de ninguna forma debe entenderse que el contenido del mismo representa la postura del Instituto y mucho menos que el Instituto haya contribuido para efectos de sostener su competencia sobre plataformas digitales, como la COFECE falsamente pretende hacer valer.

Por lo que, atribuye falsamente al IFT las porciones citadas del documento, siendo que el autor del mismo es la OCDE, resulta por demás llamativo que la COFECE intente desconocer la contribución de un organismo internacional y su experiencia en temas del sector de telecomunicaciones, no solo en México, sino en una amplia diversidad de países, lo anterior con la intención de confundir, aseverando que las citas a las que alude el estudio son autoría del Instituto.

2) Documento "Visión regulatoria de las telecomunicaciones y la radiodifusión, 2019-2023" del IFT.

Argumentos del Pleno de COFECE

La COFECE, realiza diversas afirmaciones atribuidas a este Pleno, con base en el Documento "Visión regulatoria de las telecomunicaciones y la radiodifusión, 2019-2023" del IFT, con el cual pretende acreditar que los *"MERCADOS INVESTIGADOS, que utilizan internet como un medio, no conforman parte del sector de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que son los concesionarios seguirían siendo los que monetizan dichas actividades o participando de las mismas"* (sic).

Manifestaciones del Pleno del IFT

De los argumentos vertidos por la COFECE, se advierte que sustenta sus dichos sobre la base del documento denominado "Visión regulatoria de las telecomunicaciones y la radiodifusión, 2019-2023", el cual fue elaborado por la Coordinación General de Planeación Estratégica (CGPE) de este Instituto y sometido a un mecanismo de participación ciudadana, con el objetivo de construir una visión integral sobre las necesidades y retos regulatorios de los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el nuevo entorno digital.

Lo anterior, de ninguna manera implica que dicho documento sea un posicionamiento institucional, o que éste haya sido aprobado por el Pleno del IFT, ya que el referido documento, únicamente se trata de un ejercicio realizado por la CGPE para dar cumplimiento a sus atribuciones, entre las que se encuentra, proponer al Presidente del Instituto, la formulación e implementación de las acciones relacionadas con la planeación estratégica para cumplir con los objetivos del Instituto¹⁷.

Pues como se desprende de la propia página del Instituto¹⁸, es la propia CGPE quien sometió a la consideración de todos los interesados el mecanismo de participación ciudadana con el objetivo de obtener insumos de información para integrar una visión holística de mediano y largo plazo (2019-2023) de las telecomunicaciones y la radiodifusión que considerara el punto de vista de todos los sectores de la población que consumen, producen o distribuyen algún tipo de producto o servicio donde las redes de las telecomunicaciones y radiodifusión desempeñan un papel fundamental.

Cabe precisar que el citado documento, no sirvió como base de ninguna política regulatoria o algún caso en materia de competencia emitidos por este Instituto.

Por lo que se reitera, que la COFECE al señalar que el Instituto vierte argumentos relacionados con los Mercados Investigados en la "Visión regulatoria de las telecomunicaciones y la radiodifusión, 2019-2023", además de tergiversar la información, realiza afirmaciones que no

¹⁷ Artículo 72, fracción I del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

¹⁸ <http://www.ift.org.mx/transparencia/planeacion-estrategica/vision19-23>

tienen un sustento veraz, por lo que se solicita a H. Tribunal se desestimen las manifestaciones de la COFECE.

3) Documento DAF/COMP/LACF(2019)6, del 22 de septiembre de 2019 Contribución de México para la OCDE, con la participación de la COMISIÓN y el IFT.

Argumentos del Pleno de COFECE

La COFECE manifiesta que como parte del documento DAF/COMP/LACF(2019)6 de título "Enfoques prácticos para evaluar mercados de plataformas digitales para la aplicación de la normativa de competencia", tanto dicho órgano, como el IFT efectuaron contribuciones en las que el IFT vertió manifestaciones relevantes para sostener su competencia sobre plataformas digitales.

Agrega que es posible advertir que el IFT en términos del artículo 145 de la LFTR es responsable de velar por el cumplimiento de neutralidad de la red; sin embargo, apunta que dichas obligaciones van dirigidas a los proveedores de servicios de acceso a Internet, que sí son parte de los sujetos regulados por el IFT; y no quienes prestan servicios sobre el Internet, como ocurre en los Mercados Investigados.

Motivo por el cual, la COFECE señala que es contrario a derecho sostener que, bajo el principio de neutralidad de la red, el IFT tiene competencia sobre Mercados Investigados porque el acceso al servicio de Internet y sus obligaciones no se extienden ni pueden extenderse a los Mercados Investigados, que utilizan el Internet y las redes de telecomunicaciones como insumos.

La COFECE señala coincidir en que el IFT cuenta con la competencia para conocer de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones por mandato constitucional, además de ser la autoridad a cargo de tutelar la neutralidad de la red, pero únicamente en relación con el servicio de acceso al Internet y con obligaciones impuestas a los proveedores de este servicio, que son concesionarios y/o autorizados de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Sin embargo, esto no permite extender su competencia por propia interpretación, a mercados que utilizan el Internet como un insumo y que utilizan las redes de telecomunicaciones como un medio para ofrecer productos o servicios, tal como ocurre en los Mercados Investigados.

Manifestaciones del Pleno del IFT

La COFECE señala, correctamente, que la regulación en materia de neutralidad de red está dirigida a concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet. Sin embargo, erra al considerar que ello limita al IFT para conducir acciones únicamente sobre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones pues, por un lado, el artículo 145 de la LFTR refiere a regulación, no así a análisis en materia de competencia económica y, por el otro lado, el análisis sobre la regulación aplicable a los concesionarios y autorizados que prestan el servicio de acceso

a Internet demanda, sin lugar a duda, el análisis de todos los participantes en ese mercado de dos lados, es decir, incluidos los proveedores de contenidos, aplicaciones y servicios, y los usuarios del servicio de Internet.

Ahora bien, aun cuando el artículo 145 de la LFTR hace referencia a un instrumento regulatorio específico, lo cierto es que en sus facultades tiene el velar porque la prestación de los servicios públicos de interés general se dé conforme lo establece la Constitución, lo cual no se reduce entonces a la atribución que el IFT tiene conferida en dicho artículo, sino al cúmulo de elementos contemplados tanto en la Constitución como en la LFTR y demás ordenamientos jurídicos aplicables. Ejemplo de ello es el estudio publicado por el Centro de Estudios del Instituto, titulado “IMPACTO DE LOS DISPOSITIVOS TERMINALES MÓVILES, APPS Y SISTEMAS OPERATIVOS SOBRE LA NEUTRALIDAD EN EL ACCESO A INTERNET”¹⁹ en el cual se abordan elementos adicionales a lo señalado por el artículo 145 de la LFTR que resultan relevantes para fomentar la penetración y desarrollo eficiente del sector de telecomunicaciones desde el servicio de Internet.

Una interpretación contraria, acotada, implicaría que entonces el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones se da única y exclusivamente mediante el desarrollo de los agentes económicos que son concesionarios o autorizados, dejando en consecuencia grandes vacíos para la protección de los usuarios, o bien, una posible contradicción entre lo que la COFECE, en lo que estima de su competencia, pudiera determinar y lo que en realidad demanda la nueva era digital, en perjuicio de los usuarios.

4) Documento “Hoja de Ruta 2020-2024” del IFT

Argumentos del Pleno de COFECE

La COFECE manifiesta que el 7 de agosto de 2020, el IFT publicó y sometió a consulta pública, la “Hoja de Ruta 2020-2024” del IFT, un documento con el cual pretende: (i) estructurar un marco estratégico para el IFT para el periodo 2020-2024; y (ii) proponer objetivos estratégicos, estrategias institucionales y líneas de acción regulatoria para los siguientes 5 años.

Indica que la relevancia de la Hoja de Ruta es que de su contenido es posible advertir que la posición institucional del IFT para supuestamente conocer de mercados adicionales y distintos a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

La COFECE apunta que la Hoja de Ruta contiene pronunciamientos del IFT para considerarse como la autoridad de competencia en los Mercados Investigados e inclusive, para ostentarse como la autoridad regulatoria de los mercados digitales en México.

¹⁹

Disponible en:
http://centrodeestudios.ift.org.mx/documentos/publicaciones/2020/Sem_Impactodispositivos_terminales_moviles_apps_sistemas_ope_neutralidad_acceso_internet_Jose_Luis_Cuevas_Ruiz.pdf

Manifestaciones del Pleno del IFT

Al respecto es preciso señalar que el documento al que hace alusión la COFECE es en efecto una Consulta Pública, es decir se trata de un Proyecto preliminar de “Hoja de Ruta del Instituto Federal de Telecomunicaciones 2020-2024”, por lo que no advierte que este proyecto no es el definitivo y que el **16 de diciembre de 2020**²⁰, justo después de haber concluido un periodo de consulta de 45 días hábiles, entre el 10 de agosto y el 12 de octubre, se publicó el documento final²¹.

Cabe señalar que de conformidad con la normatividad vigente²² el documento a que hace referencia COFECE **no contiene un posicionamiento del Pleno del Instituto** y únicamente tiene el propósito de recabar opiniones y comentarios para fortalecer los proyectos finales, según consta en el Acuerdo de Consulta Pública²³ donde se puede observar claramente que el Pleno del Instituto únicamente determina someter a consulta pública el documento pero de ninguna manera se pronuncia sobre el contenido del mismo.

Por lo anterior, es FALSO que en el documento referido por COFECE se pueda advertir una posición institucional del IFT para conocer de mercados adicionales y distintos a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que solicitamos a ese H. Tribunal sean declarados infundados los argumentos vertidos por la COFECE.

En el supuesto de que el Tribunal tomara en cuenta las manifestaciones de la COFECE se señala que el objetivo de dicho documento está expresamente señalado en los siguientes términos:

“El objetivo de documento es construir la planeación estratégica para el período 2021- 2025²⁴, proponiendo una Hoja de Ruta para que el Instituto aborde los diversos retos y oportunidades asociados a los sectores de TyR en particular y al ecosistema digital en general.

Esta Hoja de Ruta se ha realizado con base en un trabajo de prospección basado en el “método de los escenarios” y la metodología Delphi en el que se involucró, desde las etapas más tempranas del análisis, a todas las unidades administrativas del Instituto y a una amplia representación del ecosistema digital, que incluye a más de 60 agentes, entre concesionarios de TyR, otras empresas involucradas en la cadena de valor del ecosistema digital (como proveedores de servicios digitales y fabricantes de equipos tecnológicos), la academia, el gobierno y la sociedad civil²⁵.

²⁰ Para mayor detalle sobre la aprobación de este documento dirjase a: <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-pleno-del-ift-aprueba-su-hoja-de-ruta-para-el-periodo-2021-2025-comunicado-1052020-21-de>

²¹ El documento aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones está disponible en la siguiente liga electrónica: <http://www.ift.org.mx/conocenos/hoja-de-ruta-2021-2025>

²² ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los Lineamientos de Consulta Pública y Análisis de Impacto Regulatorio del Instituto Federal de Telecomunicaciones. https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5503960&fecha=08/11/2017

²³ <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/16510/documentos/acuerdopift050820195cphojaderutaift2020-2024rubricas.pdf>

²⁴ Se hace notar que la planeación estratégica actual del Instituto se encuentra sustentada a través del documento de ‘Planeación Estratégica’ del Instituto. Para más información, véase: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/planeacionestrategica.pdf>

²⁵ Para mayor detalle, dirjase al Anexo B de este documento donde encontrará el Resumen Ejecutivo del Análisis Prospectivo.

Asimismo, en apego a las mejores prácticas internacionales y convencidos de la importancia de realizar un diálogo incluyente y abierto con la sociedad, esta Hoja de Ruta ha integrado a su vez la retroalimentación y contribuciones recibidas durante un proceso formal de consulta pública, el cual ha tenido lugar desde el 10 de agosto al 12 de octubre de 2020²⁶."

Es decir, la Hoja de Ruta no es un documento que tenga el propósito de delimitar mercados relevantes en términos de la Ley Federal de Competencia Económica.

De hecho, de conformidad con la LFCE la INVESTIGACIÓN tiene el carácter de confidencial y el expediente únicamente lo conoce la Autoridad Investigadora del IFT, por lo que, sin tener conocimiento de lo actuado en el expediente, la COFECE realiza suposiciones y las asocia a la Hoja de Ruta para reclamar que los Mercados Investigados corresponden exclusivamente a su competencia.

Adicionalmente, debe realizarse una lectura integral considerando que el Instituto no se ostenta en esa Hoja de Ruta como la autoridad reguladora de los Mercados Investigados e inclusive, los mercados digitales, tal y como lo advierte la COFECE con citas fuera de contexto sobre el planteamiento original del referido mapa estratégico del Instituto.

Por el contrario, el Instituto es respetuoso de las facultades legales de otras autoridades y consciente de sus propias atribuciones, principio fundamental sobre el que construyó su Hoja de Ruta, tal y como puede ser constatado en el comunicado de prensa a través del cual se dio a conocer la aprobación de este plan estratégico por parte del Pleno del Instituto ²⁷ y, particularmente, por lo que a la letra se señala en el texto original donde de manera expresa se reafirma **una estrategia colaborativa** y respetuosa de las atribuciones legales de cada autoridad involucrada. Reconociendo lo siguiente:

- El ecosistema digital está constituido por múltiples actores, por lo que un adecuado desarrollo del mismo requiere de su **involucramiento de manera coordinada**. Asimismo, según se pone de relieve en la Hoja de Ruta, existen múltiples líneas de acción regulatoria que deben abordarse en colaboración con otras entidades u órdenes de gobierno, **dentro del margen de las facultades de cada una de ellas**.

En este sentido, el Instituto busca coadyuvar de manera estrecha con el resto de las entidades involucradas, tanto nacionales como internacionales, a fin de favorecer el desarrollo propicio del ecosistema digital (tercer párrafo de la página 24 de la Hoja de Ruta).

²⁶ Para más información, véase: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-sobre-el-proyecto-dehoja-de-ruta-del-instituto-federal-de-telecomunicaciones-2020>

²⁷ En el comunicado de prensa de la Hoja de Ruta se enfatiza que: *"la Hoja de Ruta 2021-2025 reconoce que algunos de los temas regulatorios vigentes recaen directamente en la esfera de competencia del IFT; sin embargo, otros requerirán de una estrategia coordinada con otros órganos reguladores, autoridades federales, estatales y municipales, legisladores, miembros del poder judicial, entre otros, donde el Instituto prevé coadyuvar activa y conjuntamente con ellos."*

- Con el objetivo de promover la competencia económica y libre concurrencia en este nuevo entorno, la Hoja de Ruta establece a la letra lo siguiente:

*“...el Instituto considera que es preciso adoptar un **enfoque proactivo y colaborativo con otras entidades que pudieran verse involucradas en el desarrollo de la economía digital, incluyendo la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE)**”²⁸*

- Adicionalmente, en pleno reconocimiento de la necesidad de coordinación por parte de ambos órganos constitucionales autónomos, la Hoja de Ruta del Instituto Federal de Telecomunicaciones, como parte de las recomendaciones de la OCDE (2020) propone colaborar con la COFECE a efectos de elaborar los criterios de asignación de casos, y para efectos de que el Instituto continúe con el monitoreo y estudio de implicaciones de competencia económica de nuevos modelos de negocio en dos vertientes: (i) Aplicación de la LFCE por parte del IFT en aquellos casos donde tenga **responsabilidad directa**, y (ii) **Colaboración** con la COFECE como coadyuvante en aquellos casos donde la COFECE tiene la responsabilidad directa, cabe señalar que la misma OCDE reconoce que en México existe un mecanismo de resolución de conflictos competenciales el cual consiste en una resolución de los tribunales especializados:

“4.3. Asignación de casos entre la COFECE y el IFT

Según el Artículo 5 de la LFCE, la COFECE y el IFT deben colaborar en los casos sujetos total o parcialmente a su jurisdicción. Pueden acordar compartir un caso en el que el IFT sea responsable de todos los aspectos relacionados con la radiodifusión y telecomunicaciones y la COFECE del resto. También pueden llegar a un acuerdo y asignar la totalidad del caso a uno de ellos. En caso de conflicto jurisdiccional, el caso se somete a los juzgados y tribunales especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, que decidirán en un plazo de 10 días hábiles. ...”

²⁸ Página 84 de la Hoja de Ruta del Instituto Federal de Telecomunicaciones 2021 – 2025 vigente.

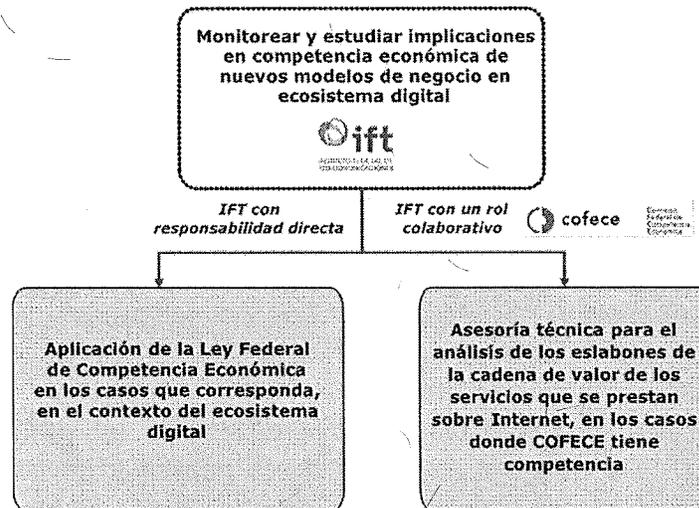


Figura.2. Enfoque para abordar el impulso de la competencia económica y libre concurrencia en el ecosistema digital²⁹

- En línea con lo indicado anteriormente, la evolución de los sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión hacia un ecosistema digital, trae consigo el desarrollo dinámico de nuevos casos y modelos de negocio. En este escenario, el Instituto busca monitorear y estudiar, **en colaboración** con otras entidades que pudieran verse involucradas en el desarrollo y evolución del ecosistema digital.

De la lectura aislada de la Hoja de Ruta sometida a consulta pública, la COFECE¹ hace tres conclusiones:

I. Conclusión 1 de la COFECE en relación con la Hoja de Ruta³⁰:

“1. El IFT sostiene una supuesta “convergencia” entre los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y los mercados digitales, como una transformación de los sectores a su cargo que por sí misma le da competencia para conocer de dichos mercados.”

Al respecto, es importante precisar que la convergencia entre los sectores de telecomunicaciones, radiodifusión y los mercados digitales no es una suposición y está sustentada en una metodología robusta que incluye un análisis prospectivo fundamental para la integración de la Hoja de Ruta (véase Anexo C del documento Hoja de Ruta) y la revisión de estudios que sostienen esa convergencia. Por ejemplo:

²⁹ Página 84 de la Hoja de Ruta del Instituto Federal de Telecomunicaciones 2021-2025.

³⁰ Página 52 del Acuerdo CFCE-336-2020.

- El estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017, OCDE³¹.
- Nuevo Marco Regulatorio para la Convergencia, Centro de Estudios de Telecomunicaciones de América Latina, 2019³².
- *Digital convergence and beyond*, OCDE 2016³³.
- *Club convergence and drivers of digitalization across Indian states*, 2019³⁴.
- *Proposals for a digital industrial policy for Europe*, 2019³⁵.
- *The European Framework for Regulating Telecommunications: A 25-year Appraisal*, 2019³⁶.

En este sentido, resulta erróneo considerar que el Instituto (al igual que cualquier otra dependencia, institución o empresa de los sectores público y privado) desconozca que actualmente muchas actividades económicas se desarrollan en un entorno digital y que eso debe ser, sin lugar a duda, contemplado para el desarrollo de las funciones que, en este caso, el Instituto tiene conferidas en la propia Constitución.

II. Conclusión 2 de la COFECE en relación con la Hoja de Ruta³⁷:

“2. Sobre el Internet como un insumo que utilizan las plataformas y mercados digitales, y en franca contravención a lo sostenido por el PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO en el CCUC, el IFT afirma que su competencia para conocer de mercados digitales deriva de que la infraestructura de los proveedores tradicionales de telecomunicaciones y radiodifusión es la “capa” sobre la cual se genera el desarrollo del Internet y de los servicios que se prestan en él, entre ellos, los mercados digitales materia de la INVESTIGACIÓN.

Inclusive el IFT sostiene que los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión abarcan: (i) infraestructura de redes; (ii) aplicaciones; y (iii) servicios de contenidos, acceso a Internet fijo y móvil y servicios OTT, incluidas las plataformas digitales. El IFT afirma tener competencia sobre éstas porque utilizan redes de telecomunicaciones y radiodifusión, así como el Internet. Lo anterior a pesar de que, insiste, el PJJ ya había sostenido el uso de Internet como insumo (es decir, como la estructura sobre la cual participan los mercados digitales) no le da competencia al IFT.”

³¹ Disponible en: <https://www.oecd.org/publications/estudio-de-la-ocde-sobre-telecomunicaciones-y-radiodifusion-en-mexico-2017-9789264280656-es.htm>.

³² Disponible en: <https://cet.la/estudios/cet-la/nuevo-marco-regulatorio-para-la-convergencia/>

³³ Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5jlwvzzi5wv/-en.pdf?expires=1611613751&id=id&accname=guest&checksum=5CE083507DADBC5B46CC234E76E15438>

³⁴ Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S030859611830291X>

³⁵ Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0308596117303749>

³⁶ Disponible en: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11151-019-09686-6>

³⁷ Página 52 del Acuerdo CFCE-336-2020.

Al respecto, es importante clarificar que la Hoja de Ruta se integra a partir de las definiciones de Telecomunicaciones y Radiodifusión previstas en la LFTR vigentes, para posteriormente partir del hecho de que existe una transformación tecnológica que los convierte en sectores que procuran transversalmente el desarrollo y la prestación de servicios digitales en la sociedad. Esta transformación tecnológica está suponiendo un cambio de paradigma para múltiples industrias y sectores de actividad, particularmente para los sectores de TyR y de su evolución en el contexto de **Internet**, definido en la LFTR (artículo 3, fracción XXXII) como:

“Conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única”.

Asimismo, esta evolución ha favorecido la creación de nuevos modelos de negocio sobre propuestas de valor que eran totalmente desconocidas hasta la irrupción de la digitalización en la economía. La mayoría de los nuevos modelos que han aparecido a raíz del fenómeno digital, así como las industrias impactadas por el ecosistema digital tienen un punto en común: las comunicaciones.

En este sentido, los sectores de TyR involucran múltiples actividades incluyendo, en primer lugar, la operación de redes públicas de telecomunicaciones, así como la provisión de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión (SPTyR), que utilizan las redes de TyR como insumos, definidos en la LFTR, artículo 3, como:

*“LXV. Servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión: Servicios de interés general **que prestan los concesionarios** al público en general con fines comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y la Ley Federal de Competencia Económica;” [Énfasis añadido]*

A su vez, esas redes públicas de telecomunicaciones se valen de diversos insumos entre los que se encuentran:

- Espectro radioeléctrico;
- Infraestructura pasiva de cableado;
- Infraestructura pasiva de torres³⁸, y
- Equipos y servicios de infraestructura activa para redes de TyR y terminales de usuarios.³⁹

³⁸ Ver, por ejemplo, resolución en el expediente E-IFT/DGCCC/CNC/0001/2014 que involucran a American Tower. Disponible en http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_160414_92.pdf

³⁹ Ver, por ejemplo, resolución en el expediente UCE/CNC-002-2015 (concentración entre NOKIA y Alcatel). Disponible en http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version Publica UCE_P_IFT_EXT_201015_152.pdf

Adicionalmente, existen otras actividades, más allá de la operación de redes concesionadas de TyR y la provisión de SPTyR, que se llevan a cabo a través de Internet y que también pertenecen a estos sectores **para los que es posible identificar precedentes de actuación por parte del Instituto**, tales como:

- Servicios administrados (*managed services*), hospedaje en centro de datos (*hosting*) y cómputo en la nube (*cloud computing*)⁴⁰, y
- Servicios OTT de contenido audiovisual y de audio, incluyendo la transmisión de contenidos por cualquier tecnología a través de las redes de concesionarios, así como plataformas digitales relacionadas⁴¹.

III. Conclusión 3 de la COFECE en relación con la Hoja de Ruta⁴²:

"3. El IFT utiliza el concepto de "ecosistema digital" en una interpretación propia la cual es utilizada a conveniencia para sostener que distintos mercados (entre los que se encuentran los MERCADOS INVESTIGADOS) pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y son un pilar fundamental de este".

A lo largo de los años, diferentes autores e instituciones han definido el ecosistema digital de modos muy diversos y variados en función del contexto en el que se describa, lo que limita comprender de manera directa el alcance de dicho ecosistema. Con el objetivo de asegurar un común entendimiento del alcance de esta Hoja de Ruta, se ha querido realizar una definición sencilla, pero a la vez directa, que sirva como base de referencia para los lectores dentro de este contexto. Dicha definición se ha basado en las siguientes premisas principales:

- No fue el objetivo de la Hoja de Ruta elaborar una definición exhaustiva, formal, ni oficial del ecosistema digital, ni establecer el alcance de las actividades futuras del Instituto (las cuales se describen en detalle en la sección 3 de la Hoja de Ruta, **estando su alcance delimitado por las leyes y criterios del Poder Judicial Federal**). Esta definición pretende simplemente ser una referencia para la comprensión e interpretación de esta Hoja de Ruta.
- La definición se centra en delimitar el alcance de los actores principales involucrados en dicho ecosistema⁴³.
- Esta definición (así como el resto de este capítulo) sitúa el punto de partida en los sectores de TyR. Los diferentes elementos, capas, etc. pueden variar o tener nomenclaturas

⁴⁰ Ver, por ejemplo, resolución en el expediente UCE/CNC-004-2014 (Concentración SixSigma-Metro Net), Disponible en http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_011014_332_Version_Publica_UCE.pdf.

⁴¹ Ver, por ejemplo, resolución en el expediente UCE/CNC-004-2016 (concentración AT&T-Time Warner), disponible en http://apps.ift.org.mx/publicdata/VP_P_IFT_150817_487.pdf; así como UCE/CNC-001-2018 (concentración Disney-Fox), disponible en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoflga/verpubpif110319122canuce.pdf>

⁴² Página 52 del Acuerdo CFCE-336-2020.

⁴³ De manera equivalente a lo que hacen autores como Gartner Research, Deloitte Insights, TCS, Margaret Rouse, Claudio Stadelmann, Patrick Broer and Ivan Anastassanov, Nyenrode Business University, Raúl Katz, por mencionar algunos.

diferentes en otras referencias bibliográficas⁴⁴.

Con base en estas premisas principales y para efectos de esta Hoja de Ruta, el ecosistema digital se puede entender como:

El ecosistema digital es el conjunto de empresas, personas oferentes, mercados, infraestructura y otras herramientas (aplicaciones, plataformas, redes, dispositivos de acceso, etc.) que intervienen en los distintos eslabones de la cadena de valor a la que pertenece la provisión de servicios y contenidos digitales sobre redes concesionadas de telecomunicaciones y radiodifusión, incluyendo Internet, destinados a los usuarios y audiencias.

Desde un punto de vista conceptual, el ecosistema digital está constituido principalmente por tres capas fundamentales: 1) infraestructura y redes de TyR, incluyendo las redes de telecomunicaciones interconectadas entre sí que conforman Internet y que operan sobre las redes de TyR, así como el *hosting* (centros de datos) e infraestructura de computación en la nube; 2) las aplicaciones, y 3) los servicios y contenidos, como los servicios de televisión abierta y restringida, de telefonía fija y móvil, de acceso a Internet fijo y móvil, y de servicios OTT, incluyendo plataformas digitales. Estas capas sustentan la oferta de servicios para el pilar esencial: los usuarios y las audiencias (ya sean individuos o empresas). Las tres capas que conforman este ecosistema digital se presentan en la Figura 2.1:

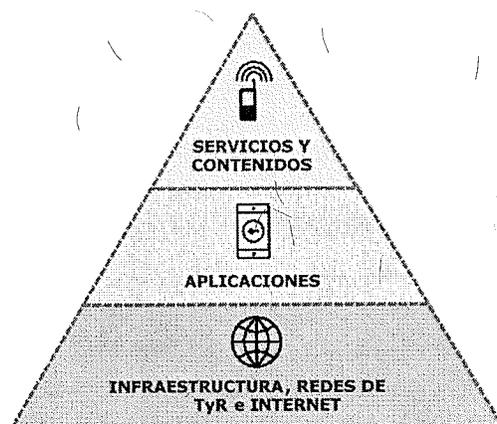


Figura 2.1. Capas del ecosistema digital

Estas tres capas se describen a continuación:

Infraestructura, Redes de TyR e Internet: esta capa está constituida por los elementos sobre los que se prestan las aplicaciones, así como los servicios y contenidos. Las empresas que lo componen pueden abarcar:

⁴⁴ Por ejemplo, el concepto infraestructura puede verse como la infraestructura civil que soporta los elementos de transmisión si es visto desde el punto de vista de un concesionario de Telecomunicaciones, mientras que para un proveedor de aplicaciones la infraestructura abarca todos los elementos que le permiten a sus usuarios acceder a sus servicios a través de Internet.

- Proveedores de redes y equipos de telecomunicaciones y radiodifusión (incluidos los proveedores de conectividad a Internet);
- Proveedores de infraestructura pasiva, tales como torres, redes de fibra óptica, entre otros;
- Proveedores de *hardware* para usuarios y servidores de red;
- Proveedores de servicios de centros de datos e infraestructura de cómputo en la nube, y
- Empresas que ofrecen seguridad en la red.

Aplicaciones: esta capa está constituida por los elementos que, usando como base la capa inferior, hacen tecnológicamente posible la prestación de servicios (capa superior). Las empresas que pertenecen a esta capa pueden abarcar:

- Proveedores de aplicaciones para el comercio electrónico;
- Proveedores de aplicaciones para la prestación de servicios OTT, incluyendo plataformas digitales;
- Proveedores de aplicaciones multimedia;
- Proveedores de *software* para el desarrollo de aplicaciones o buscadores;
- Proveedores de bases de datos y herramientas para utilizarlas *online*, y
- Proveedores de servicios de alojamiento y soporte.

Servicios y contenidos: Esta capa está formada por los servicios⁴⁵ y/o contenidos⁴⁶ digitales que se prestan u ofrecen a través de redes concesionadas de TyR, sobre Internet o a través de plataformas digitales a usuarios (consumidores y empresas).

Tradicionalmente, los proveedores de servicios de TyR se encargaban de la cadena de valor de manera completa, proporcionando servicios finales a usuarios (por ejemplo, llamadas de voz, mensajes de texto o servicios de televisión radiodifundida) a través de sus aplicaciones e infraestructura propias. Con el desarrollo de Internet comenzaron a aparecer ciertas empresas concentradas en capas concretas para proveer aplicaciones y/o servicios a través de Internet y, por lo tanto, *sobre la infraestructura de los proveedores tradicionales de TyR*. Igualmente, la evolución de los sectores de TyR ha resultado en la aparición de empresas concentradas en puntos muy concretos de cada capa, como empresas de torres y/o de infraestructura de TyR sobre las que los operadores construyen (o complementan) sus redes, o como el caso de aquellos operadores móviles que no cuentan con infraestructura propia para proveer servicios de telecomunicaciones (Operadores Móviles Virtuales).

En este sentido y derivado de la información que se proporciona previamente, se difiere de lo dicho por la COFECE al considerar que existe una interpretación “arbitraria” realizada por el IFT

⁴⁵ Los servicios que se ofrecen hoy en día en el ecosistema digital son extensos y variados; pueden incluir ejemplos como llamadas de voz, video llamadas, mensajería, comunicaciones dedicadas para empresas, mercados en línea, motores de búsqueda, redes sociales, programas ofimáticos, etc.

⁴⁶ Por ejemplo, vídeos, programas televisivos, series, películas, música, videojuegos.

en la Hoja de Ruta y que tampoco excede lo previsto en la LFTR para definir los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, en virtud de lo ya establecido donde se muestra el estricto apego a la vigente LFTR.

En este sentido, el Instituto parte de una propuesta completamente legal y proactiva para que **en conjunto con la COFECE** se elaboren los criterios de asignación de casos en apego a las directrices de la OCDE para las revisiones inter-pares en materia de política de competencia.

6.3. El IFT no es autoridad de competencia facultada para conocer de los Mercados Investigados.

- 1) La facultad del IFT para conocer sobre competencia económica es única y exclusivamente respecto de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en México.**

Argumentos del Pleno de COFECE

La COFECE señala que la facultad del IFT para conocer sobre competencia económica es única y exclusivamente respecto de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en México.

La COFECE insiste en que el artículo 28 constitucional estableció expresamente qué sectores competen al IFT, sin que se desprenda conceptual o jurídicamente que los Mercados Investigados se encuentran de la esfera competencial del IFT.

Agrega la COFECE que del propio artículo 2 de la LFTR se desprende que las telecomunicaciones y la radiodifusión son "servicios públicos de interés general" los cuales deben ser concesionados por el Instituto para poder ser prestados por agentes económicos, y que conforme al artículo 71 del mismo ordenamiento, la concesión para prestar servicios de telecomunicaciones y radiodifusión sólo se otorgará a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana.

La COFECE señala que la lógica de sujetar este tipo de actividades a una concesión radica en la necesidad de satisfacer una necesidad colectiva, por lo que el servicio público concesionado debe prestarse bajo un régimen de derecho público especial y propio, que lo caracteriza e identifica frente a otras, y concluye que la facultad del IFT como autoridad de competencia está delimitada por excepción a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, mientras que el resto de los mercados están a cargo de la COFECE.

Aunado a lo anterior, la COFECE sostiene que el IFT tiene claro que los servicios que se prestan en Internet no forman parte de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones y, por lo tanto, no necesitan concesión. Afirmación que realiza derivada del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite respuesta a la solicitud de confirmación de criterio presentada por Silent Circle, LLC., en el sentido de que no requiere de permiso o registro

antes este H. Instituto para prestar los servicios consistentes en el intercambio electrónico de datos vía internet en el mercado mexicano”, por lo que a los ojos de la COFECE pese a que en las determinaciones del IFT se distingue con claridad aquellos servicios pertenecientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión de aquellos que utilizan Internet y que pertenecen a los mercados digitales, el IFT ha interpretado la CPEUM para atribuirse facultades que están fuera de su competencia.

Manifestaciones del Pleno del IFT

Las manifestaciones de la COFECE parten de premisas ambiguas, por lo que resulta relevante para este Instituto precisar lo siguiente:

Si bien el Instituto coincide con la COFECE en el sentido de que la facultad del IFT para conocer sobre competencia económica es única y exclusivamente respecto de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, la cual resulta una obviedad en términos del artículo 28 constitucional, la atribución referida no se circunscribe simplemente a la prestación de los servicios, los cuales requieren de una concesión o autorización por parte del IFT.

Lo anterior, se considera así, ya que la propia Constitución y la LFTR reconocen que los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión es más amplio que lo señalado por la COFECE, ya que por una parte, el vigésimo párrafo, fracción IV del artículo 28 de la Constitución señala que el Instituto podrá emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia.

Por su parte, el párrafo segundo del artículo 7 de la LFTR prevé que el Instituto tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, y el párrafo cuarto del mismo artículo prevé que el Instituto es autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones, así como en materia de homologación y evaluación de la conformidad de dicha infraestructura y equipos.

Aunado a lo anterior, del artículo 15, fracciones I y LVI, de la LFTR se desprende que el Instituto tiene la atribución de expedir disposiciones administrativas de carácter general, planes técnicos fundamentales, lineamientos, modelos de costos, procedimientos de evaluación de la conformidad, procedimientos de homologación y certificación y ordenamientos técnicos en materia de telecomunicaciones y radiodifusión; así como demás disposiciones para el cumplimiento de lo dispuesto en la LFTR.

Esto es, el Instituto es la autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y a los Equipos Terminales Móviles que hacen uso del espectro radioeléctrico o que se conectan a redes de telecomunicaciones, así como los métodos de prueba para comprobar la observancia de dichas especificaciones.

De ahí, que contrario a lo que señala la COFECE, las telecomunicaciones y radiodifusión como sectores no refieren exclusivamente a ciertos servicios tradicionales como los de voz, internet, SMS y televisión, entre otros, sino a todos aquellos elementos que se requieren para que los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión puedan prestarse a los usuarios y audiencias en condiciones adecuadas.

En consecuencia, toda vez que la Constitución mandata al IFT el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, ello le otorga las más amplias facultades para lograrlo, hasta en tanto no se determine explícitamente en alguna norma o criterio judicial que algún componente de dichos sectores recaea en otro órgano o dependencia.

En ese sentido, el IFT en ningún momento pretende expandir la competencia por voluntad propia como falsamente sostiene la COFECE, por el contrario, el IFT tiene muy claro que su ámbito de competencia son los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, pero sin que estos sean acotados únicamente a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión que requieren contar con títulos de concesión, como en una visión muy limitada argumenta la COFECE.

Asimismo, es de precisar que, al día de hoy, la Investigación iniciada por la Autoridad Investigadora de este Instituto es confidencial, por lo que ni el Pleno de este Instituto, ni la COFECE tenemos acceso a la materia de la investigación, por lo que los argumentos de la COFECE para demandar la competencia de los Mercados Investigados son basados en meras suposiciones.

Finalmente COFECE, al referir el *Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite respuesta a la solicitud de confirmación de criterio presentada por Silent Circle, LLC., en el sentido de que no requiere de permiso o registro ante este H. instituto para prestar los servicios consistentes en el intercambio electrónico de datos que se prestan vía internet en el mercado mexicano (Criterio Silent Circle)*, afirma que “el IFT tiene claro que los servicios que se prestan en Internet no forman parte de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones y, por lo tanto, no necesitan concesión.”

La anterior afirmación es parcial, incorrecta y contraria a lo previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución), en la LFTR, así como a lo determinado por el Instituto al resolver la confirmación de criterio planteada por Silent Circle, LLC, al tenor de lo siguiente:

De conformidad con lo establecido en el párrafo décimo quinto del artículo 28 de la Constitución el Instituto **tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones** conforme a lo dispuesto en la propia Constitución y **en los términos que fijan las leyes**, y para ello tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, **las redes** y la prestación de los servicios de radiodifusión

y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

En términos de la fracción LXVIII del artículo 3 de la LFTR, las **telecomunicaciones** se definen como:

*“LXVIII. Telecomunicaciones: Toda **emisión, transmisión o recepción** de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza **que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos, sin incluir la radiodifusión;**”*

De tal forma que las telecomunicaciones son toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos, sin incluir la radiodifusión, y que como se aprecia de la definición, **no están sujeta a una concesión o autorización.**

Como se aprecia del propio Criterio Silent Circle, el Instituto en ninguna parte afirma “que los servicios que se prestan en Internet no forman parte de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones y, por lo tanto, no necesitan concesión”, porque como se ha señalado el sector de telecomunicaciones incluye toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos, sin incluir la radiodifusión.

Distinto a lo que afirma la COFECE, en el criterio mencionado el IFT precisó, por una parte, que la LFTR **no define los servicios de valor agregado ni tampoco establece que para prestar dichos servicios se deban registrar ante el Instituto u obtener concesión o autorización.**

Por otra parte, el IFT precisó que **no se requiere de concesión, autorización o registro ante el Instituto para prestar servicios consistentes en el intercambio electrónico de datos vía internet en el mercado mexicano, siempre que para prestar dichos servicios utilice la red pública de telecomunicaciones de un concesionario que opere redes públicas de telecomunicaciones.**

Es decir, el Instituto no se pronunció en el sentido de afirmar “que los servicios que se prestan en Internet no forman parte de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones”.

Sin embargo, es de resaltar que el IFT sí señaló que para la prestación de los servicios consistentes en el intercambio electrónico de datos vía internet en el mercado mexicano debe utilizarse la red pública de telecomunicaciones de un concesionario que opere redes públicas de telecomunicaciones.

De tal forma que la COFECE confunde el concepto de telecomunicaciones con el de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión previstos en la fracción LXV del artículo 3 de la LFTR, que es del tenor siguiente:

“LXV. Servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión: Servicios de interés general que prestan los concesionarios al público en general con fines comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y la Ley Federal de Competencia Económica;”

Por otra parte, es de destacar que el Instituto ha emitido diversas disposiciones administrativas, las cuales involucran a agentes que no necesariamente son concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, como por ejemplo, el caso de los *Lineamientos que fijan los términos bajo los cuales el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial deberá tener presencia física en los puntos de intercambio de tráfico de Internet en el territorio nacional y celebrar los convenios que permitan a los proveedores de servicios de Internet el intercambio interno de tráfico de manera más eficiente y menos costosa*, publicados en el DOF el 24 de julio de 2017, que tienen de base legal los artículos 15, fracción I y 138, fracción VIII de la LFTR.

Los referidos Lineamientos tienen como destinatarios principales al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones (en términos del Decreto de reforma constitucional, del Decreto de expedición de la LFTR y la LFTR) o al agente económico declarado con poder sustancial en el mercado relevante (en términos de la Ley Federal de Competencia Económica).

Sin embargo, es de tener en cuenta que los puntos de intercambio de tráfico (IXP, por sus siglas en inglés) son ubicaciones físicas neutrales donde diversas redes se pueden conectar en un punto común **para intercambiar tráfico de Internet**. Intercambiar tráfico en un IXP presenta un número de beneficios que pueden contribuir a un Internet de mayor calidad, más asequible, estable, veloz y confiable. Debido a lo anterior, **un IXP puede coadyuvar a facilitar el desarrollo de un ecosistema de Internet local, inclusivo y sustentable**,⁴⁷ en la cual algunas empresas (como los OTT) que transportan una gran cantidad de tráfico pueden beneficiarse de un punto IXP al intercambiar tráfico de manera local y más cercano al punto donde prestan servicios a sus usuarios, con lo cual se observa que la regulación que ha emitido este Instituto en materia de telecomunicaciones va más allá de únicamente empresas que son concesionarios.

2) La convergencia a la que se refiere el IFT sólo puede darse entre los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en México, en términos de la Reforma 2013

Argumentos del Pleno de COFECE

⁴⁷ IGF, Best Practice Forum on IXPs, “Contributing to the success and continued development of Internet exchange points” 2016, <http://www.intgovforum.org/multilingual/content/bpf-ixps>

Señala que de manera tendenciosa el IFT ha sostenido que la convergencia de la economía digital con los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión le otorga competencia para conocer los Mercados Investigados.

La COFECE señala que el concepto de convergencia establecido en la Constitución y la LFTR se da únicamente en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión entre sí.

COFECE señala que la LFTR establece las bases para prestar los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, a la par de poder usar, aprovechar y explotar el espectro radioeléctrico, señala que dichos servicios son competencia del IFT y que para poder ser prestados dichos servicios requieren un título de concesión.

Señala que la única convergencia que deriva de la Reforma 2013 y que está establecida en la LFTR, es la convergencia entre servicios pertenecientes a los sectores públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, mismos que pueden ser prestados a través de una concesión única en vez de contar con distintas concesiones.

Continúa señalando que los servicios que pueden ser prestados mediante una concesión única y que pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión son los servicios de Internet de Banda ancha, televisión y telefonía (fija y móvil), los cuales son ofrecidos necesariamente por concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión.

Señala que la convergencia entre el sector de radiodifusión y telecomunicaciones ha sido reconocida por el Instituto en su aportación al documento Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017 (páginas 33, 55 y 130).

Manifestaciones del Pleno del IFT

Al respecto, como se señaló anteriormente, la convergencia entre los sectores de telecomunicaciones, radiodifusión y los mercados digitales no se limita a lo señalado por COFECE si no que es un fenómeno de evolución tecnológica y comercial que ha sido documentado ampliamente en diversos estudios que sostienen esa convergencia. Por ejemplo:

- El estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017, OCDE⁴⁸.
- Nuevo Marco Regulatorio para la Convergencia, Centro de Estudios de Telecomunicaciones de América Latina, 2019⁴⁹.
- *Digital convergence and beyond*, OCDE 2016⁵⁰.

⁴⁸ Disponible en: <https://www.oecd.org/publications/estudio-de-la-ocde-sobre-telecomunicaciones-y-radiodifusion-en-mexico-2017-9789264280656-es.htm>.

⁴⁹ Disponible en: <https://cet.la/estudios/cet-la/nuevo-marco-regulatorio-para-la-convergencia/>

⁵⁰ Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/51lwvzzj5wv/en.pdf?expires=1611613751&id=id&acname=guest&checksum=5CE083507DADBC5B46CC234E76E15438>

- *Club convergence and drivers of digitalization across Indian states, 2019*⁵¹.
- *Proposals for a digital industrial policy for Europe, 2019*⁵².
- *The European Framework for Regulating Telecommunications: A 25-year Appraisal, 2019*⁵³.

Ahora bien, por lo que hace al argumento de la COFECE en el que señala que el IFT ha reconocido la convergencia entre los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones en su aportación al Estudio de 2017, pretende confundir, aseverando que las citas a las que alude el estudio son posiciones del IFT, siendo el caso, que se trata de un documento que surgió como resultado de una evaluación sobre la implementación de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

A manera de contexto, en 2012, la OCDE publicó el Estudio sobre Políticas y Regulación de Telecomunicaciones en México en el que realizó una serie de recomendaciones que a la postre se consideraron como parte de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión de 2013.

De ahí, que los objetivos de la OCDE en el Estudio de 2017 estuvieran acotados a: 1) evaluar la implementación de la reforma con relación a las recomendaciones de la OCDE de 2012; 2) evaluar la evolución de los mercados de telecomunicaciones y de radiodifusión a partir de la reforma; y 3) formular un conjunto de recomendaciones para aprovechar el impulso de los avances que se habían logrado.

De la lectura a la página 2 del propio documento de la OCDE, se desprende lo siguiente:

"El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

Tanto este documento, así como cualquier dato y cualquier mapa que se incluya en él, se entenderán sin perjuicio respecto al estatus o la soberanía de cualquier territorio, a la delimitación de fronteras y límites internacionales, ni al nombre de cualquier territorio, ciudad o área."

Asimismo, en el Prólogo del documento, se destaca que el citado Estudio fue posible gracias al apoyo institucional de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y el IFT y su personal, que respondieron a los cuestionarios, recibieron al equipo de revisores, organizaron una extensa serie de entrevistas con los principales actores del sector y contribuyeron con valiosos comentarios al borrador de esta publicación.

En este sentido, si bien el Instituto brindó su apoyo, al igual que lo hizo la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para que dicho Estudio se llevara a cabo, de ninguna forma debe entenderse que el contenido del mismo representa la postura del Instituto y mucho menos que el

⁵¹ Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S030859611830291X>

⁵² Disponible en: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0308596117303749>

⁵³ Disponible en: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11151-019-09686-6>

Instituto haya contribuido para efectos de sostener su competencia sobre plataformas digitales, como la COFECE falsamente pretende hacer valer.

Por lo que, atribuye falsamente al IFT las porciones citadas del documento, siendo que el autor del mismo es la OCDE.

- 3) El IFT tiene facultades expresas sobre el acceso a Internet, pero no sobre los Mercados Investigados, los cuales utilizan el Internet como Insumo. Principio de Neutralidad de la red.**

Argumentos del Pleno de COFECE

La COFECE señala que del Instituto no puede ir más allá de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión a fin de ofrecer los servicios de Internet de banda ancha, televisión y telefonía.

Continúa señalando que las atribuciones que tiene el IFT únicamente se limitan al acceso al servicio de Internet y no sobre los mercados que lo utilizan como insumo, como es el caso de los Mercados Investigados.

Señala que el principio de neutralidad de la red se relaciona directamente con el acceso al Internet y la posibilidad de cualquier persona para utilizar el Internet y las redes de telecomunicaciones como un insumo, continua señalando que en tal sentido el Instituto puede imponer obligaciones a los concesionarios y/o autorizados de los servicios de telecomunicaciones para respetar dicho principio, pero no ir más allá e imponer cargas a agentes económicos que no sean concesionarios y/o autorizados, mucho menos considerarse autoridad de competencia sobre Mercados Investigados.

Manifestaciones del Pleno del IFT

En relación con las manifestaciones vertidas por la COFECE, en las cuales señala que el Internet es meramente un medio para crear por ejemplo plataformas sociales o para ofrecer servicios de almacenamiento, análisis y procesamiento de datos resultan erróneas y un tanto absurdas, ya que contrario a lo señalado por dicha Comisión, el Internet se convierte en el insumo principal pues sin él no podrían ofrecerse esos servicios a los usuarios finales y, en consecuencia, existe una íntima relación entre los servicios que proporcionan diversas plataformas OTT y el sector de telecomunicaciones pues los proveedores de acceso a Internet requieren indudablemente planear la capacidad de sus redes de telecomunicaciones para que dichos servicios se provean de manera adecuada.

En este sentido, la COFECE parece desconocer lo que es un insumo y cómo se construyen las cadenas de valor entre productos e insumos (conjunto de elementos que toman parte en la producción de otros bienes).

Por ejemplo, la producción y venta de abarrotes o de cualquier otro bien físico no utiliza como insumo redes de telecomunicaciones o Internet. Los insumos de los abarrotes son bienes que son producidos fuera de Internet (offline). De esta manera, los abarrotes u otros bienes físicos no pertenecen a la cadena de valor de las redes de telecomunicaciones e Internet. Por su parte, las Plataformas Digitales son construidas y funcionan dentro de Internet, por lo cual los servicios que se prestan son servicios digitales y las Plataformas Digitales pertenecen a la cadena de valor de las redes de telecomunicaciones e Internet, los cuales corresponden al ámbito competencial del Instituto.

Por lo anterior, no se podría decir que las "Plataformas Digitales sólo utilizan el Internet para llevar a cabo las transacciones como en el pasado los servicios de entrega utilizaban el teléfono" como señala la COFECE. Lo correcto es decir que las Plataformas Digitales utilizan el Internet (redes de telecomunicaciones) como el servicio de telefonía utiliza redes de telecomunicaciones, y los mercados posteriores de entrega utilizan hoy los servicios de Plataformas Digitales como en el pasado (y aún hoy) utilizaban el servicio de telefonía.

Considerar que, dado el uso generalizado del Internet, entonces todos los mercados serían competencia del IFT sería erróneo, es un argumento reduccionista. Si hubiera un problema de precios en la venta de tortillas, ya sea a través de plataformas en línea o tiendas físicas, el tema de la tortilla evidentemente sería de COFECE, lo que no es el caso con la investigación iniciada por el IFT.

Finalmente, no pasa desapercibido que la COFECE acepta que las Plataformas Digitales utilizan Internet como insumo, aún y cuando en el conflicto competencial C.C. 4/2019 (Uber/Cornershop) señaló que las Plataformas Digitales eran parte de la cadena de valor de tiendas de servicio, clubes de precios, servicios de transporte, así como de cada uno de los productos que comercializaban los usuarios en los mercados posteriores.

Sobre los argumentos relacionados con la neutralidad de la red, la COFECE señala, correctamente, que la regulación en materia de neutralidad de red está dirigida a concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet. Sin embargo, erra al considerar que ello limita al IFT para conducir acciones únicamente sobre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones pues, por un lado, el artículo 145 de la LFTR refiere a regulación, no así a análisis en materia de competencia económica y, por el otro lado, el análisis sobre la regulación aplicable a los concesionarios y autorizados que prestan el servicio de acceso a Internet demanda, sin lugar a duda, el análisis de todos los participantes en ese mercado de dos lados, es decir, incluidos los proveedores de contenidos, aplicaciones y servicios, y los usuarios del servicio de Internet.

El papel del Instituto es tan relevante en la regulación de los mercados digitales que el artículo 145 de la LFTR mandata la emisión, por parte del Instituto, de lineamientos en materia de "Neutralidad de las Redes" bajo los principios de, entre otros, "libre elección", "no discriminación" y "sana competencia y libre competencia".

Así, la misma LFTR prevé que los proveedores de servicios de acceso a Internet puedan llevar a cabo medidas o acciones para la gestión de tráfico y administración de la red, a efecto de evitar congestiones y garantizar la calidad de los servicios que contratan los usuarios, siempre y cuando dichas acciones no constituyan una práctica contraria a la sana competencia y libre competencia. En este sentido, la LFTR reconoce que el Instituto es la autoridad facultada para evaluar condiciones de competencia y libre competencia en la provisión de servicios de contenidos y aplicaciones, incluidas las Plataformas Digitales, al relacionar posibles prácticas contrarias a la sana competencia y libre competencia con la gestión del tráfico en las redes de telecomunicaciones.

4) Los Mercados Investigados no necesitan concesión, no se consideran un servicio público, ni tienen impacto en los niveles de oferta o cualquier otra variable de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Indica que los mercados materia de la investigación (i) no requieren de concesión para ser prestados (ii) no se consideran un servicio público; y (iii) no tienen incidencia en los elementos de competencia de los sectores pertenecientes al Instituto.

Señala que los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión se consideran servicios públicos de interés general, asimismo indica que dadas sus características un servicio público, no puede estar sujeto a un régimen de derecho privado para su prestación. Señala entonces que en estricto sentido los Mercados Investigados no cumplen con las características para poder considerarlos servicios públicos y por lo tanto no se podrían considerar pertenecientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

La COFECE procede a realizar un breve análisis de cada uno de los Mercados Investigados, los cuales señala que son: mercado de servicios de búsqueda en línea, mercado de las redes sociales, sistemas operativos móviles y servicios de cómputo en la nube, con la finalidad de alegar que sus principales participantes no generan algún impacto a los sectores de competencia del Instituto.

Manifestaciones del Pleno del IFT

Al respecto se señala que las atribuciones del IFT no se limitan a quienes requieran de concesiones o autorizaciones para prestar servicios, pues, la Constitución y LFTR les otorgó facultades en todos los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En este sentido, el artículo 28 de la Constitución establece que el Instituto tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico,

las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales.

Es así que, en la propia Constitución se reconoce que la infraestructura pasiva es parte esencial del sector, su desarrollo queda a cargo del IFT y la LFTR no establece que se requiere de una concesión para su instalación.

En este sentido el sector de telecomunicaciones incluye, pero no se limita a servicios concesionados. La fracción LXVIII, del artículo 3, de la LFTR, define a las telecomunicaciones de la siguiente manera:

*“LXVIII. Telecomunicaciones: Toda **emisión, transmisión o recepción** de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza **que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos y otros sistemas electromagnéticos, sin incluir la radiodifusión;**”*

Como se desprende de la LFTR, las telecomunicaciones no dependen de la existencia de un título de concesión.

También es importante mencionar que el IFT ha analizado concentraciones en materia de competencia que involucran **servicios de telecomunicaciones no concesionados y agentes económicos que no son concesionarios**, incluso algunas turnadas por la COFECE al Instituto, y otras en las cuales los Tribunales Especializados han determinado que es el IFT quien debe resolver, entre las que destacan:

Expediente IFT	Agentes económicos involucrados	Actividades no concesionadas analizadas por IFT
UCE/CNC-001-2014	MMIF Telecommunications Capital S.A.P.I. de C.V SOFOM E.N.R. & Stitching Depositary PGGM Infrastructure Funds, y Otras (Agentes no concesionarios) –Turnada por la COFECE a IFT—	Infraestructura pasiva
UCE/CNC-004-2014	Sixsigma Networks México S.A. de C.V. (Agente no concesionario) y Metronet S.A.P.I. de C.V.	Centros de datos, cómputo en la nube, servicios administrados, puntos de intercambio de tráfico entre redes de Internet.
UCE/CNC-007-2014	Mexico Tower Partners, S.A.P.I. de C.V. y TGA Tower Ventures, S.A. de C.V. (Agentes no concesionarios)	Infraestructura pasiva
UCE/CNC-002-2015	Nokia y Alcatel-Lucent (Agentes no concesionarios). Competencia por Conflicto Competencial	Servicios y equipo para infraestructura activa
UCE/CNC-004-2016	AT&T, Inc. - Time Warner (Agentes no concesionarios). Competencia por Conflicto Competencial	Contenidos Audiovisuales para Internet (servicios OTT de distribución de Contenido Audiovisual), TV abierta y STAR
UCE/CNC-002-2017	Axtel, S.A.B. de C.V. y Matc Digital, S. de R.L. de C.V. (Agente adquirente no concesionario)	Infraestructura pasiva
UCE/CNC-001-2018	Twenty-First Century Fox, Inc. & The Walt Disney Company (Agentes no concesionarios)	Contenidos Audiovisuales y de Audio para Internet, TV abierta y STAR

Expediente IFT	Agentes económicos involucrados	Actividades no concesionadas analizadas por IFT
	Determinación de competencias mediante colaboración entre COFECE e IFT, considerando Conflicto Competencial en AT&T-Time Warner	
UCE/CNC-001-2019	CommScope Holding Company, Inc. & Arris Internacional, Plc. (Agentes no concesionarios) –Turnada por la COFECE a IFT—	Elementos activos y pasivos para redes
UCE/CNC-002-2019	II-VI Incorporated & Finisar Corporation (Agentes no concesionarios)	Elementos activos y pasivos para redes
UCE/CNC-004-2019	MATC Digital, S. de R.L. de C.V. (Agente no concesionario) y Pegaso PCS, S.A. de C.V.	Infraestructura pasiva
UCE/CNC-006-2019	Equinix, Inc., Axtel, S.A.B. de C.V. & Servicios Axtel, S.A. de C.V. (Sociedades no concesionarias)	Centros de datos, cómputo en la nube, servicios administrados,

Como se expresó anteriormente, resulta evidente que los alcances de las atribuciones del IFT no se limitan a quienes requieran de una concesión o autorización para ofrecer servicios. Una interpretación contraria, acotada, implicaría que entonces el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones se da única y exclusivamente mediante el desarrollo de los agentes económicos que son concesionarios o autorizados, dejando en consecuencia grandes vacíos para la protección de los usuarios, o bien, una posible contradicción entre lo que la COFECE, en lo que estima de su competencia, pudiera determinar y lo que en realidad demanda la nueva era digital, en perjuicio de los usuarios.

En relación con los argumentos de la COFECE en los que afirma que: *1) el mercado de servicios de búsqueda en línea presuntamente no tiene características en común con los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como que tampoco afecta la sustituibilidad, complementariedad o algún otro aspecto y que por lo tanto no afecta el proceso competitivo de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, 2) no existe evidencia en la que se advierta que los sistemas operativos tengan incidencia en alguno de los aspectos que integran la competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión y que los sistemas operativos móviles son completamente distintos y distinguibles de dichos sectores y no son sustitutos o complementarios entre sí.* El Pleno de este Instituto señala que tales argumentos resultan en una generalización infundada, toda vez que existe experiencia internacional de diversos casos de fusiones o adquisiciones en dichos mercados con efectos en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Por ejemplo, en la industria de las telecomunicaciones cuando se lanzaron al mercado los primeros smartphones, las empresas también ofrecían el sistema operativo de forma gratuita a los fabricantes de equipos originales (OEM, por sus siglas en inglés), con la condición de convertir a su página en el motor de búsqueda predeterminado y restringir la inclusión de software de la competencia. Esta estrategia de costo cero de su sistema operativo para los fabricantes de equipos celulares era parte de una estrategia para dominar la búsqueda móvil y la fabricación de equipos celulares.

Al respecto, diversos gobiernos han abierto investigaciones sobre la vinculación entre las tiendas de aplicaciones y los sistemas operativos, de las cuales incluso se han establecido multas debido a que han utilizado los sistemas operativos como vehículo para incrementar el dominio de su motor de búsqueda, negando a sus rivales la oportunidad de innovar y competir y además, afectando a los consumidores europeos los beneficios de una competencia efectiva en “la importante esfera móvil”.⁵⁴

Con este caso, es notoria la estrecha relación que existen entre los mercados de fabricación de equipos celulares, sistemas operativos y motores de búsqueda y cómo las condiciones de competencia en uno de estos mercados puede tener efectos en las condiciones de competencia en otros mercados altamente relacionados, es por ello que contrario a lo que pretende señalar la COFECE, el Instituto es la autoridad competente en materia de competencia económica para conocer y resolver sobre la investigación tramitada.

Con relación a las afirmaciones de la COFECE en las que indica que i) no existe evidencia que sugiera que las redes sociales afectan los componentes que integran a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, ya que, si bien el mercado utiliza el internet y las redes de telecomunicaciones como un insumo, no genera presión competitiva, es sustituto, complementario ni genera impacto alguno en dichos sectores, ii) no existe evidencia que demuestre que los servicios de cómputo en la nube inciden en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. El Pleno de este Instituto considera que la COFECE vuelve a argumentar de manera generalizada desconociendo el cómo dichos mercados tienen incidencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, evidenciando su falta de experiencia en dichos mercados.

Al respecto resulta importante señalar que como parte de la infraestructura necesaria para las tecnologías y servicios sobre Internet se encuentra el servicio de computación en la nube el cual, según la definición de la ITU y de la OCDE puede entenderse como un modelo de servicios que permiten el acceso en línea a recursos físicos o virtuales (tales como centros de datos, servidores y software), para que estos se ofrezcan de forma flexible, bajo demanda, escalable y con un bajo esfuerzo administrativo.⁵⁵

Uno de los recursos de infraestructura más importante para los servicios de computo en la nube son los centros de datos, destinados al resguardo seguro de equipo de cómputo (servidores) y de red pertenecientes a proveedores de alojamiento y de servicios en la nube, donde los datos se procesan y almacenan. Estos centros de datos surgen como una alternativa para que los proveedores de servicios sobre Internet gestionen el amplio volumen de datos que generan sus usuarios.

⁵⁴ Satariano y Jack Nicas, “E.U. Fines Google \$5.1 Billion in Android Antitrust Case,” The New York Times, July 18, 2018, <https://www.nytimes.com/2018/07/18/technology/google-eu-android-fine.html>.

⁵⁵ UIT (2014). *Tecnología de la información – Computación en la nube – Descripción general y vocabulario. Recomendación UIT-T Y.3500*. Disponible en: <https://www.itu.int/rec/T-REC-Y.3500-201408-l/es>

OCDE (2014). *Cloud Computing: The Concept, Impacts and the Role of Government Policy*. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5ixzf4lcc7f5-en.pdf?expires=1589473218&id=id&accname=guest&checksum=3CB0D3EB0C37B6DB56CE68DF35A354E7>
Instituto (2020). *Estudio de Cloud Computing en México*. Disponible en http://www.ift.org.mx/sites/default/files/doci_estudio-cloud.computing.pdf

En este sentido resulta relevante señalar existen precedentes decisorios en donde ya se ha determinado la competencia del IFT para evaluar y resolver sobre centros de datos, cómputo en la nube y servicios administrados: i) SixSigma-MetroNet (CNC-004-2014), y ii) Equinix-Axtel (CNC-006-2019).

Se debe tener en cuenta que los principales proveedores de recursos de computación enfocados a brindar capacidades de procesamiento, almacenamiento y red a sus usuarios ofrecen además plataformas para que los usuarios desarrollen en ellas sus propias aplicaciones y servicios, delegando en el proveedor la administración y control de la infraestructura subyacente a dichas plataformas.

En este sentido, las condiciones de competencia en el mercado de servicios de cómputo en la nube pueden tener consecuencias y afectaciones directas a proveedores de servicios de internet puesto que la escala y el alcance de estos proveedores de servicios de cómputo en la nube puede hacer más atractivo a un proveedor frente a otro, por lo que es indispensable revisar las prohibiciones de auto preferencia, así como requisitos de interoperabilidad para evitar que se dé preferencia o beneficios a un proveedor de servicios de internet y esto le impida tener acceso a condiciones de competencia efectiva (los proveedores de internet pueden decidir usar el cómputo en la nube como una estrategia de diferenciación).⁵⁶

Con relación al mercado de redes sociales, resulta importante reconocer que los servicios basados en Big Data han permitido personalizar la publicidad, si bien es cierto que la publicidad es una herramienta utilizada en muchos sectores, también se debe reconocer que el uso de herramientas relacionadas con la recolección, almacenamiento, organización, procesamiento y análisis de grandes conjuntos de datos con características de gran volumen, variedad, veracidad y alta velocidad en su recolección y procesamiento también pueden ser utilizadas como estrategia para desplazar competidores en el sector de telecomunicaciones y radiodifusión.

A manera de ejemplo, una red social puede tener la capacidad de obtener datos de una variedad de proveedores externos, además de los datos que recopila de las interacciones de los consumidores en su propia plataforma. Los datos recopilados por las plataformas se usan para orientar la publicidad que se le ofrece a cada usuario de la red social; en este sentido, las plataformas que ofrezcan datos más desagregados o segmentados se vuelven más valiosas para los anunciantes y los desarrolladores de contenido.

En un posible escenario hipotético en donde un operador de telecomunicaciones o proveedor de servicios de internet ofrezca dicha red social de manera ilimitada, a los usuarios finales para que éstos tengan preferencia de esta red social frente a cualquier otra alternativa. A cambio, dicha red social, puede negociar con dicho operador un esquema de publicidad dirigida a los usuarios finales para que solo conozcan de los planes y paquetes que este operador de

⁵⁶ Jasper P. Sluijs, Pierre Larouche, Wolf Sauter "Cloud Computing in the EU Policy Sphere Interoperability, Vertical Integration and the Internal Market" 2012 <https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-3-1-2012/3320/sluijs.pdf>

telecomunicaciones y no el de operadores que pudieran representarle competencia, posicionándolo como líder en el mercado.

Bajo el contexto de este escenario hipotético, sería necesario analizar el papel tanto de la red social como del proveedor de servicios de telecomunicaciones para determinar si los efectos en el mercado pueden tener efectos anticompetitivos.

Como se observa, la falta de especialidad en el sector de telecomunicaciones de COFECE le impide analizar de forma integral los mercados investigados y lo ha llevado incluso a la conclusión de que no pudieran derivarse riesgos a la competencia derivado de la fuerte relación e interdependencia entre los operadores de plataformas/servicios digitales y otros proveedores de servicios de telecomunicaciones.

COFECE realiza esta argumentación con la finalidad de asegurar a la autoridad jurisdiccional que resolverá sobre el conflicto competencial que no existen preocupaciones de competencia económica en el sector de las telecomunicaciones derivados de los servicios digitales. No obstante, es relevante mencionar que los servicios investigados son un elemento relevante en el uso de los servicios de telecomunicaciones.

Por estos motivos, resulta indispensable que sea un órgano especializado en la materia, con conocimiento altamente técnico y especializado en el sector de telecomunicaciones y los diversos elementos que relacionados a este quien analice los Mercados Investigados y sus posibles efectos tanto en ellos mismos como en mercados relacionados como la relación entre sistemas operativos, plataformas tecnológicas y bloqueo de aplicaciones, servicios de bloqueo de anuncios, entre otros, es en este sentido en el cual el Instituto es la autoridad competente en materia de competencia económica para conocer y resolver sobre la investigación.

6.4. Conceptos relacionados con la INVESTIGACIÓN que acreditan la falta de competencia del IFT para conocer los Mercados Investigados

- 1) Los Mercados Investigados utilizan como insumo a distintas tecnologías en constante evolución**

Argumentos del Pleno de COFECE

La COFECE señala que los Mercados Investigados son fruto del desarrollo de distintas tecnologías que hacen posible que en ella participen distintos agentes económicos que a su consideración no guardan relación con los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Señalan que tanto David S. Evans y Richard Schmalensee, han considerado seis distintas tecnologías detrás del desarrollo de los mercados digitales; (i) chips (procesadores) más poderosos, (ii) el Internet; (iii) la red informática mundial; (iv) comunicación de banda ancha; (v) lenguajes de programación y sistemas operativos; y (vi) servicios en la nube.

La COFECE señala que las redes de telecomunicaciones solo con un insumo más en el uso de distintas tecnologías que al evolucionar de manera constante e integrarse en nuevas tecnologías, han permitido acelerar la creación de distintos mercados, entre ellos los Mercados Investigados.

1) El internet pertenece a las tecnologías de propósito general

La COFECE argumenta que el Instituto pretende sostener la competencia para conocer los Mercados Investigados con el único argumento de que los mismos utilizan el Internet y las redes de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Si bien la COFECE reconoce que dichos servicios son parte de los insumos utilizados en los Mercados Investigados, señala también que el Internet se ha considerado una tecnología de propósito general que permite la creación de nuevas tecnologías al ser utilizadas como un insumo.

La COFECE acusa que el Instituto ha pretendido extender su competencia a mercados que no pertenecen a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por el simple hecho de utilizar tecnologías de propósito general e integrarlas de manera subjetiva y tendenciosa a dichos sectores y a su competencia

La COFECE señala que el internet es una tecnología de propósito general y un insumo para la creación de nuevas tecnologías y mercados, y que este tiene un factor trascendental en la digitalización de distintos bienes y servicios provistos en mercados tradicionales y que continúan evolucionando. Señala que bajo la lógica del Instituto hacer uso del Big Data como una actividad que cada vez permea más en distintos mercados de competencia de esta Comisión le otorgaría facultades para conocer al sector salud, financiero, educativo, administración y gobierno, agricultura, medicina y en general, con el desarrollo del internet de las cosas, de cualquier mercado.

2) El Concepto de Big Data

COFECE señala que el Big Data es un insumo utilizado en distintos mercados, cada vez con un nivel mayor de penetración, porque deriva del uso de distintas tecnologías que se encuentran en constante evolución, entre las que se encuentra el Internet, sin que por ellos pertenezca a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Manifiesta COFECE que los servicios de Big Data inician en un nivel superior al perteneciente a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. De forma similar a lo que sucede con el Internet, las redes e infraestructuras de telecomunicaciones sirven únicamente como insumo para permitir la transferencia de información y datos a través de ellas. De hecho, los proveedores de infraestructura de tecnología de la información, quienes brindan los servicios de almacenamiento y procesamiento de grandes cantidades de datos (IBM, Oracle, etc.) prestan dichos servicios sin requerir de una concesión de telecomunicaciones y radiodifusión para dicho fin.

COFECE reitera que los agentes económicos que controlan estas grandes cantidades de datos y de su procesamiento siempre participan en los niveles superiores a la infraestructura de telecomunicaciones, en donde se encuentran los Mercados Investigados. Así, los datos no se generan en los servicios de telecomunicaciones, ni son controlados por los concesionarios de telecomunicaciones y radiodifusión, sino que únicamente se utiliza su infraestructura y redes para poder transmitir esa información.

Señala también que el hecho de que un concesionario de telecomunicaciones y radiodifusión participe en servicios relacionados con el Big Data, no hace por sí mismo que el mercado donde ofrece dichos servicios sea competencia del IFT. Un concesionario con negocios diversificados puede participar en distintos mercados sin que eso le de competencia a una autoridad para conocer dicho mercado.

3) El Mercado de Búsqueda en Línea

COFECE señala que de acuerdo con las características que guardan los motores de búsqueda, es posible indicar que se trata de un modelo de negocio que funciona como una plataforma digital, toda vez que atienden a distintos lados del mercado para permitir una interacción entre dos o más grupos distintos de usuarios que permite generar valor para al menos alguno de estos.

Señala también que este tipo de plataformas digitales no guardan ninguna relación con los mercados de telecomunicaciones ni radiodifusión. Ello ya que así lo determinó el PJF quien ha señalado que "(...) las plataformas digitales son operables en múltiples mercados que nada tienen que ver con los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, como lo podrán ser las redes sociales, publicidad en línea, buscadores, sistemas de pago y consumo de mercancías. Esto es normal en la medida en que los negocios buscan apoyarse en la tecnología para desarrollar sus actividades.

4) El Mercado de Redes Sociales

La COFECE señala que este tipo de plataformas no guardan relación con los mercados de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Al igual que en el mercado de motores de búsqueda general, el PJF señaló que, "(...) las plataformas digitales son operables en múltiples mercados que nada tienen que ver con los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, como lo podrían ser las redes sociales, publicidad en línea, buscadores, sistemas de pago y consumo de mercancías. Esto es normal en la medida en que los negocios buscan apoyarse en la tecnología para desarrollar sus actividades.

Finalmente señala que las redes sociales no son ni pueden considerarse parte del sector de radiodifusión, pues por sí mismas no hacen uso de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para recibir señales de su emisor de manera directa y gratuita como lo señala el artículo 3, fracción LIV de la LFTR. Adicionalmente, las redes sociales no comparten la misma

finalidad que los sistemas de radiodifusión, no requieren de un permiso de concesión, operan bajo un modelo de negocios distinto, tan solo por mencionar algunas diferencias.

5) El mercado de sistemas operativos de dispositivos móviles

COFECE señala que los sistemas operativos móviles proporcionan a un dispositivo móvil su funcionalidad subyacente y facilitan la operatividad de las funciones del dispositivo móvil. En este sentido, funcionan como un vínculo entre el hardware y software o las aplicaciones que se ejecutan en el dispositivo móvil, como el correo electrónico, redes sociales, marketplaces, etc.

Asimismo, señala que al igual que el resto de los Mercados Investigados, los sistemas operativos de dispositivos móviles tampoco son ofrecidos por concesionarios de los sectores de telecomunicación y radiodifusión, como tampoco se requiere de concesión para poder utilizar dichos sistemas operativos.

6) El Mercado de Servicios en la Nube

COFECE señala que el cómputo en la nube es un recurso esencial para la economía digital, proporcionando infraestructura para comercio en línea, redes sociales, empresas dedicadas a la publicidad digital, entre otros.

Manifiesta también que el propio IFT ha señalado que el Cloud Computing surgió como un modelo de negocios que ofrece infraestructura tecnológica, a través de la nube, es decir a través de Internet cuyo fin primordial es ofrecer servicios de almacenamiento, aplicaciones, procesamiento y recursos informáticos a través de computadoras interconectadas y gestionadas por software, de manera inmediata, bajo demanda y cobrando sólo por lo que se usa.

Es decir, en la prestación del servicio, el Cloud Computing utiliza únicamente el Internet como insumo, en él no participan concesionarios de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. Lo anterior es evidente cuando el agente económico con mayor poder de mercado en los servicios de Cloud Computing es Amazon, un participante directo de los mercados digitales, el cual para el desarrollo de sus principales negocios no cuenta con una concesión de telecomunicaciones o radiodifusión.

Manifestaciones del Pleno del IFT

La COFECE realizó diversas manifestaciones respecto de conceptos relacionados con la Investigación aduciendo que los mismos acreditan la falta de competencia del IFT para conocer los Mercados Investigados: 1) Los Mercados Investigados utilizan como insumo a distintas tecnologías en constante evolución; 2) El Internet pertenece a las tecnologías de propósito general; 3) El concepto de Big Data; 4) El mercado de búsqueda en línea; 5) El mercado de redes sociales; 6) El mercado de sistemas operativos de dispositivos móviles, y 7) El mercado de servicios en la nube.

Respecto de los argumentos a que se refieren los numerales 1, 2, y 3 se señala lo siguiente:

En primer lugar, con relación a lo argumentado por la COFECE respecto a que los proveedores en los Mercados Investigados utilizan al Internet únicamente como insumo para poder ofrecer sus servicios, resulta absurdo considerar que el Internet es meramente un medio para crear, por ejemplo, plataformas digitales o para ofrecer servicios de almacenamiento, análisis y procesamiento de datos; por el contrario, el Internet se ha convertido en un insumo principal pues sin él no podrían ofrecerse esos servicios a los usuarios finales y, como consecuencia, existe una íntima relación entre los Mercados Investigados y el sector de telecomunicaciones pues los proveedores de acceso a Internet requieren indudablemente planear la capacidad de sus redes de telecomunicaciones para que dichos servicios se provean de manera adecuada.

Como se expresó anteriormente, considerar que, dado el uso generalizado del Internet, entonces todos los mercados serían competencia del IFT sería erróneo, es un argumento reduccionista. Si hubiera un problema de precios en la venta de tortillas, ya sea a través de plataformas en línea o tiendas físicas, el estudio de dicho asunto evidentemente le correspondería a la COFECE, sin embargo, ese ejemplo no resulta aplicable en el caso concreto que se investiga.

Ahora bien, por lo que hace a los argumentos respecto a que los proveedores de servicios en los Mercados Investigados no requieren concesión o autorización, lo que podría implicar que no exista un impacto en los mercados de competencia del IFT, dicha interpretación resulta errónea, pues acota al concepto de "servicio" lo que en realidad constituye un sector.

En este sentido, resulta absurdo considerar que las atribuciones del IFT se limitan a quienes requieran de concesiones o autorizaciones para prestar servicios, pues la propia Constitución y LFTR le otorgaron facultades en todo el sector de telecomunicaciones y radiodifusión.

A fin de ejemplificar lo anterior vale la pena señalar que si bien el artículo 28 de la Constitución establece que el Instituto tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la propia Constitución y en los términos que fijen las leyes y para tal efecto tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, de acuerdo con lo señalado por la COFECE la infraestructura pasiva quedaría fuera del sector de telecomunicaciones puesto que no se requiere de una concesión para su instalación, cuando la Constitución reconoce que es un insumo esencial del sector de telecomunicaciones.

Si bien, no se realiza una regulación ex ante respecto de este elemento de infraestructura, eso no significa que el IFT no tenga la atribución para que, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica, busque promover, proteger y garantizar la libre competencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir y eliminar las prácticas monopólicas y las barreras a la libre competencia y la competencia económica, y demás

restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados del sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión.

De ser el caso, ¿qué pasaría entonces en un escenario donde existen proveedores de redes sociales que no son concesionarios ni autorizados y también existen proveedores de servicios de telecomunicaciones que además ofrecen su propia red social? ¿Los primeros quedarían bajo la tutela de la COFECE y los segundos bajo la del IFT? ¿O acaso bajo la interpretación de COFECE todos deberían quedar bajo su tutela aun cuando hubiera concesionarios y autorizados de servicios de telecomunicaciones, contradiciendo así su argumento?

Lo anterior evidencia, bajo toda lógica y sin lugar a duda, que los alcances de las atribuciones del IFT no se limitan a quienes requieran de una concesión o autorización para ofrecer servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

Respecto de los numerales 4 y 5, es importante señalar que los servicios de búsqueda en línea y de redes sociales pertenecen a lo que se conoce como Plataformas OTT o Plataformas Digitales, las cuales pueden definirse como sistemas que, mediante el uso de aplicaciones (interfaces con el usuario –aplicaciones móviles y sitios web-)⁵⁷, cómputo en la nube, centros de datos, enlaces dedicados, inteligencia artificial y aprendizaje automático, incluyendo algoritmos, sobre las redes de telecomunicaciones, incluyendo Internet, permiten la provisión de servicios digitales de comunicación, conexión y enlace a diferentes grupos de usuarios, dando lugar a mercados de múltiples lados. Con base en lo anterior, se puede decir que las Plataformas Digitales proveen servicios digitales de comunicación, conexión y enlace de distintos grupos de usuarios y operan desde uno o más centros de datos donde tienen almacenada información (datos) y software, incluyendo aplicaciones, que se ubican en servidores con direcciones IP específicas dentro de ese centro o centros de datos.

Como se observa, la definición propuesta por el Instituto es compatible con las adoptadas por la Comisión Europea: *“un agente operando en dos o varios mercados, usando Internet, para permitir transacciones entre dos o más grupos distintos pero interdependientes de usuarios para generar valor para al menos alguno de estos grupos”*.

Las plataformas digitales son proveedoras de servicios sobre internet que **comunican, conectan y enlazan** a diferentes grupos de usuarios y cuya obtención de ingresos proviene, por ejemplo, de la venta de estos servicios digitales (comisiones), publicidad en línea y Big Data.

Algunas plataformas describen sus productos como herramientas que permiten a las personas conectarse y comunicarse entre sí en dispositivos móviles y computadoras personales, a través de las distintas funcionalidades que la propia plataforma ofrece.

⁵⁷ Una aplicación incluye la interfaz y todos los elementos relacionados que permiten la interacción de los usuarios a través de Internet.

Se observa también que las plataformas describen a sus productos de redes como **medios de comunicación**, que a su vez compiten con otros medios de comunicación y con empresas que facilitan la información y el intercambio de contenido, así como empresas que distribuyen contenido. Es decir, dichas compañías se identifican, entre otros, como proveedora de servicios de comunicación y conexión, así como de distribución de contenidos, servicios que se asemejan a los servicios tradicionales de telecomunicaciones.

Por su parte, un motor de búsqueda es un conjunto coordinado de programas que normalmente incluye: (i) una "araña" (también llamada "rastreador" o "bot") que va a todas las páginas o páginas representativas de un sitio web; (ii) un programa que crea un índice (a veces llamado "catálogo") a partir de las páginas que se han leído; y (iii) un programa que permite a los usuarios ingresar una palabra clave o una cadena de palabras clave "query", la compara con las entradas en el índice y devuelve los resultados que son relevantes para la consulta.

Los motores de búsqueda en línea sirven para buscar información dentro del internet, organizarla y presentarla de una manera útil para que los usuarios puedan hacer uso de la misma. En términos generales, **los motores de búsqueda en línea son servicios digitales que se entregan sobre Internet** y permiten acceder a grandes cantidades de información, siempre de manera virtual, por medio de dispositivos terminales que se conectan al internet a través de las redes de telecomunicaciones de los operadores.

Los servicios y plataformas digitales pertenecen a la cadena de valor de telecomunicaciones, integrada por eslabones que involucran servicios, operadores y redes de telecomunicaciones, incluyendo Internet, así como centros de datos y cómputo en la nube, incluyendo algoritmos. La UIT ("Marco de Colaboración para los OTT", 2019) ha señalado que:

*"Los operadores de red y los OTT son parte del mismo ecosistema, los Estados Miembros deberían entender las **importantes interdependencias entre ellos** (...)"*

Aunado a lo anterior, existe un consenso internacional de que las Plataformas Digitales pertenecen al ecosistema de Internet. A nivel mundial, la industria a través de organismos nacionales e internacionales de estandarización (ej. Organización Internacional de Estandarización, ISO) señalan que las plataformas y servicios OTT surgen y son parte integrante del ecosistema de Internet. Las Plataformas OTT se identifican en la capa de aplicaciones o capa 7 del modelo OSI (Open System Interconnection) y la capa 4 del modelo TCP/IP, y las redes de telecomunicaciones se ubican en la capa física o capa 1, en ambos modelos.

La interdependencia entre las Plataformas Digitales con los operadores y redes de telecomunicaciones es un punto a observar en materia de competencia al momento de analizar estos mercados. La autoridad de competencia económica debe tener una visión clara en investigaciones de la naturaleza que nos ocupa, y es ahí cuando la especialidad en el sector de telecomunicaciones cobra relevancia en temas como zero rating, sponsored data, en plataformas de comunicación y contenido (redes sociales, motores de búsqueda, entre otros). En este

momento, la función dual y convergente del Instituto, establecida en la Constitución, es necesaria para propiciar un enfoque consistente en la aplicación de las normas previstas en la legislación sectorial y de competencia económica, evitando la fragmentación en la política de competencia para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Asimismo, existen antecedentes en donde el IFT ya ha sido reconocido por el Segundo Tribunal Especializado, por COFECE y por agentes económicos, como autoridad competente para resolver sobre Plataformas Digitales de Contenido Audiovisual y de Contenido de Audio. Lo anterior, aun considerando que estos servicios no requieren actualmente de concesiones o permisos para poder proveerse.⁵⁸

Respecto del numeral 6, vale la pena precisar que los sistemas operativos móviles son sistemas de software que controlan las funciones básicas de un dispositivo móvil y permiten a los usuarios hacer uso de ese dispositivo, así como correr aplicaciones en el mismo. Proveen la interfaz gráfica del usuario, la interfaz de programación de aplicaciones, así como otras funciones auxiliares, las cuales son indispensables para el funcionamiento de un dispositivo móvil.

Los sistemas operativos móviles habilitan una interface entre el usuario y el dispositivo, facilitando a este último (ya sea mediante las funciones del dispositivo o aplicaciones descargadas de Internet) utilizar diversos servicios de comunicación, entre ellos el acceso a Internet, servicios de voz, video llamadas, mensajería y otros servicios de telecomunicaciones que involucran imágenes, audio y video. Por lo anterior, los sistemas operativos móviles constituyen un insumo necesario para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles, los cuales pertenecen al ámbito competencial del Instituto.

Es importante señalar que la función de los sistemas operativos móviles se relaciona únicamente con el funcionamiento de los dispositivos móviles, como pueden ser teléfonos inteligentes o tabletas; es decir, los sistemas operativos móviles se utilizan únicamente en este tipo de dispositivos, por lo que son parte integrante de éstos.

Por su parte, los dispositivos móviles, son equipos terminales que se utilizan para recibir, procesar y emitir señales de telecomunicaciones, conectándose con redes de telecomunicaciones, siendo una parte activa en la misma. Asimismo, el artículo 7 de la LFTR, señala que: *“El Instituto es la autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones, así como en materia de homologación y evaluación de la conformidad de dicha infraestructura y equipos.”* Por su parte, el artículo 289 de ese mismo ordenamiento señala que: *“Los productos, equipos, dispositivos o aparatos destinados a telecomunicaciones o radiodifusión que puedan ser conectados a una red de telecomunicaciones*

⁵⁸ El expediente C.C.A. 1/2017 correspondiente al conflicto competencial entre COFECE y el Instituto, relacionado con la concentración AT&T-Time Warner (UCE/CNC-004-2016 del índice correspondiente al IFT), se resolvió facultar al IFT en mercados que corresponden a Servicios OTT de distribución de Contenido Audiovisual (que incluyen Plataformas Digitales de Contenido Audiovisual). Asimismo, en la concentración Disney-Fox (UCE/CNC-001-2018 del índice correspondiente al IFT), el IFT y la COFECE (incluyendo los agentes económicos notificantes), considerando lo resuelto en el conflicto competencial C.C.A. 1/2017, aceptaron que el IFT resolviera sobre Servicios OTT de distribución de Contenido Audiovisual y de Audio (que incluyen Plataformas Digitales).

o hacer uso del espectro radioeléctrico deberán homologarse conforme a las normas o disposiciones técnicas aplicables de conformidad con lo establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.”

De las disposiciones antes señaladas, se desprende que los dispositivos móviles, como los teléfonos inteligentes y tabletas, están sujetos a la regulación del Instituto bajo procedimientos de homologación, toda vez que se utilizan para integrarse a las redes de telecomunicaciones o hacen uso del espectro radioeléctrico.

A mayor abundamiento, el vigésimo párrafo, fracción IV del artículo 28 de la Constitución señala que el Instituto podrá emitir disposiciones administrativas de carácter general exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia. En ese orden de ideas, el párrafo segundo del artículo 7 de la LFTR prevé que el Instituto tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, y el párrafo cuarto del mismo artículo prevé que el Instituto es autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones, así como en materia de homologación y evaluación de la conformidad de dicha infraestructura y equipos.

El artículo 15, fracciones I y LVI, de la LFTR señala que el Instituto tiene la atribución de expedir disposiciones administrativas de carácter general, planes técnicos fundamentales, lineamientos, modelos de costos, procedimientos de evaluación de la conformidad, procedimientos de homologación y certificación y ordenamientos técnicos en materia de telecomunicaciones y radiodifusión; así como demás disposiciones para el cumplimiento de lo dispuesto en la LFTR.

Esto es, el Instituto es la autoridad en materia de lineamientos técnicos relativos a la infraestructura y a los equipos que hacen uso del espectro radioeléctrico o que se conectan a redes de telecomunicaciones, así como los métodos de prueba para comprobar la observancia de dichas especificaciones. Por lo anterior, queda evidenciado que el Instituto tiene atribuciones para regular los equipos que se conectan a la red, como pueden ser los equipos terminales de los usuarios, al ser un elemento esencial en la prestación de los servicios, en las redes de telecomunicaciones y radiodifusión.

Con respecto al tema técnico de los sistemas operativos se puede señalar que las especificaciones de las distintas tecnologías de acceso (3G, 4G, 5G) que son estandarizadas por el 3GPP establecen que las capacidades de conexión requeridas por las distintas aplicaciones, son dependientes del sistema operativo del equipo terminal del usuario (ETM)⁵⁹. De esta manera, las especificaciones de los estándares definen campos en los que el ETM le comunica a la red el sistema operativo que tiene instalado con el objetivo de adaptar el desempeño que el usuario podrá experimentar.

⁵⁹ https://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/124500_124599/124526/15.02.00_60/ts_124526v150200p.pdf (para 5G)

Dado que el ETM es el que provee el soporte para funcionalidades como agregación de portadoras, antenas múltiples, diversas bandas de frecuencias, técnicas diversidad, seguridad, es considerado como parte fundamental e integral de la arquitectura de red de cualquier red de telecomunicaciones⁶⁰, no solamente el hardware sino el sistema operativo pues aun cuando los elementos electrónicos pudieran soportar alguna funcionalidad, el uso de ésta dependerá del software del dispositivo.

Aplicaciones como la geolocalización de llamadas de emergencia es un ejemplo de las funcionalidades que son controladas por el sistema operativo del UE⁶¹. El sistema operativo también controla el comportamiento de las aplicaciones aun cuando no están siendo utilizadas por el usuario y su consumo de energía, mismos que se encuentra definido por los estándares del 3GPP⁶².

En marzo del 2020, la Asociación mundial de proveedores móviles (GSMA) publicó el Informe VoLTE: "Actualización del mercado global", el cual muestra como los operadores móviles continúan invirtiendo en tecnología VoLTE a través de pruebas y lanzamientos, así como en el soporte de la referida tecnología en ETM de quinta generación (5G) los cuales ya se encuentran disponibles comercialmente. VoLTE es voz sobre LTE, que te proporciona llamadas de voz con mayor calidad de sonido, un establecimiento de llamada más rápido, y la capacidad de navegar en 4G a la máxima velocidad incluso durante el transcurso de tus llamadas.

El informe en mención indica que se han identificado un total de 272 operadores móviles que actualmente invierten en tecnología VoLTE en 119 países, incluidos 211 operadores móviles que brindan el servicio de voz de alta definición (VoLTE-HD) en 100 países.

No obstante lo anterior, las estimaciones de crecimiento de la penetración de la funcionalidad de VoLTE dependen en gran medida de que los fabricantes de ETM incluyan dicha funcionalidad en éstos y del interés que esta tecnología genere entre los operadores del servicio móvil.

Asimismo, y dado que existe un amplio mercado para la prestación de servicios móviles en el país, los usuarios al ejercer su derecho de libre elección del operador móvil que les proporcionará dicho servicio, deben tener la certeza que los ETM no cuentan con algún tipo de bloqueo o restricción para su funcionamiento al acceder en la red de cualquier concesionario o en su caso, autorizado que eligieron; es decir, si actualmente el usuario final hace uso de un ETM que no cuente con los parámetros habilitados y activos para la funcionalidad VoLTE de la red del operador de su elección, no podrá utilizar los servicios de VoLTE brindados por éste, o bien, tendrá que adquirir otro ETM que sí cuente con los parámetros VoLTE habilitados y activos de dicha red, lo que generará al usuario final un gasto innecesario.

⁶⁰ <https://www.3gpp.org/specifications-groups/ran-plenary/ran5-mobile-terminal-conformance-testing>

⁶¹ <https://www.etsi.org/newsroom/press-releases/1702-2020-01-etsi-issues-two-major-standards-for-emergency-calls-next-generation-112-and-advanced-mobile-location>

⁶² https://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/138300_138399/138306/16.03.00_60/ts_138306v160300p.pdf

Como se puede garantizar que en los ETM pueda usarse VoLTE, asegurando que los mismos cuenten con todos los componentes que permitan el establecimiento automático de llamadas de voz mediante la funcionalidad VoLTE desde su fabricación, la cual debe estar habilitada y activada para el usuario, así como en las actualizaciones **de los sistemas operativos de los ETM** que permitan dicha funcionalidad de fábrica; de tal forma que no exista ningún tipo de bloqueo o restricción para su funcionamiento en la red de cualquier concesionario o en su caso, autorizado.

Como se señaló, el ETM es el que provee el soporte para funcionalidades como agregación de portadoras, antenas múltiples, diversas bandas de frecuencias, técnicas diversidad, seguridad, es considerado como parte fundamental e integral de la arquitectura de red de cualquier red de telecomunicaciones⁶³, no solamente el hardware sino el sistema operativo pues aun cuando los elementos electrónicos pudieran soportar alguna funcionalidad, el uso de ésta dependerá del software del dispositivo

De manera resumida, los sistemas operativos móviles se encuentran dentro de la cadena de valor de los servicios de telecomunicaciones móviles, toda vez que constituyen la interface que permite a los usuarios de servicios de telecomunicaciones utilizar dispositivos móviles, a través de los cuales tienen acceso a un servicio de telecomunicaciones (telefonía móvil y acceso a Internet).

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Materia de Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones (Segundo Tribunal Especializado) en el conflicto competencial C.C.A. 2/2015, (derivado de la concentración por la que Nokia Corporation adquirió a Alcatel Lucent —Concentración Nokia-Alcatel—) resolvió:

*“(...) el sector de telecomunicaciones no solo comprende el funcionamiento de las redes, ni la prestación final del servicio a los usuarios, sino que también comprende, entre otros elementos, a la infraestructura (activa y pasiva), los insumos esenciales, **los equipos que se conectan a las redes y las condiciones tecnológicas necesarias para la prestación del servicio** (verbigracia, interconexión e interoperabilidad de redes).*

Y es que, tratándose específicamente de redes de telecomunicaciones, el estudio de la competencia económica correspondiente no puede realizarse de manera segmentada en razón de las diversas fases del proceso productivo que conllevan, primero, la construcción y, después, la operación de dichas redes, ya que ello implicaría soslayar la íntima relación que guardan entre sí y el grado de influencia y/o dependencia que el desarrollo tecnológico de una fase genera en otra.

(...)”

*Por estas razones, y atendiendo al principio de especialización, este órgano jurisdiccional estima que en la especie el análisis relativo a la autorización de la concentración notificada por las empresas “Nokia Corporation” y “Alcatel-Lucent”, **“exige un conocimiento altamente técnico y especializado en el sector de telecomunicaciones y los diversos elementos que confluyen en el mismo, que es propio del Instituto Federal de Telecomunicaciones, por virtud de las atribuciones que el Constituyente Permanente le otorgó cuando lo instituyó como órgano regulador de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.”***

[Énfasis añadido].

⁶³ <https://www.3gpp.org/specifications-groups/ran-plenary/ran5-mobile-terminal-conformance-testing>

Así, considerando que los dispositivos móviles forman parte del sector de telecomunicaciones, se debe entender que el software necesario para su funcionamiento, como lo es el sistema operativo móvil, también forma parte de este sector.

Adicionalmente, tanto los productores de dispositivos móviles, como los operadores de telecomunicaciones móviles, tienen gran relevancia en la aplicación de los sistemas operativos móviles. Al respecto, una práctica común del agente económico que cuenta con el sistema operativo móvil más utilizado, es establecer contratos con los productores de dispositivos móviles y los operadores de redes móviles, para que integren su sistema operativo en los dispositivos móviles que distribuyan. Estas prácticas ayudaron al sistema operativo a ocupar la posición con la que actualmente cuenta, lo que destaca el impacto de los operadores de telecomunicaciones móviles en la distribución de los sistemas operativos.

Finalmente, **respecto del numeral 7**, se debe señalar que, si bien la conectividad y el Cloud Computing al día de hoy no se encuentran unidos del todo, dado que pueden ser distintas empresas las que proveen los servicios de conectividad (redes de telecomunicaciones), el acceso a Internet (ISP), las redes de tránsito y los Data Centers, toda vez que los operadores de red, los proveedores de acceso a Internet y las empresas que ofrecen conectividad con el resto del mundo son parte del mismo ecosistema, es importante tomar en cuenta la interdependencia entre ellas, y, de ser el caso, solventar las limitantes tanto técnicas como económicas, para que el servicio sea entregado al cliente de manera óptima.

Al respecto, la tendencia actual señala que se seguirán implementando aplicaciones sofisticadas que no podrán funcionar sobre redes rígidas o tradicionales (todas aquellas que no permiten insertar o segregar tráfico de manera sencilla, que no soportan mecanismos para la diferenciación de tráfico, que no proveen anchos de banda bajo demanda, granulares y de alta capacidad, y que adicionalmente tengan una compleja y especializada administración), por el contrario, estos servicios deberán contar con redes flexibles, escalables y de alta velocidad. Por ejemplo, para implementar servicios bajo el escenario de uso de la tecnología 5G, que soporta la entrada del internet de las cosas (IoT), ya sean masivas (múltiples dispositivos de baja capacidad, no sensibles al retardo y comunicación esporádica), o críticas (ultra baja latencia y alta disponibilidad y confiabilidad), es esencial que las redes tengan la flexibilidad para cumplir por lo menos con las características de desempeño requeridas como se establece en modelos de referencia (ITU-T Y.4000/ Y.2060).

Desde el punto de vista del despliegue de infraestructura, para determinar la viabilidad de implementar los servicios en la nube en un país o región y por consiguiente su exitosa adopción, es necesario que la infraestructura de red (el acceso local, la red de transporte nacional y la conectividad a la red internacional) ofrezca un desempeño que sea el esperado por los proveedores de servicios en la nube. Para ello los parámetros de latencia, las velocidades de descarga y carga de información, los niveles de disponibilidad y las opciones de redundancia y enrutamiento, son indicadores esenciales para evaluar las capacidades y rendimiento de la red por donde viaja la información.

Estos parámetros deberán cumplir con ciertos niveles, de tal manera que se puedan soportar los servicios en la nube de manera exitosa, otorgándole al cliente una red confiable y eficiente, lo que motivaría la disponibilidad y adopción de las soluciones que son provistas por Cloud Computing.

Por otro lado, la digitalización de las actividades económicas, también conocida como transformación digital, ha originado un cambio del modelo de provisión de servicios de tecnologías de la información centralizado a un modelo geográficamente distribuido y regionalizado a través de la nube. Como consecuencia de este cambio, las cargas de trabajo de procesamiento y entrega de servicios digitales están migrando al borde de estas redes o nubes, conocido como el "Edge Node" o "Digital Edge", donde los datos pueden ser interconectados ahora en proximidad con los clientes, socios o empleados, lo que incrementa exponencialmente las velocidades de respuesta y capacidades de procesamiento de los negocios. Como ejemplo, con la tecnología 5G se tiene la expectativa de reducir el tiempo de latencia hasta 5 ms, en su conexión de acceso a los dispositivos (endpoint), lo que significa que las conexiones en el borde (Edge Node), serán necesarias para habilitar los servicios con esta tecnología.

Es así que las nuevas arquitecturas distribuidas y métodos de enrutamiento requeridos por el Cloud Computing para acercar los servicios digitales y de tecnologías de la información a los clientes, hacen imperativa una mejor interconexión que elimine el factor distancia para mantenerse competitivas. A raíz de lo anterior, en la medida que aumenta la producción y consumo de datos en los nodos en el borde de las redes o nubes, ahora los negocios digitales buscan consolidar infraestructuras de centros de datos adyacentes a nodos de interconexión o puntos de intercambio de tráfico.

Con relación a la provisión de servicios de Cloud Computing, se considera relevante la infraestructura de la red de acceso, que como ya se ha señalado, es crítica para cumplir con los parámetros de latencia o retardo y las altas capacidades que requiere la provisión de los nuevos servicios digitales, ya que es la sección de las redes que proporcionan la conectividad de los dispositivos de los clientes con los servicios.

De lo anterior resalta la importancia de las redes de fibra óptica en los segmentos de acceso para mejorar el desempeño de los servicios digitales y la experiencia del cliente, así como en los segmentos de transporte que serán el soporte de infraestructura de las alternativas de conectividad distribuidas y redundantes de los Data Centers y la provisión de los servicios digitales y de tecnologías de la información.

Finalmente, es importante también mencionar los parámetros de calidad de las redes de telecomunicaciones, son necesarios para una eficiente provisión de servicios de cómputo en la nube. Derivado de que uno de los tópicos primordiales para la adopción de Cloud Computing son los parámetros de calidad con que los Servicios en la Nube se brindan, cobra mucha importancia contar con redes que puedan operar a altas velocidades de carga y descarga, así como bajas latencias para brindar una gran experiencia de usuario.

Ahora bien, es importante también señalar que el despliegue de redes 5G implica que las redes deben brindar más capacidad y mayores velocidades para soportar comunicaciones máquina a máquina, mientras mantienen una baja latencia y muy alta confiabilidad para aplicaciones de misión crítica. Este incremento en capacidad y tasas de transmisión requiere el uso de tecnologías eficientes y con una arquitectura de red distinta a la utilizada en redes 3G y 4G.

Para enfrentar estos retos, el órgano de estandarización europeo, la Asociación Pública Privada para la Infraestructura de 5G (5G PPP, por sus siglas en inglés), ha reconocido al cómputo en la nube como una de las tecnologías que son habilitadores clave para las redes 5G y que permitirán satisfacer los requerimientos de ultra-baja latencia, escalabilidad, flexibilidad, automatización y altas velocidades.

Adicionalmente, el consejo asesor técnico del órgano regulador de las telecomunicaciones en Estados Unidos (Federal Communications Commission-FCC) reconoce que, dentro de las aplicaciones de 5G que son posibles gracias al cómputo de borde en conjunto con el cómputo en la nube se encuentran los vehículos autónomos, la automatización industrial, la realidad aumentada, la realidad virtual, redes definidas por software y el Internet de las cosas.

En conclusión, con respecto al mercado de Servicios de Cómputo en la Nube, es claro que dentro de una dimensión operativa un primer nivel de análisis tiene que ver con la infraestructura, que puede ser de los proveedores de servicios o de redes públicas de telecomunicaciones, o compartida, como es el caso de los cables submarinos, por lo que el campo de análisis implica indudablemente la intervención del IFT.

Las redes de telecomunicaciones *legacy* tienen que cambiar y adaptar su configuración a las nuevas necesidades, ya que los servicios de cómputo en la nube serán determinantes. En el contexto del análisis de competencia para identificar posibles barreras a la competencia o insumos esenciales, se deben considerar todos estos elementos vinculados con el sector telecomunicaciones, ya que el control que las empresas investigadas tengan sobre los mismos podría ser un indicador de su poder de mercado, capacidad para discriminar, entre otros.

No se omite señalar que en la concentración entre SixSigma-Metro Net, el IFT analizó, entre otros, servicios de cómputo en la nube, hospedaje de datos (centros de datos) y servicios administrados.

En particular, el IFT abundó sobre el análisis de estos servicios, señalando que se trataban de servicios de aplicaciones y contenidos, que permiten a las empresas resguardar, acceder y administrar su información de manera remota a través de Internet.

Apoya lo anterior, los criterios establecidos en la sentencia del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Materia de Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones en el expediente C.C.A. 2/2015, el cual fijó la competencia a favor del IFT, en una concentración que involucra servicios provistos por agentes económicos no concesionarios y, en atención al principio de especialidad técnica.

Por lo que para el análisis de mercados relacionados a servicios de cómputo en la nube se requiere conocimientos técnicos del sector de telecomunicaciones como, por ejemplo, sobre redes, centros de datos y servicios administrados, enlaces dedicados, programación y desarrollo de algoritmos, servicio de provisión de Internet, así como las probables interdependencias que puedan generarse entre proveedores de servicios de internet y servicios OTT.

Cabe agregar que el hecho de que COFECE se declare competente para conocer de estos mercados es contrario al principio de especialidad establecido en la Constitución.

En virtud de todas las consideraciones, argumentos y defensas vertidas por el Pleno del Instituto en el presente Considerando, se solicita desestimar las manifestaciones vertidas por la COFECE por resultar infundadas, además de que parten de supuestos o afirmaciones falsas, imprecisas, y que no se encuentran debidamente sustentadas, mediante las cuales, sin ser la autoridad jurisdiccional competente para resolver conflictos competenciales, y mucho menos conocer los detalles de la investigación iniciada por la Autoridad Investigadora de este Instituto, afirma que el IFT no es autoridad de competencia facultada para conocer de los Mercados Investigados.

Séptimo. Representación legal del Instituto ante tribunales. De conformidad con los artículos 52 y 55, fracción III, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones corresponde a la Unidad de Asuntos Jurídicos representar legalmente al Instituto en toda clase de juicios, procedimientos administrativos e investigaciones ante los tribunales y otras autoridades competentes.

Con base en los antecedentes y consideraciones de este acuerdo y con fundamento en las disposiciones referidas, así como en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, párrafos primero y tercero, 15, fracción XVIII, 26 y 28 fracciones II, III y V de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5, párrafos primero, segundo y último, 12, fracción XXX, y 28, fracción II, de la Ley Federal de Competencia Económica, así como 1, párrafos primero y tercero, 4, fracciones I y VI, 6, fracción XXIX, y 62, fracciones XII y XXVIII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite el siguiente:

Acuerdo

Primero. El Instituto Federal de Telecomunicaciones es competente para conocer y resolver la investigación radicada con el número de expediente AI/DC-001-2020, por lo que se autoriza a la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones a remitir el expediente AI/DC-001-2020 al Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, por conducto de la Unidad de Asuntos Jurídicos, junto con el sobre cerrado mencionado en el antecedente III del presente acuerdo.

Segundo. Se solicita a la Autoridad Investigadora de este Instituto que en términos de lo dispuesto en el artículo 5, párrafos segundo y último, de la Ley Federal de Competencia Económica, haga del conocimiento de la Comisión Federal de Competencia Económica la resolución contenida en este acuerdo y suspenda a partir de hoy el procedimiento de investigación del expediente AI/DC-001-2020.

Tercero. Se instruye a la Secretaría Técnica del Pleno a notificar el presente acuerdo en copia certificada por duplicado a la Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones, para los efectos conducentes.



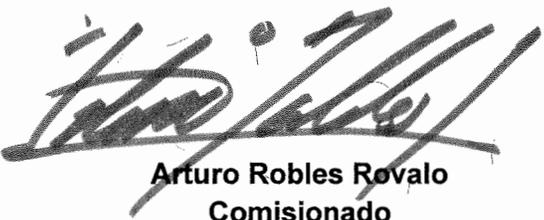
Adolfo Cuevas Teja
Comisionado Presidente*



Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado



Javier Juárez Mojica
Comisionado



Arturo Robles Rovalo
Comisionado



Sóstenes Díaz González
Comisionado



Ramiro Camacho Castillo
Comisionado

Acuerdo P/IFT/EXT/270121/2, aprobado por unanimidad en la II Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 27 de enero de 2021.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

*En suplencia por ausencia del Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, suscribe el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.