

Ciudad de México, a 7 de octubre de 2019.

Unidad de Espectro Radioeléctrico

Presente

Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones

Presente

Asunto: Comentarios a la Consulta Pública del “Proyecto de Bases de la Licitación Pública para concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 234 Frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la banda de Frecuencia Modulada y de 85 Frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la banda de Amplitud Modulada para la prestación del Servicio Público de Radiodifusión Sonora (Licitación No. IFT-8)”

Miguel Orozco Gómez, en mi carácter de representante legal de la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión (CIRT), lo que acredito con copia de la escritura pública número 47,306 pasada ante la fe del Licenciado Maximino García Cueto, notario público número 14 del Distrito Federal, misma que adjunto como anexo 1, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos el ubicado en la casa número 1013 de la avenida Horacio, colonia Polanco. Alcaldía Miguel Hidalgo, código postal 11550, México, Distrito Federal, atentamente comparezco a exponer lo siguiente:

I. Disposiciones Generales:

La Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión comparece al proceso de consulta, en representación de todas las empresas concesionarias de radio y televisión que se encuentran agremiadas, para efectuar precisiones y verter los argumentos que más adelante se refieren en este escrito. Lo anterior, con fundamento en los artículos

4° de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, así como 5° del Reglamento de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones.

La Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión cuenta con atribuciones para actuar en defensa de los intereses de sus agremiados, en efecto, de conformidad con la legislación que regula a las Cámaras Empresariales, la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión tiene por objeto representar, promover y defender los intereses de los concesionarios y de radio y televisión.

Es decir, a mi mandante le corresponde la defensa de los intereses de la industria de radio y televisión, frente a los órganos del Estado, en términos de lo previsto por el artículo 7 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, por lo que es incuestionable que mi representada cuenta con un legítimo interés para, en nombre de nuestros afiliados, opinar sobre “Proyecto de Bases de la Licitación Pública para concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 234 Frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la banda de Frecuencia Modulada y de 85 Frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la banda de Amplitud Modulada para la prestación del Servicio Público de Radiodifusión Sonora (Licitación No. IFT-8)”.

Artículo 7.- Las Cámaras tendrán por objeto:

I. Representar, promover y defender los intereses generales del comercio, los servicios, el turismo o de la industria según corresponda, como actividades generales de la economía nacional anteponiendo el interés público sobre el privado;

[...]

Del análisis del artículo antes transcrito, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, arribó a la conclusión de que la CIRT está legitimada y cuenta con interés jurídico para la defensa de los intereses **generales y particulares** de sus agremiados frente a los órganos del Estado.

Lo anterior se concatena con el criterio sostenido en la sentencia recaída al recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-86/2012, que en la parte que interesa señala textualmente:

[...]

La Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión sí cuenta con legitimación e interés jurídico para promover el presente recurso de apelación, porque los razonamientos contenidos en el acuerdo reclamado pueden incidir en las actividades que realizan las personas morales a quienes representa, como a continuación se razona.

En la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral no se prevé expresamente que sujetos como la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión, tengan legitimación para promover recurso de apelación en contra de la autoridad administrativa electoral federal, a fin de controvertir acuerdos o resoluciones distintos a los de determinación o aplicación de sanciones.

[...]

Si bien en principio la ley no le otorga legitimación para promover el recurso de apelación, esta Sala Superior considera que la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión sí está legitimada y tiene interés jurídico para promover el recurso de apelación, a fin de controvertir el aludido acuerdo del Instituto Federal Electoral, en atención a los siguientes razonamientos.

[...]

De conformidad con la legislación aplicable, la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión tiene por objeto representar, promover y defender los intereses de los concesionarios y de radio y televisión. A ella corresponde la defensa de los intereses de la industria de radio y televisión, frente a los órganos del Estado, en todos aquellos asuntos vinculados con la industria de radio y televisión.

En ese mismo orden de ideas, en conformidad con la normativa aplicable, la Cámara Nacional es un órgano de consulta y colaboración de los órganos de gobierno en sus distintos niveles, para el diseño, divulgación y ejecución de las políticas para el fomento de la actividad económica nacional.

[...]

De lo anterior, se advierte que la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión, en tanto cámara empresarial, tiene por objeto representar, promover y defender los intereses de la industria de la radio y televisión.

En este sentido, a ella corresponde la defensa de los intereses generales y particulares de los industriales que constituyen el gremio de la radio y la televisión, frente a los órganos del Estado.

*En consecuencia, a juicio de esta Sala Superior, si la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión promueve un recurso electoral a fin de controvertir un acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, que contiene criterios o razonamientos que considera afectan los intereses de las concesionarias de radio y televisión que representa, se debe concluir que tiene legitimación para promoverlo.
[...]*

Como se advierte, se ha reconocido que la CIRT sí cuenta con legitimación para la defensa de los intereses generales y particulares de sus agremiados frente a los actos de los órganos del Estado.

Derivado de ese precedente y otros anteriores en los que les reconoció la legitimación e interés jurídico se emitió la Jurisprudencia 18/2013, que señala lo siguiente:

CÁMARA NACIONAL DE LA INDUSTRIA DE RADIO Y TELEVISIÓN. ESTÁ LEGITIMADA PARA INTERPONER RECURSO DE APELACIÓN, CONTRA ACTOS QUE CONSIDERE CONTRARIOS A LOS INTERESES DE SUS AGREMIADOS.- De la interpretación sistemática de los artículos 17, 41, párrafo segundo, base III, Apartados A y B, y 99, párrafos primero y cuarto, fracciones III y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 40, 41, 42, 43, 43 Bis y 45, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y **1 a 7 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones**, se colige que la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión, tiene por objeto actuar en defensa de los derechos de sus agremiados, por lo que, para garantizar el acceso pleno a la justicia en materia electoral, debe considerarse legitimada para interponer el recurso de apelación, en contra de los actos o resoluciones de carácter general emitidos por el Instituto Federal Electoral, que estime violatorios de los derechos de las concesionarias de radio y televisión que representa.

Recurso de apelación. SUP-RAP-146/2011 y acumulados.—Actores: Partido Revolucionario Institucional y otros.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—14 de septiembre de 2011.—Unanimidad de votos.— Ponente: Flavio Galván Rivera.—Secretarios: Isaías Trejo Sánchez y Alejandro Ponce de León Prieto.

Recurso de apelación. SUP-RAP-38/2012 y acumulados.—Actores: Partido Revolucionario Institucional y otros.—Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral.—29 de febrero de 2012.—Unanimidad de cinco votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretario: Carlos Vargas Baca.

Recurso de apelación. SUP-RAP-86/2012 y acumulado.—Actores: Televisión Azteca, S.A. de C.V. y otro.—Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral y otro.—28 de marzo de 2012.—Mayoría de votos.— Ponente: Salvador Olimpo Nava Gomar.—Disidentes: María del Carmen Alanis Figueroa y Flavio Galván Rivera.—Secretarios: Julio César Cruz Ricárdez y Juan Marcos Dávila Rangel.

En el caso, a la luz de los criterios y jurisprudencia antes mencionados es incuestionable que la CIRT está legitimada para opinar y salir a la defensa de los intereses de nuestros afiliados; ya que observamos en diversos apartados de **“Proyecto de Bases de la Licitación No. IFT-08”** una posible afectación a los derechos de nuestros agremiados y de los mercados de diversas plazas donde se pretende licitar frecuencias.

Respecto a la consulta, nuestras opiniones van bajo el eje de que uno de los objetivos de la CIRT es proporcionar una defensa integral de los intereses de cada uno de sus afiliados; esa defensa integral la podemos hoy traducir en buscar la certeza de las actuaciones de la autoridad frente a actividades de la radiodifusión.

Frente al “Proyecto de Bases de la Licitación Pública para concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 234 Frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la banda de Frecuencia Modulada y de 85 Frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la banda de Amplitud Modulada para la prestación del Servicio Público de Radiodifusión Sonora (Licitación No. IFT-8)”, presentamos en tiempo y forma a ese Instituto Federal de Telecomunicaciones los siguientes:



**COMENTARIOS AL PROYECTO DE BASES DE LA
LICITACIÓN No. IFT-8**

Un enfoque de competencia efectiva

Octubre 2019

Tabla de contenido

Presentación	3
1. <i>Análisis de la evolución de los criterios del Instituto Federal de Telecomunicaciones en los Programas Anuales de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias.....</i>	6
1.1. Consideraciones y criterios empleados en la elaboración del Programa Anual 2016.....	8
1.1.1 VERSIÓN ORIGINAL, publicada en el DOF el lunes 05 de octubre de 2015.	8
1.1.2 VERSIÓN MODIFICADA, publicada en el DOF el jueves 21 de enero de 2016.....	15
1.2. Consideraciones y criterios empleados en la elaboración del Programa Anual 2017.....	17
1.2.1 VERSIÓN ORIGINAL, publicada en el DOF el martes 08 de noviembre de 2016.	17
1.2.2 VERSIÓN MODIFICADA, publicada en el DOF el viernes 3 de marzo de 2017.....	19
1.3. Consideraciones y criterios empleados en la elaboración del Programa Anual 2018.....	21
1.3.1 VERSIÓN ORIGINAL, publicada en el DOF el miércoles 13 de diciembre de 2017.	21
1.3.2 VERSIÓN MODIFICADA, publicada en el DOF el martes 3 de abril de 2018.	24
1.4. Consideraciones y criterios empleados en la elaboración del Programa Anual 2019.....	27
1.4.1 VERSIÓN ORIGINAL, publicada en el DOF el lunes 12 de noviembre de 2018.	27
1.4.2 VERSIÓN MODIFICADA, publicada en el DOF el martes 5 de marzo de 2019.	30
1.5. Conclusiones del análisis de los Programas Anuales 2016, 2017, 2018 y 2019.	33
2. <i>Marco jurídico</i>	36
2.1. Mandato constitucional del Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de radiodifusión	36
2.2. Alcance del mandato constitucional	39
2.3. Competencia efectiva, un concepto constitucional y legal.....	44
2.3.1. En la Constitución.	44
2.3.2. En la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.....	49
2.3.3 Otros artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que hacen referencia expresa de la competencia efectiva	63

2.4. Continuidad del servicio de radiodifusión y el equilibrio financiero de las concesiones.	63
2.5. Contenido e importancia de la competencia efectiva en las licitaciones de bandas de frecuencias en materia de radiodifusión. Lo que la vulnera.	68
2.6. Efectos prácticos de omitir los estudios de competencia efectiva en el mercado relevante	72
2.7. Observaciones al Proyecto de Bases de Licitación.	73
3. La Radiodifusión Sonora en México. Evolución Reciente, Comparativo Internacional y Viabilidad Económica.....	74
3.1. Introducción.....	74
3.2. Mercado de Radiodifusión Sonora en México y en el Mundo	75
3.2.1. Gasto Publicitario en Radio: Contexto Nacional	77
3.2.2. Evolución Internacional de los Ingresos de Radiodifusión Sonora	78
3.2.3. Apagón de la Radio FM	81
3.3. Licitación de Estaciones: Comparativo Internacional.....	82
3.4. Consideraciones Económicas para la Licitación de Estaciones de Radio.....	86
3.4.1. Solidez y capacidad del mercado y para albergar un nuevo oferente	86
3.4.2. Estructura de costos de las estaciones/grupos económicos establecidos.....	87
3.4.3. Información de nuevos operadores.....	87
3.4.4. Bienes Sustitutos.....	88
3.4.5. Exceso de oferta.....	89
3.4.6. Exceso de Oferta – Experiencia Internacional	91
3.5. Conclusiones: Viabilidad Económica, Condición Necesaria para las Nuevas Licitaciones	99
3.5.1. Riesgos de no considerar la Viabilidad Económica.....	100
4. Comentarios y peticiones finales.....	101

Presentación

El presente documento ha sido elaborado por la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión para dar comentarios y hacer propuestas dentro de la consulta pública que lleva a cabo el Instituto Federal de Telecomunicaciones respecto del “Proyecto de Bases de la Licitación Pública para concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 234 Frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la banda de Frecuencia Modulada y de 85 Frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la banda de Amplitud Modulada para la prestación del Servicio Público de Radiodifusión Sonora (Licitación No. IFT-8)”.

Esta Cámara tiene una preocupación central, más allá de numerales específicos del Proyecto, y se refiere al hecho de que el Instituto Federal de Telecomunicaciones lleve a cabo licitaciones públicas de frecuencias destinadas a estaciones de radiodifusión *que no consideren la realidad de cada plaza*, que el diseño de las licitaciones se haga abstraído de consideraciones económicas fundamentales y perjudiquen el buen desarrollo de la industria de radiodifusión en México.

Como se verá en el presente documento, han evolucionado los criterios de selección del Instituto respecto de las plazas que integrarán cada Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias. Desde el primer programa que incluyó frecuencias destinadas a estaciones de radiodifusión, el de 2015, hasta el último Programa considerado para fines del Proyecto, el de 2019, se observa claramente que el IFT ha suprimido algunos criterios y ha adicionado otros nuevos.

En un principio, los criterios de la Autoridad tendían a ser casi exclusivamente cuantitativos, considerando, solamente, las peticiones recibidas, ciertas razones aritméticas demográficas básicas y la disponibilidad de espectro radioeléctrico. Posteriormente, sus criterios se han hecho más complejos añadiéndose ahora, entre otros, el análisis de los niveles de concentración económica en cada plaza.

El esfuerzo de la Autoridad no es suficiente, se debe avanzar más para cumplir plenamente con su mandato constitucional. Los criterios que considera el Instituto para determinar en qué plazas serán licitadas nuevas frecuencias siguen siendo limitados y dejan de lado una parte fundamental de la realidad.

El Instituto ha simplificado sus criterios de análisis, y es necesario que los complemente, que los enriquezca. Sus criterios, además, como se mostrará en este documento, no siguen las mejores prácticas internacionales.

La Cámara no hace un planteamiento apelando solamente a la voluntad del Instituto; vivimos en un Estado de derecho, y como tal la toda autoridad debe ajustar sus actos a lo que dicta la ley. Creemos que tanto la Constitución como la ley de la materia contienen abundantes disposiciones que obligan al Instituto a actuar de manera distinta a como lo ha venido haciendo; *ése es el centro del planteamiento de la Cámara: respetuosamente, hacerle ver que su enfoque ha sido muy limitado en su alcance y que la ley le obliga a modificarlo.*

Reconocemos que el Instituto ha procurado denodadamente la transparencia en el diseño de las Bases de las licitaciones de bandas de frecuencias, y no queremos dejar de reconocer el profesionalismo y seriedad con los que ha actuado desde el punto de vista de ingeniería del espectro radioeléctrico.

Sin embargo, en la parte económica, el manejo del IFT puede mejorarse sustancialmente, ser más participativo y comprometido con el desarrollo de la industria. Hay una omisión en su metodología pero, más importante, una omisión de carácter legal.

La Cámara parte en su análisis de una consideración constitucional: la radiodifusión -y el recurso que la posibilita, el espectro radioeléctrico- no es un objeto de comercio común, sujeto solamente a las reglas del mercado, de la oferta y la demanda, respecto del cual la Autoridad puede ser ajena a lo que suceda en la realidad una vez que hace el concesionamiento de frecuencias destinadas a estaciones de radio o televisión. Se trata de un servicio público de interés general, elemento indispensable de análisis, que en la realidad lo vemos muy pobremente reflejado, si acaso, en el Proyecto de Bases que nos ocupa.

En concreto, las observaciones de la CIRT al Proyecto están referidas al numeral 3. *Objeto de la Licitación*; al *Anexo 7 del Apéndice A*, y a una omisión del Proyecto respecto de un mandamiento expreso de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Todas estas observaciones serán debidamente expuestas en el presente documento, con su debido sustento jurídico y económico, para lo cual esta Cámara industrial ha trabajado conjuntamente con los despachos González Luna y Álvarez del Castillo, S.C., y The Competitive Intelligence Unit.

Finalmente, la CIRT reitera una vez más que en ninguna forma se opone a que el IFT licite nuevas frecuencias del espectro radioeléctrico destinadas a radiodifusión. Los agremiados de esta Cámara competimos diariamente y sabemos que ello es un incentivo para ser mejores en beneficio de la audiencia. Lo que requerimos es que las licitaciones se hagan en forma ordenada y apegada a derecho.

1. Análisis de la evolución de los criterios del Instituto Federal de Telecomunicaciones en los Programas Anuales de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias

De conformidad con lo señalado mediante el numeral **3. Objeto de la Licitación** del Proyecto de Bases de la Licitación Pública para concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 234 Frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la banda de Frecuencia Modulada y de 85 Frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la banda de Amplitud Modulada para la prestación del Servicio Público de Radiodifusión Sonora (Licitación No. IFT-8) (en adelante, el Proyecto de Bases):

“La Licitación tiene por objeto concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 234 Frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la Banda FM y 85 Frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la Banda AM, para la prestación del Servicio Público de Radiodifusión Sonora por un plazo de 20 (veinte) años, mediante la operación de Estaciones con las Frecuencias, coberturas y características contenidas en las Tablas 1 y 2 siguientes:...”

Énfasis añadido

Al respecto, debe tomarse en cuenta que el objeto de la licitación señalado en el Proyecto de Bases fue previamente delimitado por ese Instituto con base en el artículo 59 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vigente (LFTR), en los siguientes términos:

***“Artículo 59.** El Instituto expedirá, a más tardar el treinta y uno de diciembre de cada año, el programa de bandas de frecuencias con las frecuencias o bandas de frecuencias de espectro determinado que serán objeto de licitación o que podrán asignarse directamente y contendrá, al menos, los servicios que pueden prestarse a través de dichas frecuencias o bandas de frecuencias, su categoría, modalidades de uso y coberturas geográficas.”*

Énfasis añadido

Por lo anterior, resulta indispensable revisar en el presente análisis las diversas consideraciones que llevaron a ese Instituto a incluir 234 Frecuencias en la Banda FM y 85 Frecuencias en la Banda AM (resultando un total de 319 frecuencias) como objeto de la Licitación No. IFT-8, de manera que los criterios empleados en la elaboración de los Programas Anuales de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias resulten congruentes con los criterios empleados en el Proyecto de Bases.

A mayor abundamiento, es indispensable tomar en cuenta lo señalado por el numeral 3.1 del Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2019, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de 2019:

“3.1. El Instituto iniciará la licitación de las frecuencias de espectro determinado para uso comercial para el servicio de radiodifusión de las bandas de FM y AM, en conjunto con las frecuencias establecidas en el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2016, así como las que se incluyan en virtud del artículo Quinto transitorio de dicho programa, y las frecuencias establecidas en el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2017, Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2018 y las establecidas en el Programa 2019, durante el segundo semestre de 2019 (salvo causa debidamente justificada). Para el servicio de TDT el Instituto iniciará la licitación de las frecuencias de espectro determinado para uso comercial, en conjunto con las frecuencias establecidas en el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2018 durante el segundo semestre de 2019 (salvo causa debidamente justificada).”

Con base en lo anterior, el objeto de la licitación debe abarcar las frecuencias determinadas en los siguientes programas:

- Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2016, por virtud del cual también se incluyen las del Programa 2015, siempre y cuando se haya declarado desierto el concurso sobre el lote respectivo, y hayan existido participantes para el concurso correspondiente (en adelante, Programa Anual 2016).
- Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2017 (en adelante, Programa Anual 2017).

- Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2018 (en adelante, Programa Anual 2018).
- Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2019 (en adelante, Programa Anual 2019).

Si bien es cierto que lo señalado en el numeral 3.1 anteriormente citado no distingue sobre el número de estaciones a licitarse para cada banda, así como tampoco limita expresamente la cantidad total, también es cierto que establece claramente que la licitación de las frecuencias se llevará a cabo salvo causa debidamente justificada. De ahí que resulte necesario atender a las consideraciones y criterios que empleó la Autoridad para la elaboración de cada uno de los Programas Anuales (2016 a 2019), de manera que se las atribuciones de esa Autoridad se hayan ejercido en apego a lo señalado por la Constitución, la LFTR y el Estatuto Orgánico correspondiente, tanto en la emisión de los Programas Anuales como en el Proyecto de Bases objeto del presente análisis.

1.1. Consideraciones y criterios empleados en la elaboración del Programa Anual 2016.

1.1.1 VERSIÓN ORIGINAL, publicada en el DOF el lunes 05 de octubre de 2015.

En la primera versión del Programa Anual 2016 se incluyeron cuatro considerandos, que de manera sucinta se refieren a lo siguiente:

- **Primero. Competencia del Instituto:** aborda brevemente las características de ese Instituto, sus facultades para regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, entra otras, así como su carácter como autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, de conformidad con la Constitución y la LFTR.
- **Segundo. Marco Normativo del Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2016:** hace hincapié en la obligación del Estado de procurar condiciones de calidad y competencia efectiva respecto al derecho humano de acceso a los servicios públicos de interés general de radiodifusión y

telecomunicaciones, contemplado en el artículo 6 de la Constitución; de igual manera se señala que la radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad.

- **Tercero. Criterios para la elaboración del Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2016:** de conformidad con lo señalado en el artículo 60 de la LFTR, se divide entres incisos:

- *I. Valorar las solicitudes de bandas de frecuencia, categoría, modalidades de uso y coberturas geográficas que le hayan sido presentadas por los interesados.*

El Programa señala que solicitudes de inclusión fueron tomadas en cuenta únicamente para determinar las frecuencias o bandas de frecuencias a incluirse en el Programa 2016, por lo cual no implican por sí mismas una solicitud de concesión, ni el otorgamiento de un título de concesión o una preferencia para la obtención del mismo.

- *II. Propiciar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, beneficio del público usuario, desarrollo de la competencia y diversidad e introducción de nuevos servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.*

En el texto correspondiente ese Instituto se refiere al espectro radioeléctrico como un *insumo indispensable*, de manera forma que se *“pretende que los recursos espectrales que se hagan disponibles con la ejecución del Programa 2016 contribuyan a la eliminación de barreras a la competencia y la libre concurrencia, al dar acceso a un insumo esencial como lo es el espectro, en los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión, y a promover la diversidad y pluralidad de la información radiodifundida”*.

Por otro lado, con relación a la obligación que tiene ese Instituto de propiciar una mayor eficiencia en el uso del espectro radioeléctrico, así como mejorar la calidad en la prestación del servicio público de

radiodifusión sonora, se indica que se privilegiará la implementación de la transición de la radiodifusión sonora analógica a la digital.

- *III. Promover la convergencia de redes y servicios para lograr la eficiencia en el uso de infraestructura e innovación en el desarrollo de aplicaciones.*

Bajo esta fracción se indica que *“la disponibilidad de espectro radioeléctrico incidirá directa y favorablemente en el despliegue de infraestructura por medio de la cual se haga viable el uso, aprovechamiento y explotación de tal recurso de manera eficiente”*, además de hacer hincapié en privilegiar la implementación de la radiodifusión sonora digital, al señalarse que *“a través de las concesiones asociadas a la prestación de servicios de radiodifusión será posible prestar servicios de radiodifusión digital y poder acceder, de conformidad con lo dispuesto por la Ley, a la multiprogramación”*.

- **Cuarto. Justificación de las bandas de frecuencias incluidas en el Programa 2016:** considerando de especial relevancia para los fines que persigue el presente escrito, toda vez que precisa las razones con base en las cuales se considera adecuada la inclusión de las frecuencias que fueron solicitadas, en los términos siguientes:

“2.2. Frecuencia Modulada.

Se incluyen en el Programa 2016 frecuencias para las modalidades de uso comercial, público y social, derivadas de la valoración de las solicitudes de inclusión presentadas por los interesados en el periodo comprendido entre el 17 de febrero y el 31 de agosto de 2015.

Para tal efecto, el Instituto realizó dicha valoración atendiendo lo previsto por la “Disposición Técnica IFT-002-2014: Especificaciones y requerimientos mínimos para la instalación y operación de las estaciones de radiodifusión sonora en Frecuencia Modulada” (Disposición Técnica IFT-002-2014), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de septiembre de 2014.

*Asimismo, se tomó en cuenta el estado actual de la banda, esto es, las localidades sobre las que aún se encuentran pendientes los procesos de licitación previstos en el Programa 2015; localidades donde la disponibilidad de frecuencias se encuentra en la parte reservada de la banda de FM para concesiones de uso social comunitarias e indígenas (entre 106 y 108 MHz); localidades donde la disponibilidad de frecuencias es menor que las solicitudes de permiso que se encuentran en trámite o bien, donde aún existe un mayor número de estaciones de radio en Amplitud Modulada (AM) que las disponibles en FM, y que por tanto no pudieron transitar, en términos del Acuerdo de Transición.*¹

2.3. Amplitud Modulada.

Se incluyen frecuencias para modalidades de uso comercial, público y social, derivadas de la valoración de las solicitudes de inclusión presentadas por los interesados en el periodo comprendido entre el 17 de febrero y el 31 de agosto de 2015.

Para tal efecto, el Instituto realizó dicha valoración atendiendo lo previsto por la Disposición Técnica IFT-001-2015: Especificaciones y requerimientos para la instalación y operación de las estaciones de radiodifusión sonora en amplitud modulada en la banda de 535 kHz a 1705 kHz, publicada en el DOF el 31 de agosto de 2015, así como el estado actual de uso del espectro en las localidades solicitadas.

Énfasis añadido

Conforme a lo anterior, resulta especialmente relevante que la decisión para incluir las frecuencias dentro del Programa Anual 2016 original, se sustentó exclusivamente en cuestiones de carácter técnico, como son la Disposición Técnica IFT-002-2014 y la Disposición Técnica IFT-001-2015, no obstante lo señalado por el considerando tercero, que indicaba como uno de los criterios para la elaboración del Programa Anual, propiciar el desarrollo de la competencia,

¹ “Acuerdo por el que se establecen los Requisitos para llevar a cabo el cambio de Frecuencias autorizadas para prestar el Servicio de Radio y que operan en la Banda de Amplitud Modulada, a fin de Optimizar el Uso, Aprovechamiento y Explotación de un Bien del Dominio Público en Transición a la Radio Digital.” (Acuerdo de Transición), publicado en el DOF el 15 de septiembre de 2008.

criterio que fue ignorado por ese Instituto dentro de la justificación que realizó en el presente considerando cuarto.

Tras hacer revisión de los cuatro considerandos anteriores, es posible confirmar lo señalado en los mismos y, en específico, dentro del considerando **Cuarto. Justificación de las bandas de frecuencias incluidas en el Programa 2016**, dentro del ANEXO DOS del Programa Anual 2016 original, pues en dicho anexo se desarrolla la valoración de las diversas solicitudes de inclusión que se presentaron por los interesados.

Dicha valoración se llevó a cabo por la Unidad de Espectro Radioeléctrico, de conformidad con lo señalado por los artículos 27 y 28, fracción III y V, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones vigente², que a la letra señalan:

“Artículo 27. La Unidad de Espectro Radioeléctrico tendrá adscritas a su cargo la Dirección General de Regulación del Espectro y Recursos Orbitales, la Dirección General de Economía del Espectro y Recursos Orbitales, la Dirección General de Planeación del Espectro y la Dirección General de Ingeniería del Espectro y Estudios Técnicos. Al Titular de la Unidad de Espectro Radioeléctrico le corresponden originariamente las atribuciones conferidas a las Direcciones Generales que se establecen en este Capítulo del Estatuto Orgánico.

Artículo 28. A la Dirección General de Regulación del Espectro y Recursos Orbitales le corresponde coordinar la elaboración de los instrumentos y proyectos regulatorios en materia de gestión del espectro radioeléctrico y recursos orbitales, en consistencia con la normatividad aplicable, así como coadyuvar en los procedimientos internacionales de coordinación satelital. Corresponde a esta Dirección General el ejercicio de las siguientes atribuciones:

...

² Si bien el Estatuto Orgánico de ese Instituto ha recibido diversas modificaciones desde su publicación original en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de septiembre de 2014, el sentido de los contenidos en cita no ha variado de manera significativa. Hasta la reforma publicada en el DOF el 17 de octubre de 2016, dentro del artículo 28, fracción III, se requería de la opinión de la Unidad de Medios y Contenidos Audiovisuales o de la Unidad de Política Regulatoria, en el ámbito de sus respectivas atribuciones; por cuanto hace a la fracción V, hasta la reforma mencionada, no se prevía expresamente el análisis de las solicitudes de *inclusión*, ni se hacía mención expresa de considerar el artículo 60 de la LFTR. El artículo 27 del Estatuto Orgánico, no ha tenido modificaciones hasta el momento.

- III. Proponer al Pleno los programas de bandas de frecuencias de espectro determinado que serán objeto de licitación o que podrán asignarse directamente, así como las modificaciones a los mismos;
...
- V. Analizar las solicitudes de inclusión y de modificación a los programas de bandas de frecuencias formuladas por los particulares, de conformidad con los artículos 60 y 61 de la Ley de Telecomunicaciones;”

Énfasis añadido

Ahora bien, al llevar a cabo la revisión de los contenidos del ANEXO DOS del Programa Anual 2016 original, se aprecia que todas las solicitudes se encuadran en cuatro supuestos, conforme a los criterios señalados por la Unidad de Espectro Radioeléctrico en el propio anexo, en los siguientes términos:

“Ahora bien, del análisis de las solicitudes de inclusión al Programa 2016 para el servicio de radiodifusión, se derivaron diversos supuestos de valoración, los cuales se pueden agrupar y explicar de manera general, de la forma siguiente:

- a) *Se considera viable su inclusión en el Programa 2016. Existe espectro suficiente para la asignación de nuevas estaciones de radiodifusión o telecomunicaciones, atendiendo cada uno de los supuestos previamente señalados, y atendiendo una o más solicitudes de inclusión que se hayan recibido por el Instituto para la localidad de mérito.*
- b) *Sin disponibilidad espectral. Lo anterior implica que, atendiendo las disposiciones técnicas aplicables y el estado actual de uso del espectro en la localidad solicitada, no se incluye la localidad en el Programa 2016, toda vez que no existen frecuencias disponibles que puedan ser utilizadas para su asignación a nuevas estaciones en dicha localidad.*

[...]

- c) *Sin suficiencia espectral. Ello implica que, si bien hay espectro disponible, no se incluye la localidad en el Programa 2016, toda vez que se deben considerar localidades donde la disponibilidad de frecuencias se encuentra en la parte reservada de la banda; localidades donde la disponibilidad de frecuencias es menor que las solicitudes de permiso que se encuentran en trámite o bien, donde aún existe un mayor número de estaciones de radio en AM que las disponibles en FM, y que por tanto no pudieron transitar, en términos del Acuerdo de Transición*³. Por tanto, hasta que no se emitan las resoluciones respectivas, el Instituto deberá prever el espectro suficiente y necesario para su atención.
- d) *Requiere Coordinación con la FCC. Aplicable para localidades que se encuentran dentro de la franja fronteriza de 320 km a ambos lados de la frontera común con los Estados Unidos de Norteamérica (EUA), lo cual implica que si bien existen frecuencias disponibles en la localidad, ésta no se incluye en el Programa 2016, toda vez que la frecuencia disponible no puede utilizarse hasta en tanto no se obtenga la aprobación expresa de la contraparte, lo anterior, atendiendo los procedimientos de coordinación establecidos en los Acuerdos bilaterales firmados entre ambas administraciones, a fin de permitir la coexistencia de servicios y lograr un óptimo y eficiente uso del espectro en la región, previo a la puesta en operación de nuevas estaciones de radiocomunicación.*
- e) *Localidad prevista en el Programa 2015. Ello implica que, si bien hay espectro disponible, no se incluye la localidad en el Programa 2016, toda vez que aún se encuentra pendiente el(los) proceso(s) de licitación previsto(s) en el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2015 (Programa 2015) para dicha localidad o en su caso el plazo para la presentación de solicitudes para asignación directa para una frecuencia prevista en la citada localidad.*
- f) *No acredita personalidad para realizar la solicitud en representación de un ente público. Ello se refiere a que en la presentación de la solicitud de*

³ “Acuerdo por el que se establecen los requisitos para llevar a cabo el cambio de frecuencias autorizadas para prestar el servicio de radio y que operan en la banda de Amplitud Modulada, a fin de optimizar el uso, aprovechamiento y explotación de un bien del dominio público en transición a la radio digital”. Publicado en el DOF el 15 de septiembre de 2008.

inclusión no acreditó realizarla a nombre de un ente público, para lo cual debió adjuntar o referenciar (en caso que esté disponible) el documento idóneo.

g) No especifica el tipo de servicio, por lo que no es posible la valoración de la solicitud de inclusión. Se refiere a que en la presentación de la solicitud de inclusión no específico el servicio a prestar.

Énfasis añadido

De los criterios empleados por la Unidad de Espectro Radioeléctrico, por su naturaleza y trascendencia en la atención de las solicitudes, resultan claros los criterios de los incisos **b)** al **g)**; no obstante, lo señalado por el inciso **a)**, aplicable precisamente a todas las solicitudes de inclusión a las cuales finalmente se dio una respuesta favorable, vuelve a ceñirse exclusivamente a cuestiones de carácter técnico, sin aplicar los criterios fijados por el considerando tercero en lo que respecta a propiciar el desarrollo de la competencia, de manera que este criterio (propiciar el desarrollo de la competencia) fue ignorado nuevamente por ese Instituto.

1.1.2 VERSIÓN MODIFICADA, publicada en el DOF el jueves 21 de enero de 2016.

Si bien los considerandos no fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo relativo emitido por el Pleno de ese Instituto (P/IFT/130116/1) sí se encuentra disponible para consulta por el público mediante el Portal de Internet de ese Instituto.

Al respecto, al tratarse de una versión modificada del Programa Anual 2016, sus contenidos se apegan al original y se mantienen los cuatro considerandos en los mismos términos, salvo por los siguientes detalles:

- En el considerando tercero, fracción I, se precisa que las solicitudes valoradas fueron aquellas recibidas a partir del 01 de septiembre de 2015 y hasta el 17 de noviembre de 2015.
- En el considerando tercero, fracción II, es donde más cambios se hicieron al Programa Anual 2016, debido a que *“el Instituto, en el ejercicio de sus facultades en materia de competencia, al analizar solicitudes que involucran derechos de uso de espectro radioeléctrico para usos comerciales en la prestación de servicios*

de radiodifusión sonora en FM, ha identificado localidades adicionales a las originalmente previstas”, lo anterior derivado de “la información disponible de los niveles de acumulación de frecuencias en esas localidades”, esta información se encuentra en diversas resoluciones emitidas por ese Instituto, en los expedientes E-IFT/UC/OCC/0001/2013, E-IFT/UC/OCC/0007/2013 Y E-IFT/UC/ONP/0012/2013.

Ahora bien, en el mismo inciso ese Instituto precisa que, los niveles de acumulación mediante los cuales se justificó la inclusión de frecuencias adicionales, se determinaron con base en *“la existencia de un agente económico que, en términos del número de estaciones que controlan directa e indirectamente y/o los niveles de audiencia (share), tienen participaciones superiores a 40.00% (cuarenta por ciento)”*, es decir, basándose exclusivamente en el número de estaciones y/o los niveles de audiencia, no obstante el propio Instituto también señala que dicho indicador (refiriéndose exclusivamente a los niveles de audiencia) *“sirve únicamente de referente en la elaboración de este Acuerdo, pues el efecto de agregar una frecuencia adicional a la oferta de espectro radioeléctrico dependerá del desempeño que el concesionario que, en su caso, la explote tenga en la provisión del servicio”*. Finalmente, con base en los indicadores mencionados, se señala que se empleó el índice de concentración Herfindahl-Hirschman (IHH) como parte del análisis.

A pesar de referirse expresamente a las condiciones que enfrentará el *posible concesionario* que explote la frecuencia, nunca se vuelve a abordar el tema de las condiciones particulares del mercado en que se desempeñe la nueva estación de radiodifusión sonora.

La situación anterior resulta especialmente grave, toda vez que es al propio Instituto a quien corresponde elaborar dicho análisis de las condiciones que enfrentarán los concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones, pues dicho análisis es un elemento indispensable para determinar si la inclusión permitirá mejorar las condiciones de competencia económica y libre concurrencia.

- En el considerando cuarto, manteniendo los demás elementos de su versión original, incorpora la información desagregada de las localidades elegibles para ser incluidas en el programa, con base en la información y el objetivo presentado

en el inciso III del considerando tercero. Es de destacarse que, en esta versión, los criterios que se emplearon por la Unidad de Espectro Radioeléctrico al hacer la valoración de las solicitudes dentro del ANEXO DOS, se reprodujeron en este espacio, si bien se trata de los mismos criterios empleados en la versión original.

Por último cabe precisar que la valoración de las solicitudes de inclusión que llevó a cabo la Unidad de Espectro Radioeléctrico en el ANEXO DOS, empleó los mismos criterios que se desarrollaron en el Programa Anual 2016 original, en apego a lo señalado por el considerando cuarto del programa en análisis.

1.2. Consideraciones y criterios empleados en la elaboración del Programa Anual 2017.

1.2.1 VERSIÓN ORIGINAL, publicada en el DOF el martes 08 de noviembre de 2016.

Del estudio de los diversos programas, tanto sus originales como sus modificaciones, es posible percatarse de que todos ellos siguen una estructura similar, empleando los mismos argumentos dentro de los cuatro considerandos desarrollados con relación al Programa Anual 2016 (numeral 1.1.1).

En el ánimo de no extender innecesariamente el presente documento, nos avocaremos exclusivamente al análisis de los cambios que añadan elementos distintos a los que se trataron previamente con relación al Programa Anual 2016 original:

- En el considerando tercero, fracción I, se precisa que las solicitudes valoradas fueron aquellas recibidas a partir del 18 de noviembre de 2015 y hasta el 05 de agosto de 2016.
- En el considerando tercero, fracción II, además de los señalamientos que en su momento elaboró la Autoridad con relación al Programa Anual 2016 original, se señala que la nueva Disposición Técnica IFT-002-2016 contemplan parámetros técnicos para la operación de estaciones híbridas (analógica/digital), favoreciendo la implementación de la transición de la radiodifusión sonora analógica a la digital.

- En el considerando cuarto se retoman los señalamientos del Programa Anual 2016 original, sustentando exclusivamente en cuestiones de carácter técnico, como son la nueva Disposición Técnica IFT-002-2016 y la Disposición Técnica IFT-001-2015, no obstante lo señalado por el considerando tercero, que indicaba como uno de los criterios para la elaboración del Programa Anual, propiciar el desarrollo de la competencia.

Por último cabe precisar que en la valoración de las solicitudes de inclusión que llevó a cabo la Unidad de Espectro Radioeléctrico en el ANEXO DOS, empleó los criterios que se desarrollaron en el Programa Anual 2016 original y su modificación, sin embargo, añadió lo siguientes criterios:

***f) Localidad prevista en el Programa 2016.** Ello implica que, si bien hay espectro disponible, no se incluye la localidad en el Programa 2017, toda vez que ésta se encuentra prevista para los procesos de licitación señalados en el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2016.*

...

...

***h) No específica Modalidad,** por lo que no es posible la valoración de la solicitud de inclusión. Se refiere a que en la presentación de la solicitud de inclusión no especificó la Modalidad requerida.*

***i) No se aportan elementos suficientes para su valoración.** En términos del artículo 61 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, una solicitud de inclusión debe contener una pretensión de incluir bandas de frecuencias y coberturas geográficas adicionales o distintas a las contempladas en el Programa 2017, en este sentido la solicitud de mérito no es objeto de análisis en virtud de no aportar los elementos suficientes para su valoración.”*

Énfasis añadido

Como se puede apreciar, las categorías añadidas no presentan cambios relevantes, pues obedecen a razones que, por su naturaleza y trascendencia en la atención de las solicitudes, resultan claros.

1.2.2 VERSIÓN MODIFICADA, publicada en el DOF el viernes 3 de marzo de 2017.

Los cambios relevantes en este programa se desprenden del Antecedente VIII del mismo, el cual señala lo siguiente:

“VIII. El 6 de enero de 2017 la Unidad de Competencia Económica del Instituto envió a la Unidad de Espectro Radioeléctrico el oficio IFT/226/UCE-DG-CCON/003/2017 mediante el cual solicita que se valore la inclusión de frecuencias para el servicio de radiodifusión sonora en programas anuales de uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias, en localidades en donde se tienen indicios de altos niveles de acumulación de espectro radioeléctrico por parte de un mismo agente económico.”

Énfasis añadido

Derivado de la solicitud de inclusión de la Unidad de Competencia Económica, se incorporan señalamientos particulares al respecto dentro del considerando tercero, además de diversos cambios efectuados, en el siguiente sentido:

- En el considerando tercero, fracción I, se precisa que las solicitudes valoradas fueron aquellas recibidas a partir del 6 de agosto de 2016 y hasta el 21 de diciembre de 2016.
- En el considerando tercero, fracción II, al igual que la versión original del programa, vuelve a mencionar que la nueva Disposición Técnica IFT-002-2016 contempla parámetros técnicos para la operación de estaciones híbridas (analógica/digital), además señala que *“el Instituto, en el ejercicio de sus facultades en materia de competencia, al analizar solicitudes que involucran derechos de uso de espectro radioeléctrico para usos comerciales en la prestación de servicios de radiodifusión sonora en FM, ha identificado localidades adicionales a las originalmente previstas”*, lo anterior con base en *“la información disponible de los niveles de acumulación de frecuencias en esas localidades”*, asumimos que dicha información se le proporcionó por la Unidad de Competencia Económica de conformidad con el Antecedente VIII pues, si bien el texto de este considerando no hace referencia al respecto, dentro del numeral **2. RADIODIFUSIÓN**, el considerando cuarto así lo señala.

Ahora bien, en el mismo inciso ese Instituto precisa que, los niveles de tenencia y acumulación mediante los cuales se justificó la inclusión de frecuencias adicionales, se determinaron con base en *“la existencia de un agente económico que, en términos del número de estaciones supera significativamente la participación de los demás participantes en la localidad, al presentar una participación superior al 35% (treinta y cinco por ciento), además que controla directa y/o indirectamente los niveles de audiencia (share)”*, es decir, basándose exclusivamente en el número de estaciones y/o los niveles de audiencia, no obstante el propio Instituto también señala que dicho indicador (refiriéndose exclusivamente a los niveles de audiencia) *“sirve de referencia, pues el efecto de agregar una frecuencia adicional a la oferta de espectro radioeléctrico dependerá del desempeño que el concesionario que, en su caso, la explote tenga en la provisión del servicio”*. Finalmente, con base en los indicadores mencionados, se señala que se empleó el índice de concentración Herfindahl-Hirschman (IHH) como parte del análisis.

A pesar de referirse expresamente a las condiciones que enfrentará el *posible concesionario* que explote la frecuencia, nunca se vuelve a abordar el tema de las condiciones particulares del mercado en que se desempeñe la nueva estación de radiodifusión sonora.

La situación anterior resulta especialmente grave, toda vez que es al propio Instituto a quien corresponde elaborar dicho análisis de las condiciones que enfrentarán los concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones, pues dicho análisis es un elemento indispensable para determinar si la inclusión permitirá mejorar las condiciones de competencia económica y libre concurrencia.

- En el considerando cuarto, manteniendo los demás elementos de su versión original, se presenta una explicación general de las frecuencias o canales que fueron incluidos en el Programa 2017 con sus modificaciones para los servicios de radiodifusión de televisión, radiodifusión sonora en FM y radiodifusión sonora en AM, en la cual se incorpora la información desagregada de las localidades elegibles para ser incluidas en el programa, con base en la información y el objetivo presentado en el inciso III del considerando tercero. Adicionalmente, es de destacar que la valoración realizada en esta ocasión, toma en cuenta la Disposición Técnica IFT-002-2016.

Por último cabe precisar que la valoración de las solicitudes de inclusión que llevó a cabo la Unidad de Espectro Radioeléctrico en el ANEXO DOS, empleó los mismos criterios que se desarrollaron en el Programa Anual 2017 original.

1.3. Consideraciones y criterios empleados en la elaboración del Programa Anual 2018.

1.3.1 VERSIÓN ORIGINAL, publicada en el DOF el miércoles 13 de diciembre de 2017.

En el ánimo de no extender innecesariamente el presente documento, nos avocaremos exclusivamente al análisis de los cambios que añadan elementos distintos a los que se trataron previamente con relación al Programa Anual 2016 y al Programa Anual 2017.

Los elementos novedosos en este programa se desprenden del Antecedente VI del mismo, el cual señala lo siguiente:

“VI. Mediante los oficios IFT/100/PLENO/STP/1944/2017 e IFT/100/PLENO/STP/1946/2017, ambos de fecha 4 de julio de 2017, la Unidad de Espectro Radioeléctrico (UER) tuvo conocimiento de las Resoluciones P/IFT/110517/230 y P/IFT/110517/232, aprobadas por el Pleno del Instituto en su XVII Sesión Ordinaria celebrada el 11 de mayo de 2017, relativas a la prórroga de la vigencia y otorgamiento de diversas concesiones de espectro y concesiones únicas para uso comercial. En dicha sesión, se instruyó a la Secretaría Técnica del Pleno (STP) a dar vista a la Unidad de Espectro Radioeléctrico (UER) respecto a la posible inclusión de 13 localidades para la modalidad de uso comercial, ya que existen indicios de altos niveles de concentración, en virtud del número de estaciones o niveles de audiencia a la elevada concentración.”

Énfasis añadido

Derivado de la solicitud de inclusión de la Unidad de Competencia Económica, se incorporan señalamientos particulares al respecto dentro del considerando tercero, además de diversos cambios efectuados, en el siguiente sentido:

- En el considerando tercero, fracción I, se precisa que las solicitudes valoradas fueron aquellas recibidas a partir del 22 de diciembre de 2016 y hasta el 15 de agosto de 2017.
- En el considerando tercero, fracción II, de manera sumamente breve, hace referencia a lo indicado en el Antecedente VI, en los términos siguientes:

“Por otra parte, el Instituto, en ejercicio de sus facultades en materia de competencia, al analizar solicitudes que involucran derechos de uso de espectro radioeléctrico para usos comerciales en la prestación de servicios de radiodifusión sonora en FM, ha identificado localidades adicionales a las señaladas en las solicitudes de inclusión en el Programa 2018 en las que existe disponibilidad espectral y que su inclusión en dicho programa favorecerá la eliminación de barreras a la entrada de nuevos participantes y a la expansión de los ya establecidos, fortaleciendo a su vez la competencia en la provisión del servicio de radiodifusión sonora para usos comerciales.”

Énfasis añadido

Lo anterior resulta de especial relevancia pues, a diferencia de ocasiones anteriores, no se precisaron los indicadores empleados por ese Instituto para determinar si la inclusión de las frecuencias permitirá mejorar las condiciones de competencia económica y libre concurrencia. La situación anterior resulta especialmente grave, toda vez que es el propio Instituto a quien corresponde señalar los indicadores y demás elementos empleados en el análisis llevado a cabo para determinar si la inclusión permitirá mejorar las condiciones de competencia económica y libre concurrencia.

Además de la omisión señalada en el párrafo anterior, se reitera que en ningún momento se llevó a cabo un análisis de las condiciones que enfrentarán los posibles concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones, a pesar de que dicho análisis es un elemento indispensable para determinar si la inclusión permitirá mejorar las condiciones de competencia económica y libre concurrencia.

- En el considerando cuarto se presenta una explicación general de las frecuencias o canales que fueron incluidos en el programa, sustentando exclusivamente en cuestiones de carácter técnico, como son la nueva Disposición Técnica IFT-002-2016 y la Disposición Técnica IFT-001-2015. Además de lo anterior, menciona que para la elaboración del programa “*se valoraron las 13 localidades a que se refieren las Resoluciones P/IFT/110517/230 y P/IFT/110517/232*”, sin embargo, tampoco se precisan los indicadores o elementos que se tomaron en cuenta para incluir las frecuencias dentro del programa, reiterando la omisión del considerando tercero.

Por último cabe precisar que la valoración de las solicitudes de inclusión que llevó a cabo la Unidad de Espectro Radioeléctrico en el ANEXO DOS, mantuvo criterios que se desarrollaron en el Programa Anual 2017 original y su modificación, sin embargo, añadió lo siguientes criterios:

- “i) Localidad prevista en el Programa 2015, sujeta a inclusión en el Programa 2016, en términos del artículo Quinto Transitorio de dicho Programa. Ello se refiere a que el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2016 establece en su artículo QUINTO transitorio que las frecuencias contempladas para el servicio de radiodifusión sonora en Frecuencia Modulada y en Amplitud Modulada en el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias de 2015 que hayan sido objeto de la "Licitación Pública para concesionar el uso, aprovechamiento y explotación comercial de 191 frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la banda de frecuencia modulada y de 66 frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la banda de amplitud modulada, para la prestación del servicio público de radiodifusión sonora (Licitación No. IFT.4)", serían incluidas en el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2016, siempre que se hubiera declarado desierto el concurso sobre el lote respectivo, y hayan existido participantes para el concurso correspondiente. Por lo que de cumplir con lo señalado en el citado transitorio no sería necesaria la presentación de una nueva solicitud de inclusión.***
- j) Disponibilidad espectral sujeta a la declaración de Lotes Desiertos que se realice respecto de los Lotes previstos en la Licitación No. IFT-4. Ello***

implica que la UER valorará su inclusión en la modificación del Programa 2018 una vez que se tengan los resultados de la Licitación No. IFT-4, por lo que no será necesario realizar una nueva solicitud de inclusión.

k) Se reserva la valoración de la solicitud para la modificación del Programa 2018. *Ello implica que al momento de la valoración técnica de la solicitud de inclusión, no se contaba con elementos suficientes para tal efecto. No obstante, en virtud de que el requerimiento de información faltante fue subsanado, la solicitud de inclusión será considerada en la valoración técnica que se realice para la modificación del mismo, por lo que no será necesario realizar una nueva solicitud.”*

Énfasis añadido

Como se puede apreciar, las categorías añadidas no presentan cambios relevantes, pues obedecen a razones que, por su naturaleza y trascendencia en la atención de las solicitudes, resultan claras. Por lo anterior, las críticas que en su momento se llevaron a cabo con relación al Programa Anual 2016 original, continúan aplicables a este programa.

1.3.2 VERSIÓN MODIFICADA, publicada en el DOF el martes 3 de abril de 2018.

Si bien los considerandos no fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación, el Acuerdo relativo emitido por el Pleno de ese Instituto (P/IFT/220318/241) sí se encuentra disponible para consulta por el público mediante el Portal de Internet de ese Instituto.

Los cambios relevantes en este programa se desprenden de los Antecedentes XII, XIII y XIV del mismo, los cuales señalan lo siguiente:

“XII. Mediante los oficios [...], la Unidad de Espectro Radioeléctrico (UER) del Instituto tuvo conocimiento de las Resoluciones [...] respectivamente, aprobadas por el Pleno del Instituto, relativas a la prórroga de la vigencia y otorgamiento de diversas concesiones de espectro y concesiones únicas para uso comercial. En las sesiones respectivas, se instruyó a la Secretaría Técnica del Pleno (STP) a dar vista a la UER respecto a la posible inclusión en el Programa 2018 de 82 localidades para la modalidad de uso comercial, por considerar que existen indicios

de altos niveles de concentración, en virtud del número de estaciones o niveles de audiencia.

- XIII. Con fechas 6 de septiembre de 2017 y 12 de febrero de 2018 la Unidad de Competencia Económica (UCE) del Instituto envió a la UER los oficios, IFT/226/UCE/DG-CCON/600/2017 e IFT/226/UCE/DG-CCON/070/2018, respectivamente, mediante los cuales solicita que se valore la inclusión de 128 frecuencias adicionales para el servicio de radiodifusión sonora, a la modificación del Programa 2018, 5 en la Banda de AM y 123 en la banda de frecuencia modulada (Banda de FM), en localidades en donde se tienen indicios de altos niveles de concentración.
- XIV. El 12 de febrero de 2018, mediante oficio IFT/221/UPR/041/2018, la Unidad de Política Regulatoria (UPR) propuso a la UER la inclusión en el Programa 2018 de 63 frecuencias de la Banda de AM, para uso social, a fin de garantizar la continuidad del servicio de radiodifusión sonora en aquellas localidades donde actualmente sólo se radiodifunden señales a través de dichas frecuencias, en atención a los acuerdos mencionados en los antecedentes II, IV y VI.”

Énfasis añadido

Conforme a lo anterior, a nivel interno del Instituto se realizaron tres solicitudes a la Unidad de Espectro Radioeléctrico, de las cuales resultan de mayor relevancia aquellas de parte de la Secretaría Técnica del Pleno y de la Unidad de Competencia Económica, toda vez que en ambos casos se menciona la existencia de altos niveles de concentración.

Derivado de las solicitudes de inclusión de la Secretaría Técnica del Pleno y de la Unidad de Competencia Económica, se incorporan señalamientos particulares al respecto dentro del considerando tercero, además de diversos cambios efectuados, en el siguiente sentido:

- En el considerando tercero, fracción I, se precisa que las solicitudes valoradas fueron aquellas recibidas a partir del 16 de agosto de 2017 y hasta el 12 de febrero de 2018.

- En el considerando tercero, fracción II, repite la metodología empleada en la versión original del programa y, de manera sumamente breve, hace referencia a lo indicado en los Antecedentes XII y XIII, en los términos siguientes:

“Por otra parte, el Instituto, en ejercicio de sus facultades en materia de competencia económica, al resolver trámites que involucran derechos de uso de espectro radioeléctrico para usos comerciales, en la prestación de servicios de radiodifusión sonora en las bandas de frecuencia modulada (FM) y amplitud modulada (AM) ha identificado localidades adicionales a las requeridas en las solicitudes de inclusión al Programa 2018 en las que existe disponibilidad espectral y que el ser consideradas en dicho programa favorecerá la eliminación de barreras a la entrada de nuevos participantes y la expansión de los ya establecidos, fortaleciendo, a su vez, la competencia en la provisión del servicio de radiodifusión sonora con fines comerciales.”

Énfasis añadido

De manera que se empleó un texto *casi idéntico* al empleado en la versión original del programa, por lo que caben las mismas observaciones que se hicieron con relación al programa original, en específico: no se precisaron los indicadores empleados por ese Instituto para determinar que si la inclusión de las frecuencias permitirá mejorar las condiciones de competencia económica y libre concurrencia; asimismo, en ningún momento se llevó a cabo un análisis de las condiciones que enfrentarán los posibles concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones.

- En el considerando cuarto, manteniendo los demás elementos de su versión original, se presenta una explicación general de las frecuencias o canales que fueron incluidos, en la cual se incorpora la información desagregada de las localidades elegidas para ser incluidas en el programa, en términos de lo establecido en los Antecedentes XII, XIII y XIV. Al respecto, únicamente se señala que, con relación a los Antecedentes XII y XIII *“existen indicios de altos niveles de concentración, en términos del número de estaciones o niveles de audiencia tratándose de concesiones comerciales, principalmente en la Banda de FM”*, sin profundizar más al respecto. Sobre el Antecedente XIV, toda vez que se relaciona con garantizar la continuidad del servicio de radiodifusión sonora, los

señalamientos de la Autoridad se enfocan en desarrollar ese tema, sin abordar cuestiones relativas a la competencia económica.

Lo anterior implica que, incluso si no se tienen los detalles al respecto, por cuanto hace a las solicitudes correspondientes a los Antecedentes XII y XII, el análisis que llevó a cabo ese Instituto únicamente contempló el número de estaciones y/o los niveles de audiencia. Por ello resulta claro que ese Instituto omitió nuevamente llevar a cabo un análisis de las condiciones que enfrentarán los posibles concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones.

Por último cabe precisar que la valoración de las solicitudes de inclusión que llevó a cabo la Unidad de Espectro Radioeléctrico en el ANEXO DOS, aunque empleó criterios que se desarrollaron en la versión original del programa, eliminó las categorías de *“Localidad prevista en el Programa 2015, sujeta a inclusión en el Programa 2016, en términos del artículo Quinto Transitorio de dicho Programa”*, así como *“Disponibilidad espectral sujeta a la declaración de Lotes Desiertos que se realice respecto de los Lotes previstos en la Licitación No. IFT-4”* y *“Se reserva la valoración de la solicitud para la modificación del Programa 2018”*; asimismo añadió una categoría denominada *“No se considera viable su inclusión en el Programa 2018”* que tiene aplicación exclusivamente para las solicitudes de inclusión para el sector de las Telecomunicaciones, por lo que no se abundará al respecto.

1.4. Consideraciones y criterios empleados en la elaboración del Programa Anual 2019.

1.4.1 VERSIÓN ORIGINAL, publicada en el DOF el lunes 12 de noviembre de 2018.

Siguiendo la metodología empleada para los programas anuales previos, nos avocaremos exclusivamente al análisis de los cambios que añadan elementos distintos a los que se trataron previamente.

Los elementos novedosos en este programa se desprenden de los Antecedentes V y VI del mismo, los cuales señalan lo siguiente:

“V. Mediante los oficios IFT/100/PLENO/STP/0768/2018 e IFT/100/PLENO/STP/1105/2018, de fechas 20 de marzo y 23 de abril de 2018, respectivamente, la Secretaría Técnica del Pleno del Instituto (STP) hizo del conocimiento de la Unidad de Espectro Radioeléctrico del Instituto (UER), las Resoluciones P/IFT/070318/144, P/IFT/070318/145, P/IFT/070318/146, P/IFT/110418/279, P/IFT/110418/280 y P/IFT/110418/281, aprobadas por el Pleno del Instituto en su IX Sesión Ordinaria celebrada el 7 de marzo de 2018, así como en su XIV Sesión Ordinaria celebrada el 11 de abril de 2018, relativas a la prórroga de la vigencia y otorgamiento de diversas concesiones de espectro para uso comercial. En dichas sesiones, se instruyó a STP a dar vista respecto de la posible inclusión de diez localidades para la modalidad de uso comercial, dos en la banda de Amplitud Modulada (Banda de AM) y ocho en la banda de Frecuencia Modulada (Banda de FM), por existir indicios de altos niveles de concentración, en virtud del número de estaciones o niveles de audiencia.

VI. Con fecha 31 de julio de 2018 la Unidad de Competencia Económica del Instituto (UCE) remitió a la UER el oficio IFT/226/UCE/116-B/2018, mediante el cual solicita se valore la inclusión al Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2019 (Programa 2019) de frecuencias adicionales para el servicio público de radiodifusión sonora en la Banda de FM para uso comercial, para 105 localidades respecto de las cuales se tienen indicios de altos niveles de concentración.”

Énfasis añadido

Conforme a lo anterior, a nivel interno del Instituto se realizaron dos solicitudes a la Unidad de Espectro Radioeléctrico, de parte de la Secretaría Técnica del Pleno y de la Unidad de Competencia Económica, en ambos casos se menciona la existencia de altos niveles de concentración.

Derivado de las solicitudes de inclusión de la Secretaría Técnica del Pleno y de la Unidad de Competencia Económica, se incorporan señalamientos particulares al respecto dentro del considerando tercero, además de diversos cambios efectuados, en el siguiente sentido:

- En el considerando tercero, fracción I, se precisa que las solicitudes valoradas fueron aquellas recibidas a partir del 13 de febrero de 2018 y hasta el 31 de julio de 2018.
- En el considerando tercero, fracción II, de manera sumamente breve, hace referencia a lo indicado en el Antecedente VI, en los términos siguientes:

“Por otra parte, el Instituto, en ejercicio de sus facultades en materia de competencia económica, al resolver trámites que involucran derechos de uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos comerciales, en la prestación del servicio de radiodifusión sonora en la Banda de FM, ha identificado localidades adicionales a las requeridas en las solicitudes de inclusión al Programa 2019 que, al ser consideradas en dicho programa, favorecerían la eliminación de barreras a la entrada de nuevos participantes y la expansión de los ya establecidos, fortaleciendo, a su vez, la competencia en la provisión del servicio de radiodifusión sonora con fines comerciales.”

Énfasis añadido

De manera que se empleó un texto idéntico al empleado en la versión modificada del Programa Anual 2018, por lo que caben las mismas observaciones que se hicieron con relación a dicho programa, en específico: no se precisaron los indicadores empleados por ese Instituto para determinar que si la inclusión de las frecuencias permitirá mejorar las condiciones de competencia económica y libre concurrencia; asimismo, en ningún momento se llevó a cabo un análisis de las condiciones que enfrentarán los posibles concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones.

- En el considerando cuarto se presenta una explicación general de las frecuencias o canales que fueron incluidos, en la cual se incorpora la información desagregada de las localidades elegidas para ser incluidas en el programa, en términos de lo establecido en los Antecedentes V y VI. Al respecto, con relación a ambos antecedentes, la Autoridad señala que *“existen indicios de altos niveles de concentración, en términos del número de estaciones o niveles de audiencia tratándose de concesiones comerciales, principalmente en la Banda de FM”*, sin

profundizar más al respecto, por lo que se siguió la misma metodología empleada en la elaboración de la versión modificada del Programa Anual 2018.

Lo anterior implica que, incluso si no se tienen los detalles al respecto, el análisis que llevó a cabo ese Instituto únicamente contempló el número de estaciones y/o los niveles de audiencia, omitiendo llevar a cabo un análisis de las condiciones que enfrentarán los posibles concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones.

Por último cabe precisar que la valoración de las solicitudes de inclusión que llevó a cabo la Unidad de Espectro Radioeléctrico en el ANEXO DOS, emplea los criterios que se desarrollaron en el Programa Anual 2018 original y su modificación, si bien con ajustes relacionados al año al cual corresponde el programa, lo cual no implica cambios relevantes. Por ello, las críticas que en su momento se llevaron a cabo con relación al Programa Anual 2016 original, continúan aplicables a este programa.

1.4.2 VERSIÓN MODIFICADA, publicada en el DOF el martes 5 de marzo de 2019.

Los cambios relevantes en este programa se desprenden de los Antecedentes VI, VII del mismo, los cuales señalan lo siguiente:

“VI. La Secretaría Técnica del Pleno (STP) hizo del conocimiento de la Unidad de Espectro Radioeléctrico del Instituto (UER) diversas Resoluciones aprobadas por el Pleno de este Instituto relativas a la prórroga de la vigencia y al otorgamiento de diversas concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para uso comercial. En dichas sesiones se instruyó a la STP a dar vista a la UER respecto de la posible inclusión de 77 localidades para la modalidad de uso comercial, por existir indicios de altos niveles de concentración, en virtud del número de estaciones o de niveles de audiencia.

VII. Con fecha 10 de enero de 2019 la Unidad de Competencia Económica del Instituto (UCE) remitió a la UER los oficios IFT/226/UCE/007/2019 y IFT/226/UCE/DG-CCON/068/2019, mediante los cuales solicita se valore la inclusión en la modificación al Programa 2019 de frecuencias

adicionales para instalar y operar canales de Televisión Digital Terrestre (TDT) para uso comercial, para 135 localidades y para una localidad en la Banda de FM, respecto de las cuales se tienen indicios de altos niveles de concentración.

Énfasis añadido

Conforme a lo anterior, a nivel interno del Instituto se realizaron dos solicitudes a la Unidad de Espectro Radioeléctrico, de parte de la Secretaría Técnica del Pleno y de la Unidad de Competencia Económica, en ambos casos se menciona la existencia de altos niveles de concentración.

Derivado de las solicitudes de inclusión de la Secretaría Técnica del Pleno y de la Unidad de Competencia Económica, se incorporan señalamientos particulares al respecto dentro del considerando tercero, además de diversos cambios efectuados, en el siguiente sentido:

- En el considerando tercero, fracción I, se precisa que las solicitudes valoradas fueron aquellas recibidas a partir del 1 de agosto de 2018 y hasta el 10 de enero de 2019.
- En el considerando tercero, fracción II, repite la metodología empleada en la versión original del programa y, de manera sumamente breve, hace referencia a lo indicado en los Antecedentes VI y VII, en los términos siguientes:

“Por otra parte, el Instituto, en ejercicio de sus facultades en materia de competencia económica, al resolver trámites que involucran derechos de uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos comerciales, en la prestación del servicio de radiodifusión sonora en la Banda de FM, en la Banda de AM, así como en bandas de frecuencias para instalar y operar canales de TDT, ha identificado localidades adicionales a las requeridas en las solicitudes de inclusión al Programa 2019 que, al ser consideradas en dicho programa, favorecerían la eliminación de barreras a la entrada de nuevos participantes y la expansión de los ya establecidos, fortaleciendo, a su vez, la competencia en la provisión del servicio de radiodifusión sonora con fines comerciales.”

De manera que se empleó un texto *casi idéntico* al empleado el año pasado, por lo que caben las mismas observaciones que se hicieron con relación al programa original, en ningún momento se llevó a cabo un análisis de las condiciones que enfrentarán los posibles concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones.

- En el considerando cuarto, se presenta una explicación general de las frecuencias o canales que fueron incluidos, en la cual se incorpora la información desagregada de las localidades elegidas para ser incluidas en el programa, en términos de lo establecido en los Antecedentes VI y VII. Al respecto, con relación a ambos antecedentes, la Autoridad señala que *“en dichas localidades existen indicios de altos niveles de concentración, en términos del número de estaciones o niveles de audiencia, tratándose de concesiones comerciales”*, sin profundizar más al respecto, siguiendo la misma metodología empleada en la elaboración de la versión modificada del Programa Anual 2018 y en la versión original del Programa Anual 2019.

Lo anterior implica que, incluso si no se tienen los detalles al respecto, el análisis que llevó a cabo ese Instituto únicamente contempló el número de estaciones y/o los niveles de audiencia, sin contar con un análisis de las condiciones que enfrentarán los posibles concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones.

Por último, la Autoridad también tomó en consideración aquellas localidades solicitadas por la Secretaría Técnica del Pleno, para el Programa 2018 y el Programa 2019, en la Banda de FM para las cuales no fue posible su inclusión en la modificación al Programa 2019, en su lugar, valorando su posible inclusión en la Banda de AM.

Por último cabe precisar que la valoración de las solicitudes de inclusión que llevó a cabo la Unidad de Espectro Radioeléctrico en el ANEXO DOS, emplea los mismos criterios y categorías que se desarrollaron en el Programa Anual 2019 original, de manera que las críticas que en su momento se llevaron a cabo con relación al Programa Anual 2016 original, continúan aplicables a este programa.

1.5. Conclusiones del análisis de los Programas Anuales 2016, 2017, 2018 y 2019.

A lo largo de los cuatro numerales anteriores (1.1 a 1.4) se llevó a cabo el análisis de ocho acuerdos emitidos por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante los cuales se fijó el objeto de la licitación conforme al Proyecto de Bases, un total de 319 frecuencias.

Las consideraciones y criterios que se fijaron en cada uno de los programas anuales analizados deben ser congruentes con lo manifestado en el Proyecto de Bases, además de apegarse a lo señalado por la LFTR en su artículo 79:

“Artículo 79. Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública al que se refiere el artículo anterior, el Instituto publicará en su página de Internet y en el Diario Oficial de la Federación la convocatoria respectiva.

Las bases de licitación pública incluirán como mínimo:

I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán:

...

...

IV. Las bandas de frecuencias objeto de concesión; su modalidad de uso y zonas geográficas en que podrán ser utilizadas; y la potencia en el caso de radiodifusión. En su caso, la posibilidad de que el Instituto autorice el uso secundario de la banda de frecuencia en cuestión en términos de la presente Ley;

V. Los criterios que aseguren competencia efectiva y prevengan fenómenos de concentración que contraríen el interés público;

[...].”

Énfasis añadido

Como se puede apreciar, los criterios que señala el artículo 79 deberán ser congruentes con aquéllos señalados en el artículo 60 de la LFTR, con relación a los programas anuales:

“Artículo 60. El programa anual de uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias deberá atender los siguientes criterios:

II. Propiciar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, el beneficio del público usuario, el desarrollo de la competencia y la diversidad e introducción de nuevos servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, y [...]”

Énfasis añadido

De lo anterior, se coligue que las omisiones y carencias detectadas en cada uno de los Programas Anuales trascienden al Proyecto de Bases, pues el proyecto omite por completo señalar criterios que aseguren competencia efectiva y prevengan fenómenos de concentración que contraríen el interés público con base en las condiciones que enfrentarán los posibles concesionarios en cada una de las localidades donde podrían operar las nuevas estaciones.

A lo largo de los ocho acuerdos analizados, se advierte que ese Instituto adopta una metodología común:

- Atiende las solicitudes de inclusión de todos los interesados, sin discriminar de manera alguna por cuanto hace al motivo de su interés, limitándose únicamente a analizar la personalidad del solicitante y que se precisen todos los elementos necesarios para dar atención a la solicitud (precisar la modalidad, el servicio, etc.)
- Para aquellos casos en que existen consideraciones respecto a los niveles de concentración, estas se basan exclusivamente en el número de estaciones y/o los niveles de audiencia.
- A pesar de estar consciente de la importancia que tienen para el desempeño que llegue a tener el *posible concesionario*, nunca se analizan las condiciones particulares del mercado en que se desempeñe la nueva estación de radiodifusión sonora.
- Las valoraciones que hace la Unidad de Espectro Radioeléctrico en el ANEXO DOS de cada programa, respecto de las solicitudes de inclusión, se sustentan

exclusivamente en cuestiones de carácter técnico, a pesar de que claramente el artículo 60 de la LFTR señala otros elementos.

Ya que todos los programas anuales carecen de un análisis que incluya elementos adicionales sobre las condiciones de competencia de cada localidad/frecuencia cuya inclusión fue solicitada por los interesados, es necesario contar con dicho análisis antes de determinar cuáles frecuencias deben ser objeto de licitación. Por lo virtud de lo anterior, y hasta que se lleve a cabo el análisis mencionado, resulta aplicable lo señalado por el numeral 3.1 del Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2019, publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de 2019, al que se hiciera referencia al inicio de esta sección:

“3.1. El Instituto iniciará la licitación de las frecuencias de espectro determinado para uso comercial para el servicio de radiodifusión de las bandas de FM y AM, en conjunto con las frecuencias establecidas en el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2016, así como las que se incluyan en virtud del artículo Quinto transitorio de dicho programa, y las frecuencias establecidas en el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2017, Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2018 y las establecidas en el Programa 2019, durante el segundo semestre de 2019 (salvo causa debidamente justificada). [...]”

Pues, la trascendencia del análisis mencionado incumbe no solamente a las Bases de la Licitación, sino a los múltiples programas anuales que son objeto de la licitación.

2. Marco jurídico

2.1. Mandato constitucional del Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de radiodifusión

Para poder hacer cualquier propuesta al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) acerca del diseño de las licitaciones de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, es necesario delimitar cuál es el objeto mismo del Instituto. Encontrar su mandato fundamental en materia de radiodifusión, para de ahí dilucidar si la petición de la CIRT debe ser o no atendida por la Autoridad.

El mandato fundamental de cualquier autoridad es la que debe guiar su conducta, o mejor dicho, la forma en que ejerce las facultades que le confiere la ley. Cualquier duda en su actuar debe confrontarse precisamente con ese mandato, pues es lo que lo define, lo que le da su razón de ser.

Contravenir ese mandato, más allá de la ilegalidad del acto mismo, es apartarse de su finalidad misma, lo que la sociedad espera de esa autoridad. En ocasiones, dependiendo de la forma jurídica de creación de la autoridad de que se trate (dependencia o entidad), el mandato podrá estar consignado en una ley o decreto.

Hay ciertos órganos dentro del universo de la administración pública federal, que constituyen una excepción al régimen tradicional de organización de la administración pública y, de acuerdo con algunos autores, al régimen mismo de división de poderes. Nos referimos a los órganos constitucionales autónomos, como es el caso del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Su excepcionalidad hace que el mandato fundamental de estos órganos constitucionales quede registrado a nivel constitucional; se consigna en la forma más elevada posible dentro de nuestro marco de derecho para dar claridad y fijar un compromiso y obligatoriedad indubitable del órgano constitucional. Tal es el caso, por ejemplo, del Banco de México, cuyo mandato está fijado en el artículo 28, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, la Constitución), que establece lo siguiente:

El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado.

Énfasis añadido

Otro ejemplo es el de la Comisión Federal de Competencia Económica, a la que la propia Constitución, en su artículo 28, párrafo décimo cuarto, también le da su mandato fundamente en los términos siguientes:

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.

Énfasis añadido

El Instituto Federal de Telecomunicaciones, del mismo rango constitucional de Banco de México y la Comisión Federal de Competencia Económica, también está previsto en cuanto a su existencia en el artículo 28 constitucional, en el párrafo décimo quinto. En tal precepto también se expresa con toda claridad cuál es el mandato fundamental del IFT, al prescribirse:

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, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes.

Énfasis añadido

Como se aprecia en los tres órganos constitucionales autónomos citados, en todos los casos el mandato es claro, es breve, es directo, y es único. El Constituyente ha preferido que tal mandato asuma tales características para que sea inequívoco, contundente,

fuera de toda duda y que guíe de manera certera el actuar de la autoridad. En el caso de Banco de México será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional; en el de la Comisión Federal de Competencia Económica, será garantizar la competencia y libre concurrencia, con sus derivaciones.

En el caso del IFT el mandato es claro, breve, directo y único: el desarrollo eficiente de los sectores a su cargo, radiodifusión y telecomunicaciones.

Para los fines que nos ocupan en el presente documento, lo más relevante se refiere obviamente al sector radiodifusión. Se trata de un mandato trascendente y complejo en cuanto a su consecución; no consiste en simplemente administrar de manera fría, aislada, separada, por sus méritos individuales, el espectro radioeléctrico, promover la interconexión entre redes públicas de telecomunicaciones, realizar licitaciones de bandas de frecuencias, emitir disposiciones técnicas, exigir el pago de contraprestaciones económicas, otorgar concesiones, y demás tareas que la ley le atribuye. El mandato constitucional le obliga a que en todas sus tareas el IFT tenga en cuenta la forma en que contribuye a hacer efectivo, real, su mandato constitucional: el desarrollo eficiente de la radiodifusión sonora y por televisión.

No es una opción para el IFT, siempre debe ocuparse de procurar el desarrollo eficiente de la radiodifusión. Si el IFT lleva a cabo políticas públicas que en lo general causan un daño a la radiodifusión esta contraviniendo su mandato fundamental. Actúa en contra de la Constitución.

Sin un afán de profundizar demasiado en conceptos que son por demás claros desde el punto de vista gramatical, cuando se habla del desarrollo eficiente es palpable que la intención del Constituyente fue que el IFT procurara que los agentes económicos existentes y los entrantes, y que la infraestructura de radiodifusión disponible en el país, se preserve, se modernice y preste mejores servicios a la población. No se trata evidentemente de suponer la existencia de un régimen proteccionista, en el que la autoridad debe garantizar la existencia a cualquier precio de los agentes económicos a lo largo del tiempo. Pero de lo que no existe duda, es de que la Constitución sí obliga al IFT a no realizar acciones que resulte perjudiciales para el sector en lo general, para una región o para una localidad específica.

Y si no se acepta tal mandato en cuanto a los resultados o consecuencias de sus actos, al menos debe aceptarse que el IFT sí está obligado, en todo caso, a considerar si sus

políticas y acciones resultarán negativas para una localidad específica, lo que incluye tanto a los radiodifusores actuales como a los futuros.

El IFT está obligado a que todas sus acciones no resulten depredatorias para los mercados específicos de radiodifusión. Se trata en tal caso de acciones que son evidentemente contrarias al desarrollo eficiente de la radiodifusión; al hacerlo, el IFT actuaría en contra de su mandato constitucional.

2.2. Alcance del mandato constitucional

Como hemos señalado en el numeral inmediato anterior, conforme a su mandato constitucional previsto en el párrafo décimo quinto del artículo 28 de la Constitución, el IFT 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.

Si atendemos al texto constitucional, tenemos que el artículo 6º, apartado B, fracción III, define la naturaleza jurídica del servicio de radiodifusión y define también en qué condiciones se prestarán estos servicios y para qué fines. Establece la fracción III en comento:

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

Esta fracción se compone de tres elementos:

1. El que define la naturaleza jurídica del servicio: como un servicio público de interés general;
2. El que define las condiciones en que se prestarán los servicios: en condiciones de competencia y calidad, y
3. El que define los fines del servicio: brindar los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como

el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

En este punto conviene referirse específicamente a las “condiciones de competencia” previstas por tal fracción III. Es claro que, conforme al régimen constitucional mexicano, los habitantes del país tenemos garantizado el derecho a la libertad económica; este derecho no es irrestricto y está directamente relacionado con la libre concurrencia y la competencia económica.

En claro también que la competencia en México no puede traducirse en el ejercicio irrestricto a la libertad económica. La libertad económica encuentra límites, por ejemplo, en la regulación que se hace de ciertos agentes económicos que, por su capacidad, pueden dañar los mismos procesos de la competencia. En otros casos, el Estado mismo es un agente económico a quien se otorga el derecho único de concurrir en ciertos mercados. La Constitución establece y garantiza un régimen de competencia, pero es un régimen complejo que no siempre consiste solamente en tener el mayor número posible de agentes económicos participantes; tampoco consiste, pues, en la libertad absoluta de entrar, administrar y salir de mercados para los que producen o dejan de producir bienes.

Este régimen constitucional por supuesto no es privativo de México, pues en las economías liberales más desarrolladas es claro que la libertad económica encuentra ciertos límites. Se limita la libertad económica de unos para fortalecer la de todos.

En el caso de las telecomunicaciones y la radiodifusión, la Constitución y la LFTR contienen múltiples previsiones que limitan lo que podría considerarse la competencia absoluta en el mercado. Ejemplo de ello, son las previsiones de los artículos décimo cuarto y décimo sexto transitorios del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, del 11 de junio de 2013. El primero de tales preceptos establece que el Ejecutivo Federal tendrá a su cargo -de manera exclusiva- la política de inclusión digital universal, en la que se incluirán los objetivos y metas en materia de infraestructura, accesibilidad y conectividad, tecnologías de la información y comunicación, y habilidades digitales, y señala además que el Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos de la política de inclusión digital universal.

En cuanto al artículo décimo sexto transitorio, contempla que se reservará la banda de 700 MHz para la creación y operación de una red compartida mayorista, la cual tendrá garantizada la totalidad de dicha banda; al mismo tiempo, se restringe su capacidad para atender a usuarios finales.

Otro ejemplo, es la prescripción que hace la LFTR, en su artículo 90, para que el IFT reserve para estaciones de radio FM comunitarias e indígenas el diez por ciento de la banda de radiodifusión sonora de FM, que va de los 88 a los 108 MHz, y que dicho porcentaje se concesionará en la parte alta de la referida banda.

En el marco de las telecomunicaciones o la radiodifusión, existen numerosos ejemplos adicionales de este tipo de reservas o límites constitucionales o legales a lo que sería un régimen de absoluta competencia sin restricciones, tanto en lo general de la actividad económica, como en lo específico en el sector telecomunicaciones y radiodifusión.

Para los fines que nos ocupan debemos destacar otra de tales reservas, en la que el fenómeno de la competencia está acotado mediante *la intervención directa del Estado para crear determinadas condiciones de competencia*. Es decir, las características del mercado no son definidas únicamente por los agentes económicos que en él participan sino que la autoridad participa decididamente en dicha conformación al introducir ciertas condiciones que hacen propicio el desarrollo del mercado. Se trata de un aspecto que distingue a la radiodifusión y a las telecomunicaciones de otros mercados económicos, pues en aquéllos la intervención regulatoria del Estado resulta determinante, al ser amplia y continua, a diferencia de otros sectores en que el Estado interviene por excepción y de manera específica.

En este orden de ideas, la intervención del Estado en el sector radiodifusión y telecomunicaciones, con la que se rompe toda idea de un libre devenir, la encontramos en el párrafo tercero del artículo 6º de la Constitución, que establece lo siguiente:

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Este párrafo tercero resulta fundamental desde el punto de vista del presente documento ya que en él se introduce por primera vez para el sector de la radiodifusión que el Estado:

- a) Garantizará el derecho de acceso a los servicios de radiodifusión;
- b) Establecerá condiciones de competencia efectiva, y
- c) Que tales condiciones de competencia efectiva se deberán materializar *en la prestación de los servicios*.

¿Qué debemos entender por “efectiva”? La Real Academia Española nos dice que efectiva (o) es lo “Real y verdadero, en oposición a *quimérico, dudoso o nominal*.”

Si este precepto constitucional lo interpretamos armónicamente con el mandato fundamental del IFT establecido en el artículo 28 constitucional, en el sentido de que el IFT tiene por objeto *el desarrollo eficiente de la radiodifusión*, se hace evidente que en todos los actos que lleve a cabo el Instituto, incluyendo el concesionamiento de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para uso comercial, deberá velar porque existan o resulten condiciones de competencia efectiva entre los concesionarios existentes y los entrantes, que promuevan el desarrollo eficiente de la radiodifusión.

La radiodifusión es un servicio público de interés general, que se presta mediante el uso y aprovechamiento de un bien de la Nación, como lo es el espectro radioeléctrico. De ahí que la existencia de estos dos elementos del actuar del IFT -cuidar el desarrollo eficiente del servicio y asegurarse que existan condiciones de competencia efectiva- determinan o deben hacerlo al definir las frecuencias y las plazas o mercados en que se otorgarán nuevas concesiones.

El que existan condiciones de competencia efectiva en la prestación de los servicios, exige al IFT que considere las condiciones reales existentes en cada mercado en razón del número de concesionarios existentes, del comportamiento de la audiencia, y del mercado publicitario, entre otros factores. Crear condiciones de competencia efectiva no significa que el IFT garantice que cada operador sea viable

financieramente, sino crear condiciones que posibiliten tal viabilidad financiera; no se trata de que el IFT sea un operador subsidiario de cada concesionario sino de crear condiciones de competencia efectiva. Omitir estas consideraciones puede implicar en numerosos casos que el IFT genere condiciones de competencia con un exceso de oferta y, en consecuencia, que se creen condiciones que resulten depredatorias para los agentes económicos existentes.

Si el Instituto considera que promueve condiciones de competencia efectiva y alienta el desarrollo eficiente de la radiodifusión simplemente con abrir en un plaza determinada cuantas estaciones de radiodifusión sean técnicamente factibles o bien en razón del número de solicitudes que haya recibido para tal plaza o bien solamente evitando la concentración de frecuencias en un operador, estaría simplificando en grado sumo su mandato constitucional y causaría serio perjuicio a las condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de que se trate.

El mandato constitucional del IFT es complejo, multidimensional. No es cuestión numérica, la visión constitucional va más allá y es más compleja que simplemente tener cuantos jugadores posibles pueda haber.

La Constitución facilita dilucidar en qué forma el IFT debe cumplir con su mandato fundamental relativo al desarrollo de la radiodifusión: procurando que se cumplan los extremos del artículo 6º, apartado B, fracción III, de la propia Constitución. Por tal razón, el IFT no puede actuar respecto de la radiodifusión:

1. Desconociendo su naturaleza jurídica como servicio público de interés general y desconociendo, asimismo, su importancia y el hecho de que no se trata de un bien o cosa del comercio como cualquier otro bien. No puede estar sujeta a las reglas de la oferta y la demanda solamente, y
2. Olvidando su mandato constitucional de crear condiciones de competencia efectiva entre los operadores existentes y los nuevos que su sumen a cada mercado relevante.

Así las cosas, el alcance del mandato constitucional del Instituto Federal de Telecomunicaciones, previsto en el artículo 28 constitucional, en el párrafo décimo quinto, consistente en que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y

las telecomunicaciones, está dado por la definición y misión del servicio de radiodifusión establecido en la fracción III, apartado B, del artículo 6º de la Constitución.

En consecuencia, en materia de radiodifusión, el mandato del IFT consiste en el desarrollo eficiente de este servicio público de interés general, garantizando que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de la Constitución.

2.3. Competencia efectiva, un concepto constitucional y legal.

2.3.1. En la Constitución.

El concepto de competencia efectiva es un concepto abundantemente previsto en la Constitución, y por ello en ningún caso la autoridad, el IFT, puede omitirlo en su actuar. Como veremos a continuación, nuestra Ley Suprema lo contempla en diversos supuestos; se trata de un concepto que debe dar guía y contenido a los actos de la autoridad.

En el caso del IFT, además, resultará de importancia directa, dado que en materia de radiodifusión ejerce además las atribuciones que el régimen constitucional y legal establece en materia de libre competencia y competencia económica.

El IFT, por tanto, tiene -caso único en el Derecho Administrativo mexicano- una doble atribución y naturaleza, como órgano técnico regulador del sector y como órgano encargado de velar que las condiciones de competencia se hagan efectivas, reales, no quiméricas ni que se limiten a un plano teórico.

Debemos iniciar refiriéndonos al texto del tercer párrafo del artículo 6º constitucional, que establece:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los

términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

Énfasis añadido

Unos párrafos más adelante el artículo 6º de mérito, reitera la importancia de que los mercados se desarrollen en condiciones de competencia en las fracciones II y III del apartado B, del propio artículo 6º:

Artículo 6º...

...

...

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I...

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de

competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

Énfasis añadido

Es importante subrayar que, para los efectos de las fracciones II y III transcritas, debemos entender que cuando la Constitución refiere condiciones de competencia, se está refiriendo también a condiciones de competencia efectiva. Ello deviene directamente del texto de los párrafos tercero y cuarto del propio artículo 6º constitucional, el primero de los cuales, reiteramos, establece que el Estado establecerá condiciones de competencia *efectiva* en la prestación de dichos servicios. El cuarto párrafo, por su parte, señala, una vez ordenada la competencia efectiva, que “*Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente*”, es decir, inmediatamente después de señalar el concepto de competencia efectiva refiere lo que deberá observarse en lo subsecuente para los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

Así, el marco de referencia de los apartados A y B del artículo 6º está dado por los tres primeros párrafos del artículo 6º, el cual contempla el concepto de competencia efectiva, y no solo el de competencia. Su marco y debida interpretación está dado claramente en los primeros párrafos de dicho precepto.

El siguiente precepto constitucional que hace referencia al concepto de competencia en el sentido a que nos hemos referido, es decir en el sentido de que los distintos agentes económicos participantes en un mercado relevante deben operar en condiciones que les permitan a todos ellos competir realmente en la prestación de servicios o en la venta de bienes de que se trate, es el artículo 28, en su segundo párrafo, que establece:

Artículo 28...

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Énfasis añadido

El siguiente caso es el de párrafo décimo cuarto del artículo 28, que prevé la existencia de la Comisión Federal de Competencia Económica, cuyas disposiciones son directamente aplicables al Instituto Federal de Telecomunicaciones, dado que éste funge como autoridad en materia de competencia económica para los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Señala el párrafo aludido:

El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.

Énfasis añadido

A continuación, el párrafo décimo quinto del artículo 28 que nos ocupa contempla el mandato fundamental del IFT, consistente en el desarrollo eficiente de la radiodifusión (y las telecomunicaciones).

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, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijan las leyes.

Énfasis añadido

A continuación debemos destacar la importancia de la segunda parte del párrafo décimo quinto del artículo 28 constitucional, ya que, al facultar al IFT a hacer el otorgamiento de concesiones sobre el espectro radioeléctrico, lo hace de tal forma que viene a vincular esta facultad con su mandato fundamental. Al señalar el texto de la segunda parte del párrafo en comento “Para tal efecto...” claramente refiere que el otorgamiento de concesiones sobre el espectro radioeléctrico no es una actividad o atribución aislada, sino que se encuentra directamente vinculada y relacionada con el objeto del IFT, que es el desarrollo eficiente de la radiodifusión (y las telecomunicaciones).

La frase “para tal efecto” da sentido y guía al concesionamiento de bandas de frecuencias, y por tanto, al hacerlo, el IFT debe procurar siempre el desarrollo de la radiodifusión, lo que evidentemente comprende tanto a los operadores existentes como a los nuevos entrantes. Por si hubiera cualquier duda, la parte final de este párrafo señala inequívocamente que, al otorgarse concesiones sobre el espectro radioeléctrico, se garantizará lo establecido en el artículo 6º (y 7º) de la propia Ley Suprema, lo que remite de manera directa a lo señalado por el párrafo tercero y a la fracción II, del apartado B, del artículo 6º constitucional, que no transcribimos aquí en obvio de repeticiones. Señala, pues, la segunda parte del párrafo décimo quinto del artículo 28 de la Constitución:

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, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Énfasis añadido

Finalmente, el décimo sexto párrafo del artículo 28 constitucional es el que ordena que el IFT será también la autoridad en materia de competencia económica para los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, lo que resulta de la mayor importancia para los fines del presente documento, toda vez que atribuye directamente al IFT las facultades legales para hacer efectiva la competencia. Es decir, es el IFT y solo el IFT quien debe

velar en el sector de la radiodifusión porque existan condiciones de competencia efectiva. No existe otra autoridad en nuestro sistema jurídico que pueda llevar a cabo tal función, y de ahí la pertinencia de lo solicitado en este documento.

Nuevamente, cierra este párrafo con una remisión directa a lo establecido en el artículo 6º (y 7º) de la propia Constitución, lo que hace inequívocamente aplicable lo señalado por el párrafo tercero y la fracción II, del apartado B, del artículo 6º constitucional, lo que implica que el IFT, al hacer uso de sus facultades en materia de competencia económica deberá considerar la creación de condiciones de competencia efectiva en la prestación de los servicios de radiodifusión. Señala el párrafo décimo sexto del artículo 28 de la Constitución:

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Énfasis añadido

2.3.2. En la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

La LFTR contiene abundantísimas referencias al concepto de competencia efectiva, de manera directa y textual, sin necesidad de inferencia alguna. Se trata de un nuevo concepto en nuestra legislación secundaria, que parte del artículo 6º constitucional.

La regulación que hace la LFTR da cuerpo y sustancia al concepto constitucional, al que explica y expande en diversos ámbitos y aspectos, siendo la constante el interés del legislador por referirse a condiciones reales de competencia.

La competencia efectiva, a raíz de los textos legales, se clarifica y reglamenta, para constituirse en un nuevo concepto en el derecho de las telecomunicaciones y la radiodifusión, materializado como una obligación de la autoridad, el IFT, de asegurarse y garantizar que la competencia sea real, efectiva, y que en los hechos se traduzca en que existan condiciones de competencia económica y libre concurrencia que permitan el desarrollo del sector radiodifusión (y telecomunicaciones), de la prestación de los servicios respectivos, y de sus operadores.

Como se verá a continuación, la LFTR en ningún caso contempla que el IFT deba asegurarse que cada concesionario opere exitosamente desde el punto de vista financiero, sino de crear o inducir las condiciones económicas necesarias para que, en un entorno de competencia, puedan prestarse los servicios.

La competencia efectiva es un concepto que involucra el análisis de la realidad, así como la verificación de los datos en campo, en lo concreto; exige que en cada mercado existan condiciones reales de competencia, que en los mercados no existan condiciones depredatorias que impidan la competencia real.

Como hemos señalado, la competencia efectiva parte de la Constitución, del artículo 6º, tercer párrafo, y de ahí infunde guía a todo el marco legal de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Por ello, la LFTR traduce en numerosos supuestos y casos la aplicación material de la competencia efectiva.

En materia de administración del espectro radioeléctrico, contenido y diseño de las licitaciones públicas correspondientes, la competencia efectiva no sólo está presente, sino que se constituye en un requisito esencial e insoslayable para la Autoridad en el ejercicio de sus atribuciones.

La competencia efectiva la vamos a encontrar desde el artículo 1 de la LFTR, al señalar que la Ley tiene por objeto, entre otros, el proceso de competencia y libre concurrencia para contribuir a los fines y al ejercicio de los derechos del artículo 6º constitucional, entre otras disposiciones. Es decir, en el objeto mismo de la Ley se encuentra el concepto de la competencia efectiva. Establece el artículo 1, primer párrafo:

Artículo 1. *La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

Énfasis añadido

El artículo 2 obliga al Estado y en consecuencia al IFT a que, al ejercer la rectoría en la materia, establezca condiciones de competencia efectiva en la prestación de los servicios. Precisamente lo que hemos insistido tanto en el presente documento: la obligación del IFT de considerar la realidad en la prestación de los servicios al momento de llevar a cabo las licitaciones de frecuencias de estaciones de radio. Prevé este dispositivo:

Artículo 2. *Las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.*

En la prestación de dichos servicios estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El Estado, al ejercer la rectoría en la materia, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación y garantizará la eficiente prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y para tales efectos establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Énfasis añadido

El artículo 7, primer párrafo, de la Ley define la naturaleza jurídica del IFT y, al hacerlo, señala su objeto en congruencia con el texto constitucional, pero lo clarifica en consonancia con lo que hemos manifestado a lo largo de este documento, toda vez que vincula la promoción de la competencia con el desarrollo de la radiodifusión (y las telecomunicaciones). Es decir, el IFT, por mandato legal, tiene que considerar ambos conceptos en el ejercicio de sus atribuciones:

Artículo 7. *El Instituto es un órgano público autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confieren la Constitución y en los términos que fijan esta Ley y demás disposiciones legales aplicables.*

Énfasis añadido

El artículo 9 de la Ley se refiere a las atribuciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a quien se le requiere que, en tratándose de los servicios de radiodifusión, cuide que el acceso a los mismos se haga en condiciones de competencia efectiva:

Artículo 9. *Corresponde a la Secretaría:*

I a IV...

V. Coordinarse con el Instituto para promover, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, el acceso a las tecnologías de la información y comunicación y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e Internet, en condiciones de competencia efectiva;

Énfasis añadido

El artículo 15 de la Ley resulta de la mayor importancia pues enumera las atribuciones del IFT. Son diversas las fracciones que hacen referencia a la materia de competencia y libre concurrencia. Destacaremos dos, la de la fracción XX, en la que directamente le

otorga facultades para evitar que se dañe la competencia y libre concurrencia, que es precisamente lo que se solicita en el presente documento, así como la fracción XXI, en la que expresamente se refiere el concepto de competencia efectiva:

Artículo 15. Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto:

I a XIX...

XX. Determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes que correspondan, así como agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones; e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia en los mercados materia de esta Ley;

XXI. Declarar la existencia o inexistencia de condiciones de competencia efectiva en el sector de que se trate y, en su caso, la extinción de las obligaciones impuestas a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial;

Énfasis añadido

El artículo 54 es toral en el tema que nos ocupa, pues ahí, con claridad y fuerza, el legislador previó la importancia de la competencia efectiva en la administración del espectro radioeléctrico. En el segundo párrafo se señala que la administración del espectro incluye, por disposición expresa de la Ley, la elaboración de los programas de concesionamiento del espectro y el otorgamiento de concesiones respectivas.

Para que no exista duda del alcance de la importancia de la competencia efectiva, también este precepto ordena que el IFT perseguirá como objetivo el que se logre la competencia efectiva en los mercados de radiodifusión. Se trata, como puede apreciarse, de *una disposición que viene a dar plena fuerza de ley a la obligación del IFT de considerar previamente la existencia de condiciones de competencia efectiva en las licitaciones de estaciones de radio que lleve a cabo.*

Tal disposición incluso se ve reiterada en la última fracción de este precepto al señalar que en la administración del espectro, el IFT deberá tener por objetivo el cumplimiento de los fines del artículo 6º de la Constitución, entre otras disposiciones.

En la fracción IV se obliga al IFT a que se asegure que en la administración del espectro se haga un uso eficaz del mismo. Se trata de una obligación trascendente, pues el IFT no puede llevar a cabo licitaciones eficazmente cuando desconoce por completo si las mismas tendrán efectos depredatorios en el mercado relevante de que se trate, y en consecuencia se tenga por resultado el uso ineficaz del espectro en perjuicio del desarrollo de la radiodifusión y de las audiencias.

La fracción VI de este precepto parte de la base de que la infraestructura destinada a la radiodifusión y a las telecomunicaciones es valiosa y debe protegerse. Por ello, la administración del espectro no debe ocasionar la destrucción de infraestructura existente, o el uso ineficiente de la misma, si bien se corre el riesgo de que ello ocurra ante la falta de estudio y análisis económico de la autoridad, en su caso.

Finalmente, el último párrafo del artículo 54 obliga al IFT a que en la concesión del espectro deberá basarse, entre otros, en criterios objetivos, lo que le obliga, en nuestra opinión, a tener la información amplia, concreta e informada de lo que constituye la realidad de cada mercado relevante en que otorgará nuevas concesiones. ¿Cómo puede el IFT otorgar nuevas concesiones de manera objetiva si desconoce o no considera la realidad mínima económica de los mercados que se verá impactados con el otorgamiento de concesiones de espectro destinado a radiodifusión? Señala el artículo 54:

Artículo 54. El espectro radioeléctrico y los recursos orbitales son bienes del dominio público de la Nación, cuya titularidad y administración corresponden al Estado.

Dicha administración se ejercerá por el Instituto en el ejercicio de sus funciones según lo dispuesto por la Constitución, en esta Ley, en los tratados y acuerdos internacionales firmados por México y, en lo aplicable, siguiendo las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y otros organismos internacionales.

La administración incluye la elaboración y aprobación de planes y programas de uso, el establecimiento de las condiciones para la atribución de una banda de frecuencias, el otorgamiento de las concesiones, la supervisión de las emisiones radioeléctricas y la aplicación del régimen de sanciones, sin menoscabo de las atribuciones que corresponden al Ejecutivo Federal.

Al administrar el espectro, el Instituto perseguirá los siguientes objetivos generales en beneficio de los usuarios:

- I. *La seguridad de la vida;*
- II. *La promoción de la cohesión social, regional o territorial;*
- III. *La competencia efectiva en los mercados convergentes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión;*
- IV. *El uso eficaz del espectro y su protección;*
- V. *La garantía del espectro necesario para los fines y funciones del Ejecutivo Federal;*
- VI. *La inversión eficiente en infraestructuras, la innovación y el desarrollo de la industria de productos y servicios convergentes;*
- VII. *El fomento de la neutralidad tecnológica, y*
- VIII. *El cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 2o., 6o., 7o. y 28 de la Constitución.*

Para la atribución de una banda de frecuencias y la concesión del espectro y recursos orbitales, el Instituto se basará en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales.

Énfasis añadido

El artículo 60 de la Ley resulta determinante para los fines del presente documento, pues en él se establecen los criterios que deberá atender el IFT para conformar el programa anual de uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias, dentro de las cuales están las destinadas a los servicios de radiodifusión.

Este precepto se integra por tres fracciones, la primera de las cuales obliga al IFT a valorar las solicitudes que le hayan sido presentadas. A este respecto, la crítica más importante que podemos hacer a la forma como el IFT ha venido integrando los programas anuales, versa sobre el hecho de que para el IFT cualquier solicitud es atendible en automático, y se incluye en el programa respectivo, sin mayor consideración sobre su viabilidad y sin que se haga el análisis del mercado relevante, salvo que no exista espectro disponible.

Creemos, respetuosamente, que el IFT ha confundido el mandato de la Ley, que consiste en “valorar” las solicitudes, y de ninguna manera debe leerse esta fracción como “agregar” al programa las respectivas solicitudes.

Las solicitudes pueden provenir de radiodifusores actuales o de personas ajenas a la industria; para los fines que nos ocupan ello es indistinto, pues no se trata casi en ningún caso de peritos en análisis económico de mercados, y por supuesto ninguno de ellos tiene las atribuciones y responsabilidades legales para determinar las condiciones económicas prevalecientes en tal o cual mercado, es decir, si la entrada de una nueva estación generará, beneficiará o perjudicará las condiciones de competencia efectiva.

La fracción II es la más importante para fines de la industria de radiodifusión, pues tal fracción materializa en buena medida lo que es el mandato constitucional del IFT, junto con las obligaciones de competencia efectiva plasmadas en la Constitución y en diversos preceptos de la LFTR. Exige al IFT se cerciore si las nuevas concesiones comerciales propiciarán el uso eficiente del espectro radioeléctrico, el cual evidentemente no se propicia si el entrante a un mercado enfrentará condiciones de competencia depredatoria en el que no será posible alcanzar ingresos suficientes para la inversión y operación de la estación. Tampoco se logrará el beneficio del público usuario si en una plaza de por sí saturada se agregan nuevos operadores; se perjudica a la audiencia en la medida en que se tendrán que generar economías de escala en perjuicio del localismo y la calidad de la programación.

El siguiente concepto de esta fracción II se relaciona directamente con la competencia efectiva, pues requiere al IFT que se cerciore que las nuevas concesiones propiciarán el

desarrollo de la competencia. Dado lo previsto por los artículos 6º, tercer párrafo, y apartado B, fracción III, así como en lo señalado en el artículo 1, 2, y 54 de la LFTR, necesariamente esta fracción hace referencia inclusive a la competencia efectiva, es decir a la existencia de condiciones reales de competencia entre los operadores históricos y los nuevos.

Es de notarse que la fracción en análisis no habla de más estaciones de radio simplemente, sino que utiliza un concepto más complejo al referirse al desarrollo mismo del mercado, lo cual involucra tanto a los operadores existentes como a los entrantes. Es oportuno insistir en este punto en que la necesidad de no confundir la competencia con un concepto trivial y simplista, como es el de considerar que se logra desarrollar la competencia con el puro hecho de agregar más estaciones a un mercado determinado, sin más consideración. Son conceptos totalmente diferentes, que si la Autoridad no los asume debidamente, paulatinamente irá destruyendo la estructura de competencia de cada mercado en perjuicio de la audiencia y los operadores.

El último concepto de esta fracción II es el que en realidad ha considera como único criterio el IFT, junto con las solicitudes de la fracción I, es decir, la introducción de nuevos servicios de radiodifusión.

Esta Cámara industrial no se opone, y lo reiteramos nuevamente, a la existencia de nuevas concesiones de radio, pero sí demandamos que ello se haga en estricto apego a lo establecido en la fracción II en análisis, para la cual, expresamente, el aspecto cuantitativo de agregar nuevos servicios es tan solo un criterio más, y precisamente enumerado en la Ley después de los relativos a propiciar el uso eficiente del espectro, el beneficio de la audiencia y el desarrollo de la competencia efectiva.

Finalmente, estimamos que la fracción III es neutra desde el punto de vista de la competencia en radiodifusión, y por supuesto no existe oposición alguna y nos congratulamos de la convergencia de redes y servicios para lograr la eficiencia en el uso de infraestructura y la innovación en el desarrollo de aplicaciones.

Prevé el artículo 60 de la LFTR:

Artículo 60. El programa anual de uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias deberá atender los siguientes criterios:

- I. *Valorar las solicitudes de bandas de frecuencia, categoría, modalidades de uso y coberturas geográficas que le hayan sido presentadas por los interesados;*
- II. *Propiciar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, el beneficio del público usuario, el desarrollo de la competencia y la diversidad e introducción de nuevos servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, y*
- III. *Promover la convergencia de redes y servicios para lograr la eficiencia en el uso de infraestructura y la innovación en el desarrollo de aplicaciones.*

Énfasis añadido

El artículo 79 de la LFTR alude precisamente al contenido de las bases de licitación de frecuencias de radiodifusión, como es el caso del Proyecto. Este precepto contiene una fracción, la V, que exige al IFT que en las propias bases incluya los criterios que aseguren competencia efectiva y prevengan fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Vale decir que se trata de dos asuntos diferentes y distinguibles: la competencia efectiva y la concentración. Por un lado, el IFT deberá asegurarse que existan condiciones de competencia efectiva, y por el otro, que se prevengan fenómenos de concentración. Claramente, se trata de dos conceptos diferentes, tanto desde el punto de vista de la teoría económica, como de la Constitución y la LFTR.

Podría incluso considerarse en una interpretación amplia que la competencia efectiva comprende la no existencia de fenómenos de concentración. Pero lo que es evidente a todas luces es que en ningún caso la sola inexistencia de fenómenos de concentración produce condiciones de competencia efectiva. Sin perjuicio de lo que fácilmente pueda corroborar tal autoridad acudiendo a autores de teoría económica y de la competencia, en diversos dispositivos legales es patente que la sola concentración de mercados no conlleva la inexistencia de la competencia y libre competencia. Obsérvense, por ejemplo, las disposiciones de los artículos 54, 55 y 56 de la Ley Federal de Competencia Económica, relativos a las prácticas monopólicas absolutas y relativas, para constatar

que la problemática del funcionamiento eficiente de los mercados trasciende a la mera concentración.

Incluso el propio IFT ha considerado que la medición de los niveles de concentración no basta para la toma de decisiones en materia de competencia y libre concurrencia. En el artículo 9 del “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide el criterio técnico para el cálculo y aplicación de un índice cuantitativo a fin de determinar el grado de concentración en los mercados y servicios correspondientes a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión”, del 11 de abril de 2016, estableció:

Artículo 9. En ningún caso el Instituto tomará sus decisiones utilizando como único elemento de análisis el IHH y los umbrales. El Instituto considerará, según corresponda, los elementos previstos en los artículos 58, 59, 63 y 64 de la LFCE y los relacionados de las Disposiciones Regulatorias, tales como barreras a la entrada, poder sustancial de mercado, acceso a fuentes de insumos, comportamiento reciente de los agentes, así como los efectos de la concentración analizada y las eficiencias económicas derivadas de la misma.

Énfasis añadido

Por ello, sostenemos que el IFT debe analizar, junto con los niveles de concentración - como ya lo ha venido haciendo-, la existencia de competencia efectiva en el mercado relevante, que es un concepto diferente, amplio, y establecido y previsto en la Constitución en forma novedosa.

Señala el artículo 79:

Artículo 79. Para llevar a cabo el procedimiento de licitación pública al que se refiere el artículo anterior, el Instituto publicará en su página de Internet y en el Diario Oficial de la Federación la convocatoria respectiva.

Las bases de licitación pública incluirán como mínimo:

- I. Los requisitos que deberán cumplir los interesados para participar en la licitación, entre los que se incluirán:*

- a) *Los programas y compromisos de inversión, calidad, de cobertura geográfica, poblacional o social, de conectividad en sitios públicos y de contribución a la cobertura universal que, en su caso, determine el Instituto, para lo cual considerará las propuestas que formule anualmente la Secretaría conforme a los planes y programas respectivos;*
 - b) *Las especificaciones técnicas de los proyectos, y*
 - c) *El proyecto de producción y programación, en el caso de radiodifusión;*
- II. *El modelo de título de concesión;*
 - III. *El valor mínimo de referencia y los demás criterios para seleccionar al ganador, la capacidad técnica y la ponderación de los mismos;*
 - IV. *Las bandas de frecuencias objeto de concesión; su modalidad de uso y zonas geográficas en que podrán ser utilizadas; y la potencia en el caso de radiodifusión. En su caso, la posibilidad de que el Instituto autorice el uso secundario de la banda de frecuencia en cuestión en términos de la presente Ley;*
 - V. *Los criterios que aseguren competencia efectiva y prevengan fenómenos de concentración que contraríen el interés público;*
 - VI. *La obligación de los concesionarios de presentar garantía de seriedad;*
 - VII. *La vigencia de la concesión, y*
 - VIII. *En ningún caso el factor determinante será meramente económico, sin menoscabo de lo establecido en esta Ley en materia de contraprestaciones.*

Si bien el artículo 106 de la LFTR no se refiere a procedimientos de licitación pública de espectro, resulta relevante para fines del presente documento en virtud de que establece criterios en materia de competencia económica sumamente importantes, y que vienen a corroborar lo afirmado previamente en este documento en cuanto a que la competencia y la concentración son dos temas o asuntos diferentes. Además, este artículo hace patente la necesidad de que el IFT, al determinar las plazas en las que se licitarán nuevas frecuencias comerciales de radiodifusión, considere no sólo fenómenos de concentración sino también la existencia de condiciones de competencia efectiva, e incluso “cualquier fenómeno contrario al proceso de competencia”.

Finalmente, este precepto nos hace ver que si el legislador consideró necesario que el IFT hiciera evaluaciones tan amplias para autorizar un intercambio de frecuencias, con mayoría de razón el IFT debiera hacer estudios similares en materia de licitaciones de nuevas frecuencias de radiodifusión. Si es importante la entrada de un nuevo operador en frecuencias que ya existen en el mercado, en la misma medida debe serlo, cuando menos, para la entrada de un nuevo operador en frecuencias que aún no han sido concesionadas.

Establece el artículo 106, segundo párrafo:

Artículo 106. El cambio de bandas de frecuencias o de recursos orbitales, podrá realizarse de oficio o a solicitud de parte interesada.

Cuando el concesionario solicite el cambio a que se refiere este artículo, el Instituto deberá resolver dentro de los noventa días hábiles siguientes a la fecha de presentación de la solicitud, tomando en consideración la planeación y administración eficiente del espectro, los recursos orbitales, los avances tecnológicos y el interés público.

Sin perjuicio de sus facultades de rescate, el Instituto podrá proponer de oficio el cambio, para lo cual deberá notificar al concesionario su determinación y las condiciones respectivas. El concesionario deberá responder a la propuesta dentro de los diez días hábiles siguientes. En caso de que el concesionario no responda, se entenderá rechazada la propuesta de cambio.

Los concesionarios podrán intercambiar entre ellos una frecuencia, un conjunto de ellas, una banda completa o varias bandas de frecuencias o recursos orbitales que tengan concesionados, previa solicitud y autorización del Instituto. El Instituto resolverá lo conducente dentro de los cuarenta y cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que se presente la solicitud, debiendo verificar que el intercambio solicitado no cause alteración a la planeación, no afecte la competencia y libre concurrencia o a terceros, no se generen fenómenos de concentración, acaparamiento o cualquier fenómeno contrario al proceso de competencia y se obtenga un uso eficiente del espectro o de los recursos orbitales.

Énfasis añadido

El artículo 256 valora un aspecto no siempre considerado en la teoría y el análisis, pero que tiene muchas implicaciones en la práctica y en el debido ejercicio de atribuciones, por lo que es de la mayor importancia que el IFT lo incluya en su análisis al decidir las plazas con las que se conformarán los programas de licitaciones de espectro radioeléctrico, y que considere que la falta de análisis puede tener consecuencias en la calidad de la programación, en su objetividad o en su independencia editorial.

A tal fin, es imperativo que ante la entrada de nuevos competidores en el sector de radiodifusión, se consideren aspectos que, por un lado, aumenten el acceso a la información en la población y que permita que los criterios de cobertura efectiva cumplan su cometido. Pero, por otro lado, consideren también criterios que incorporen aspectos de la viabilidad financiera de las unidades económicas del sector en el corto y mediano plazo, pues esto determinará, en su caso, la vulnerabilidad de su independencia informativa ante grupos de interés. Es fundamental ponderar estas implicaciones a la par que las consideraciones económicas, pues la elección de un criterio subóptimo perjudicaría en gran manera la libertad de expresión, la pluralidad informativa, la calidad y veracidad en los contenidos, así como el acceso de la población para expresar su opinión.

Señala el artículo 256:

Artículo 256. El servicio público de radiodifusión de interés general deberá prestarse en condiciones de competencia y calidad, a efecto de satisfacer los derechos de las audiencias, para lo cual, a través de sus transmisiones brindará los beneficios de la cultura, preservando la pluralidad y veracidad de la información, además de fomentar los valores de la identidad nacional, con el propósito de contribuir a la satisfacción de los fines establecidos en el artículo 3o. de la Constitución.

Énfasis añadido

2.3.3 Otros artículos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que hacen referencia expresa de la competencia efectiva

Son numerosos los preceptos de la LFTR que se refieren expresamente a la competencia efectiva. En todos los casos, se trata de un mandato con fuerza que el legislador hace al IFT para que acuda a la realidad misma, a los mercados relevantes específicos. No basta que existan o puedan existir condiciones teóricas de competencia económica, es necesario que la autoridad acuda, verifique, esos mercados, los analice y resuelva entonces lo conducente.

Estos preceptos de la LFTR se refieren en algunos casos al servicio de radiodifusión y en otros a los de telecomunicaciones. No hacemos su análisis y transcripción para no abundar en exceso en una tesis que consideramos suficientemente expuesta en este documento.

De esta manera, hacen referencia expresa al concepto de competencia efectiva los siguientes artículos de la LFTR: 112, 120, 124, 131, 139, 262, 264, 269, 274, 276, 278, y Décimo Segundo transitorio.

2.4. Continuidad del servicio de radiodifusión y el equilibrio financiero de las concesiones.

De acuerdo con el artículo 9 de la LFTR, se establece en su fracción II que, como parte de sus atribuciones, la SCT es la encargada de “[...] adoptar, en su caso, las acciones y medidas necesarias que garanticen la continuidad en la prestación de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión cuando el IFT de aviso de la existencia de causas de terminación por revocación o rescate de concesiones, disolución o quiebra de las

sociedades concesionarias”. Por lo que, dada la naturaleza jurídica de la concesión radiofónica, es obligación del Estado asegurar la continuidad del uso y explotación del servicio, en reconocimiento de su vitalidad para la sociedad y la responsabilidad del Estado de vigilar su no suspensión.

Asimismo, en el artículo 157, la LFTR obliga al concesionario que preste servicios de radiodifusión a garantizar la continuidad del servicio público de radiodifusión, por lo que no podrá suspender sus transmisiones, salvo por hecho fortuito o causa de fuerza mayor. Incluso, en caso de mantenimiento o sustitución de las instalaciones y equipos que conformen la estación radiodifusora, los concesionarios deben dar aviso al Instituto de la suspensión temporal del servicio de radiodifusión. La persistencia de la suspensión del servicio más allá de los plazos autorizados podrá dar lugar a las sanciones correspondientes y, en su caso, a la revocación de la concesión.

Ahora bien, para garantizar la *continuidad del servicio* en el sentido de la LFTR, el mecanismo que intuitivamente debe articularse para hacer efectiva dicha responsabilidad del Estado estriba en el equilibrio financiero de las concesiones a licitar, pues se comprende que la concesión radiofónica es un servicio público cuya continuidad está amparada por el artículo noveno constitucional.

En el año 2007, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al fallar el amparo en revisión 159/2003, en sesión de 30 de marzo de 2004, examinó el concepto de concesión y los casos en que procede su otorgamiento (SCJN, 2007):

“La gestión por particulares, sea de manera individual o como sociedades, de los servicios públicos, así como la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público, supone normalmente la existencia previa de una concesión. De lo anterior, se desprende que puede existir por un lado la concesión para la prestación de un servicio público y la relativa a la explotación de bienes del dominio público por otro, o bien, la concesión mixta, que implica ambas actividades.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta figura, la doctrina sostiene que si bien es cierto que mediante la concesión se crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, a diferencia de la autorización que permite el ejercicio de un derecho preexistente, no es factible concebirla como un simple acto contractual, sino que se trata de

un acto administrativo mixto, en el cual coexisten elementos reglamentarios y contractuales.”

[...]

“Por su parte, el elemento contractual, tiene como propósito proteger los intereses legítimos del concesionario, creando a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado. Este elemento se constituye por las cláusulas que conceden ventajas económicas que representan para el concesionario la garantía de sus inversiones y con ello la posibilidad de mantener el equilibrio financiero de la empresa.

Al respecto hay autores (sic) que sostienen que es indudable que en la concesión existe un situación reglamentaria-contractual, correspondiendo a la primera las normas que determinan la prestación del servicio y que el Estado puede modificar atendiendo al fin de utilidad pública que en esencia lleva consigo la concesión; y el elemento contractual, aun cuando no se consigne o exprese en la concesión, lo constituye, además del aspecto pecuniario del concesionario, el implícito derecho a que obtenga el restablecimiento del equilibrio financiero de su inversión o empresa, llegando incluso a la indemnización para el caso de que la Administración modifique unilateralmente la organización y funcionamiento de la explotación, potestad ésta que el Estado no podrá renunciar como titular del servicio o bien público. De esta suerte, a través del elemento contractual el concesionario tiene la garantía de la protección de sus intereses y respaldo de su inversión, con la obligación del concedente de restablecer el equilibrio financiero, en el caso de la modificación de la explotación, condición ésta necesaria para que no existan perjuicios tales que pueden incidir en el quebranto de la economía privada de los particulares concesionarios, sirve de honesta equivalencia entre lo que otorga y lo que se pide al concesionario, entre los provechos y las cargas.

Así pues, se concluye que toda concesión como acto jurídico administrativo mixto, se encuentra sujeta a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses legítimos de los concesionarios, por lo que las modificaciones legales no podrán establecer cargas que afecten desproporcionada o injustificadamente su esfera jurídica y patrimonio...”

Asimismo, de acuerdo con la “Tesis de jurisprudencia por contradicción de Pleno de Circuito, PC.XVI.A. J/9 A del Pleno en materia administrativa del Decimosexto Circuito, correspondiente a la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación⁴”, cuyo rubro y texto, se transcribe a continuación:

“SUSPENSIÓN DEFINITIVA. DEBE NEGARSE CONTRA LA APLICACIÓN DEL ACUERDO DE LA COMISIÓN MIXTA TARIFARIA, POR EL QUE SE APRUEBA LA ACTUALIZACIÓN TARIFARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PERSONAS EN LA MODALIDAD DE URBANO EN RUTA FIJA DEL MUNICIPIO DE LEÓN, GUANAJUATO, VIGENTE A PARTIR DEL 14 DE ABRIL DE 2014 A ENERO DE 2016, PORQUE EL COBRO DE LA NUEVA TARIFA NO ES EFECTO DEL ACTO DE AUTORIDAD CITADO, NI PUEDE REPUTARSE COMO EQUIVALENTE A ÉSTE”

“El servicio público referido se presta en esa demarcación a través de la figura jurídica de la concesión, la cual jurisprudencial y doctrinariamente se concibe como un acto administrativo mixto, en el que coexisten elementos reglamentarios y contractuales, entendidos los primeros como las normas a las que ha de sujetarse el funcionamiento del servicio y, por los segundos, los orientados a proteger el interés legítimo del concesionario, al crear a su favor una situación jurídica individual que no puede modificarse unilateralmente por la administración y que se constituye por las cláusulas que conceden ventajas económicas que representan la garantía de sus inversiones y la posibilidad de mantener el equilibrio financiero de la empresa.

Ahora bien, aun cuando la concesión está investida de una porción de los poderes y atributos de la administración, tal aspecto no transforma al concesionario en funcionario público ni la empresa de concesión queda incorporada a la administración pública. Luego, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de la concesión administrativa, se concluye que el

⁴ PLENO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL DECIMOSEXTO CIRCUITO.

Contradicción de tesis 9/2014. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito. 24 de febrero de 2015. Mayoría de cuatro votos de los Magistrados José de Jesús Quesada Sánchez, Víctor Manuel Estrada Jungo, Arturo Hernández Torres y Ariel Alberto Rojas Caballero. Disidentes: José Gerardo Mendoza Gutiérrez y Enrique Villanueva Chávez. Ponente: Ariel Alberto Rojas Caballero. Secretario: Javier Cruz Vázquez.

cobro efectuado a los usuarios del servicio a manera de contraprestación, el cual debe ser suficiente para cubrir los costos fijos y variables de operación e inversión, así como para generar una utilidad razonable al concesionario, no puede reputarse como un acto de autoridad ni tampoco como un efecto de éste, porque la autorización de las nuevas tarifas es un acto distinto a su cobro, ya que este último, entendido como el derecho del concesionario para percibir el monto del pasaje, subyace en el otorgamiento de la concesión administrativa y no en el acto de autoridad que incrementó el costo. Por tanto, la aplicación del acuerdo de la Comisión Mixta Tarifaria, por el que se aprueba la actualización de la tarifa del servicio público de personas en la modalidad de urbano en ruta fija del Municipio de León, Guanajuato, vigente del 14 de abril de 2014 a enero de 2016, no constituye un efecto del acto de autoridad ni puede reputarse como uno equivalente y, precisamente por ello, respecto de la aplicación del nuevo precio, no procede conceder la suspensión definitiva.”

Énfasis añadido

En otra tesis de la SCJN⁵, el precepto señalado estableció:

“...un crédito fiscal a favor de los contribuyentes para el caso de que el monto de las deducciones autorizadas supere a los ingresos gravados en el ejercicio, que se calculará aplicando a la diferencia, la tasa del impuesto; el monto resultante actualizado, podrá acreditarse contra el impuesto empresarial a tasa única del ejercicio, así como contra los pagos provisionales, en los siguientes diez ejercicios hasta agotarlo; en el caso de contribuyentes que cuenten con concesiones para la explotación de bienes del dominio público o la prestación de un servicio público, el plazo para aplicar dicho crédito será igual al de la concesión otorgada. De lo anterior se advierte un trato diferenciado en función del plazo en que podrá aplicarse el crédito fiscal "por pérdidas", pues mientras la generalidad de los contribuyentes podrá utilizarlo en el lapso de diez

⁵ LXXXVIII/2010 con registro IUS 163147, visible en la página 34 del Tomo XXXIII de Enero de 2011 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: EMPRESARIAL A TASA ÚNICA. EL ARTÍCULO 11, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL OTORGAR UN TRATO DIFERENCIADO EN CUANTO AL PLAZO PARA APLICAR EL CRÉDITO FISCAL "POR PÉRDIDAS" PARA QUIENES CUENTAN CON UNA CONCESIÓN PARA EXPLOTAR BIENES DE DOMINIO PÚBLICO O PRESTAR UN SERVICIO PÚBLICO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2008).

ejercicios, quienes tengan una concesión administrativa podrán aplicarlo por todo el tiempo que ésta perdure. Sin embargo, el artículo 11, párrafo segundo, de la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, no viola el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en atención a que de los artículos 25, 27, párrafos cuarto, quinto y sexto, y 28, párrafos cuarto, quinto y décimo, de dicho Ordenamiento Supremo, así como de las distintas leyes administrativas que regulan la concesión, deriva que, si bien es cierto que toda actividad económica que realicen los particulares debe ser alentada y protegida por parte del Estado, motivo por el cual pudieran considerarse en un plano de igualdad concesionarios y no concesionarios, también lo es que existe un especial énfasis a nivel constitucional respecto de la explotación de bienes del dominio público o la prestación de servicios públicos concesionados, en atención a que se encuadran en ciertas áreas prioritarias del desarrollo nacional que tienen como finalidad la salvaguarda del interés general.”

Así, los concesionarios se colocan en una situación objetiva y cualitativamente distinta de aquellos que no lo son, pues los primeros se ubican en una situación donde es más clara la satisfacción de una necesidad colectiva, al mismo tiempo que se someten a la rigurosa y excepcional normativa sobre la materia. En cambio, tales circunstancias no se presentan para los segundos, pues sólo deben observar la normativa civil o mercantil.

Por ello, si la finalidad es preservar la continuidad en la explotación de los bienes del dominio público o la prestación de servicios públicos a través de la subsistencia de la unidad económica respectiva y mantener su equilibrio financiero, es razonable que se permita a los concesionarios la aplicación del crédito fiscal "por pérdidas" por todo el tiempo que dure la concesión, frente a los demás contribuyentes que no sean titulares de una concesión, quienes al no participar de esas características y propósitos, sólo tendrán diez ejercicios para aplicar el crédito referido, en el entendido de que este último plazo se estima constitucionalmente razonable.

Énfasis añadido

2.5. Contenido e importancia de la competencia efectiva en las licitaciones de bandas de frecuencias en materia de radiodifusión. Lo que la vulnera.

El contexto actual, que reconoce constitucionalmente a la radiodifusión como “servicio público de interés general” que debe prestarse en condiciones de competencia efectiva, sugiere un giro en torno a la política pública. La reducción y simplificación de criterios para definir la entrada de nuevas radiodifusoras comerciales puede generar afectaciones económicas a la industria de la radiodifusión y a la libertad de expresión e información. La simplificación de criterios amplía la posibilidad de entrada de radiodifusoras poco rentables generando incertidumbre sobre la forma de implementar el mandato constitucional de “continuidad y calidad del servicio público de radiodifusión” provisto por los concesionarios.

Un escenario no descartable necesariamente, podría derivar en que se haga efectiva la obligación legal de intervención del Estado a favor de algunas concesiones, propiciando así el uso discrecional de fondos públicos hacia mercados de radiodifusión con poca o nula rentabilidad financiera.

El IFT cuenta con capacidades para regular el proceso de competencia económica en el sector de la radiodifusión y, por ende, debe establecer parámetros que certifiquen la futura solvencia financiera de las concesiones entregadas, con base en la presión competitiva en cada zona del país, de tal forma que se cumpla el mandato de generar un mercado de radiodifusión en condiciones de competencia efectiva.

Como vimos en el numeral 1 de este documento, el IFT ha evolucionado en cuanto a los criterios que utiliza para determinar las frecuencias de radio que conformarán cada programa anual de concesionamiento de espectro. Sin embargo, a fuerza de ser objetivos, los criterios del IFT en lo esencial han tenido muy pocas modificaciones, siendo una constante observada en los más recientes programas, que sus criterios de selección de plazas a incluir en los programas se circunscriben básicamente a tres:

- a) Solicitudes recibidas;
- b) La disponibilidad de espectro⁶, y

⁶ Si bien el IFT considera otros criterios para no incluir frecuencias específicas dentro del programa, estos criterios no atienden a consideraciones económicas sino meramente técnicas, razón por la cual, para fines de sencillez en la exposición, el criterio prevaleciente sigue siendo el de la disponibilidad espectral.

- c) Peticiones internas del Pleno del IFT o de la Unidad de Competencia Económica del propio IFT respecto de mercados donde se considera que existen niveles de concentración contrarios a la competencia.

A pesar de ello, encontramos un contraste importante en la evolución de criterios utilizados por el IFT respecto del programa del año 2015, en el que básicamente se seguían criterios demográficos y de disponibilidad de espectro. A partir del año 2016, se dio un paso fundamental, ya que se agregó un criterio económico, con lo cual el IFT dio un giro que consideramos correcto, al empezar a ejercer funciones con la plenitud de atribuciones que la Constitución le confiere.

Sin embargo, el IFT sólo tiene un criterio en la parte económica, el cual es insuficiente para atender tanto el mandato constitucional que tiene para crear condiciones de competencia efectiva en la prestación de servicios de radiodifusión, como la realidad acuciante en la que se encuentran muchos mercados de radiodifusión, saturados o en riesgo de caer en un exceso de oferta, con todo lo que ello implica para la calidad y la continuidad en la prestación de este servicio público de interés general.

El mandato que tiene el IFT en materia de radiodifusión es un mandato amplio, completo, que lo obliga a trabajar por el desarrollo eficiente de todo el sector. El IFT no puede renunciar a su propia naturaleza y razón de ser, reduciendo o simplificando su misión. Su mandato no es un mandato de ingeniería solamente, ni tampoco limitado a evitar o combatir supuestas concentraciones de mercado. Su mandato comprende y le obliga a considerar la realidad de cada mercado, para promover la competencia efectiva y el desarrollo eficiente de la radiodifusión, lo que necesariamente incluye tanto a las estaciones de radio existentes como a las que se instalen en el futuro.

Debe el IFT considerar la solidez del mercado en cuanto al poder adquisitivo de la audiencia potencial, la dimensión de dicha audiencia y el desempeño de los ingresos históricos de las estaciones de radio comercial dentro de la localidad. Estos elementos deben permitirle constatar que existen suficientes utilidades para inducir una viabilidad financiera que permita la inversión, innovación y desarrollo necesarios para sustentar un desempeño regional y sectorial a corto, mediano y largo plazo.

El mandato del IFT es un mandato transversal, que cruza de lado a lado todo el ejercicio de facultades que diariamente realiza. El IFT debe cuidar siempre el desarrollo eficiente

de la radiodifusión; no es dable que lo haga en unos actos y en otros omita hacerlo. La creación de condiciones de competencia efectiva no es una opción, sino una obligación.

Tanto la ciencia económica, como la experiencia internacional, exigen que la viabilidad del negocio sea el eje fundamental para evaluar los efectos positivos en el mercado, y por ello, la posibilidad de licitar una nueva estación de radio en alguna localidad o región.

Al día de hoy el IFT desconoce o no valora el efecto que tendrán las licitaciones en los respectivos mercados relevantes; acaso tiene ciertas previsiones de los resultados en la disminución de los niveles de concentración económica en algunos de ellos, pero carece de una visión sobre cuál es el mercado actual y potencial de cada plaza, y si la entrada de una o más estaciones favorecerá el desarrollo del servicio o lo perjudicará.

De hecho, tampoco sabe a ciencia cierta o no valora cuáles son las expectativas de mercado de los concesionarios entrantes ni las probabilidades de que ellas se cumplan. En pocas palabras, el IFT no sabe (salvo en el caso de las concentraciones, y sólo en esa medida) si al licitar nuevas concesiones está causando un bien o un mal en cada mercado específicamente considerado.

Repetimos que no se trata de un problema técnico, pues el IFT desempeña eficazmente su labor en tal sentido; el problema es el trabajo económico que no se está haciendo, o que se hace en forma incompleta. El IFT desconoce si está propiciando que se repita la experiencia de algunos radiodifusores que han enfrentado serias complicaciones para poder cubrir la contraprestación económica para la prórroga de la vigencia de su respectiva concesión. Tal situación es un reflejo directo de un mercado que se contrae. Es indispensable por ello que haga los estudios de mercado relevante, para lo cual tiene las atribuciones legales para ello y la unidad administrativa competente.

Otro aspecto sensible de las consecuencias de la falta de estudios del mercado relevante, es que las licitaciones por sí mismas generan expectativas de ganancia, las que no están sustentadas en condiciones provistas por la oferta y la demanda del mercado.

El nivel promedio de utilidades netas de las radiodifusoras es un factor importante para motivar –o no– la entrada de nuevos competidores. Ante bajos niveles de utilidad, o bien niveles negativos, se tiene que las empresas que proveen el servicio se encuentran con una mayor probabilidad de entrar en quiebra. Este escenario normalmente no motivaría la entrada de nuevos competidores al mercado. La convocatoria a la entrega

de nuevas concesiones basada exclusivamente en criterios técnicos o de concentración económica, puede enviar la señal –equivoca– al mercado de que existen condiciones atractivas para la inversión, lo cual a la larga puede derivar en una depredación entre los nuevos participantes y los operadores históricos.

El escenario alternativo también es relevante, ya que de conocer los niveles de ganancia neta en el mercado se motivaría un mayor nivel de competencia efectiva, lo cual podría generar círculos virtuosos de mercado y en la calidad del servicio. En resumen, sin conocer el nivel de ganancias netas típicas, se dificulta saber si las concesiones tendrían una respuesta favorable en manos de los operadores.

Es conveniente que el IFT siga midiendo la concentración de la renta económica en un mercado relevante. Los criterios económicos que proponemos aportarían información sustancial adicional que los aspectos demográficos, técnicos o de concentración no consideran; se pueden adoptar indicadores como el nivel promedio de utilidades netas en el mercado. En una asignación eficiente del espectro se pueden considerar todos los criterios presentados, dado que aportan información necesaria para el análisis de la competencia en el mercado de radiodifusión.

2.6. Efectos prácticos de omitir los estudios de competencia efectiva en el mercado relevante

Si el IFT continúa licitando frecuencias sin conocer la viabilidad económica de las concesiones a ser otorgadas y su impacto sobre las estaciones existentes, es decir desconociendo la solidez del mercado y la estructura de costos de las estaciones establecidas, se corre el riesgo de que en un número indeterminado de mercados se susciten a corto o mediano plazo una o más de las siguientes contingencias:

- a) Disminución en el gasto destinado a la generación de programación, lo que ocasionará la disminución de la calidad de los contenidos, la pérdida de cualquier contenido local, y la afectación a la pluralidad.
- b) Escasas inversiones en modernización de la infraestructura, lo que puede traer aparejada la baja en la calidad de la señal y pocas posibilidades de aprovechar los avances tecnológicos.

- c) Concentración de mercado, toda vez que solo unos cuantos operadores tendrán la capacidad de generar y aprovechar economías de escala;
- d) Pérdida de independencia editorial: riesgo de cooptación.
- e) Que el Estado tenga que intervenir y aportar recursos en términos del artículo 9, fracción II, de la LFTR para garantizar la continuidad del servicio por revocación o rescate de concesiones, disolución o quiebra de las sociedades concesionarias

2.7. Observaciones al Proyecto de Bases de Licitación.

La CIRT considera que el Proyecto es omiso en tres asuntos:

- a) En el numeral “3. Objeto de la Licitación”, toda vez que, como fue acreditado en el numeral 1 del presente documento, en los programas anuales de uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias 2016, 2017, 2018 y 2019, el IFT no realizó estudio económico alguno que le permita asegurar la existencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados que están incluidos en las frecuencias de FM y AM a ser concesionadas. Esta obligación a su cargo deviene del tercer párrafo, y el apartado B, fracción III, del artículo 6º de la Constitución, así como en los artículos 54, fracciones III, IV, VI y VIII, y 60, fracción II, de la LFTR, por lo que no atiende el mandato fundamental que le confiere el artículo 28, párrafo décimo sexto, de la Constitución, que le obliga al desarrollo eficiente de la radiodifusión, lo que comprende tanto a los concesionarios actuales como a los entrantes.
- b) El Proyecto es omiso en incluir los criterios que aseguren competencia efectiva, tal y como lo ordena el artículo 79, fracción V, de la LFTR. Por las razones que hemos expuesto en el presente documento, no basta con que el IFT haya realizado estudios sobre la concentración económica en algunas plazas o mercados; es necesario que elabore los criterios de competencia efectiva mencionados, los cuales deberán tener un efecto transversal y concreto respecto de todas las licitaciones incluidas en el Proyecto, a fin de inducir y propiciar la viabilidad económica de las concesiones a ser otorgadas.

- c) En el “Anexo 7. Programas y compromisos asociados al(los) Lote(s) por el(los) que se desee participar”, del “Apéndice A. Formulario de Requisitos”, toda vez que dicho Anexo no requiere a los participantes en la Licitación que (en la forma que la Autoridad considere pertinente), acrediten tener conocimiento del mercado relevante en el que pretenden obtener la concesión respectiva. Esta omisión deriva directamente del hecho de que el IFT no realizó estudios de mercado que le permitan asegurar la existencia de condiciones de competencia efectiva.

3. La Radiodifusión Sonora en México. Evolución Reciente, Comparativo Internacional y Viabilidad Económica

3.1. Introducción

Conforme al numeral 3.1 del *Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de Bandas de Frecuencias 2019*⁷, durante el segundo semestre de 2019 el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) deberá iniciar la licitación de aquellas frecuencias para uso comercial en las bandas de FM y AM que fueron establecidas en dicho programa, **en conjunto** con: **i)** aquellas establecidas en el Programa Anual 2016; **ii)** las que se incluyan en virtud del artículo Quinto transitorio del Programa Anual 2016⁸; **iii)** las establecidas en el Programa Anual 2017 y, **iv)** las establecidas en el Programa Anual 2018. De esta manera, el total de frecuencias establecidas en los programas indicados por el numeral 3.1, conforman el *Objeto de la Licitación* de acuerdo con el Proyecto de Bases, es decir, 234 frecuencias en el segmento de 88 a 106 MHz de la Banda FM y 85 frecuencias en el segmento de 535 a 1605 kHz de la Banda AM. Estas frecuencias serán destinadas a la prestación del Servicio Público de Radiodifusión Sonora por un plazo de 20 años.

De acuerdo con dicho programa, el IFT consideró los siguientes criterios para el establecimiento de las licitaciones para el mercado mexicano:

⁷ Versión modificada del programa anual, que fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el cinco de marzo de 2019.

⁸ Conforme este transitorio se incluyen las frecuencias establecidas en el Programa Anual 2015, siempre y cuando se haya declarado desierto el concurso sobre el lote respectivo, y hayan existido participantes para el concurso correspondiente.

- I. Valoración de las solicitudes de bandas de frecuencia, categoría, modalidades de uso y cobertura geográfica presentadas por los interesados.
- II. Propiciar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, el beneficio del público usuario, el desarrollo de la competencia y la diversidad e introducción de nuevos servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.
- III. La promoción de la convergencia de redes y servicios para lograr la eficiencia en el uso de infraestructura e innovación en el desarrollo de aplicaciones.

Sin embargo, el IFT no dejó claro la metodología por la cual escogió a las localidades en las que se licitaría una o más estaciones de radiodifusión sonora. A lo largo de este documento se mostrarán diversos elementos que consideramos que el Instituto deberá valorar para rectificar su decisión en cuanto al número de estaciones de radiodifusión sonora que concesionarán.

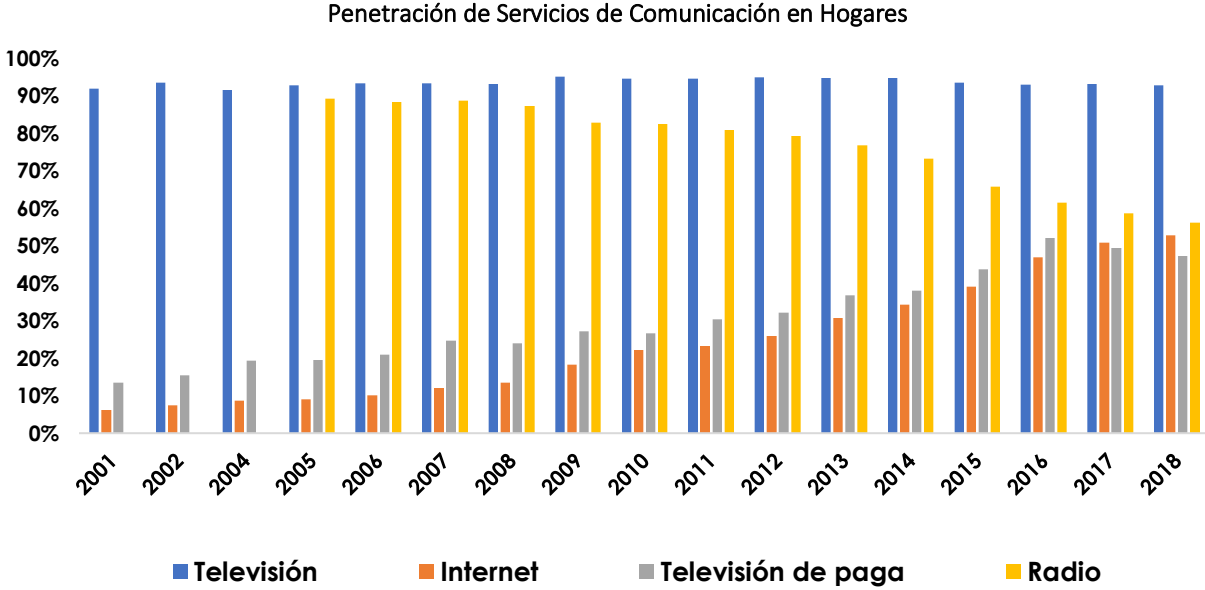
En primer lugar, se analizará la evolución de la radiodifusión sonora en México y en el mundo para contextualizar la situación del sector. Posteriormente, se estudiarán los elementos que diversos reguladores en el mundo consideran para concesionar el servicio de radiodifusión. Por último, se señalarán los argumentos económicos que se deben considerar para no generar externalidades negativas al mercado mexicano.

3.2. Mercado de Radiodifusión Sonora en México y en el Mundo

Para analizar correctamente el impacto que pudiera ocasionar la introducción de nuevas estaciones de radiodifusión sonora en México es importante reconocer la situación del mercado en los ámbitos nacional y mundial. La perspectiva local dará claridad sobre la situación puntual del sector, mientras que el estudio de mercados tecnológicamente más avanzados permitirá vislumbrar el devenir de la radiodifusión en México.

En el ámbito nacional, la radio pierde cada vez más importancia tanto en audiencia como en adopción. Prueba de ello es la disminución observada en el equipamiento tecnológico con el que cuentan los hogares. La Encuesta Nacional de Uso de Tecnologías de Información en los Hogares (ENDUTIH) muestra que, a pesar de que la radio se encuentra por encima de la televisión de paga y el internet en términos de alcance poblacional (56.1% de penetración en hogares), esta mantiene una fuerte tendencia a la baja.

Tan sólo en los últimos años, entre 2013 y 2018, la penetración del servicio se redujo 20.8 puntos porcentuales (p.p.), al pasar de un nivel de 76.9% a 56.1% del total de los hogares. Esta disminución es atribuible, en gran parte, a la sustitución que enfrenta este servicio ante la entrada de servicios de audio cursados sobre internet.



Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de TIC en Hogares (ENDUTIH), Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI)

En contraste, en los últimos cinco años, los servicios de televisión de paga e Internet han crecido de manera importante al pasar de una penetración de 36.7% y 30.7% respectivamente a 47.3% y 52.9%. Es decir, incrementos equivalentes a 10.52 pp y 22.12 pp.

La mayor presencia de televisión de paga entre los hogares deriva de las ofertas asequibles en términos de precios de los paquetes básicos y a la disminución de precio que implica su empaquetamiento con otros servicios. Por su parte, la acelerada adopción del internet se debe tanto al abaratamiento del servicio a partir de la reforma sectorial del año 2013 como a la evolución tecnológica del servicio, la cual ha permitido incrementar fuertemente la velocidad de descarga.

A pesar de que ambos servicios registran incrementos significativos y sostenidos en sus niveles de adopción, aún continúan con niveles inferiores al de la televisión abierta que, por más de quince años, se ha mantenido en niveles de penetración por encima de 90%.

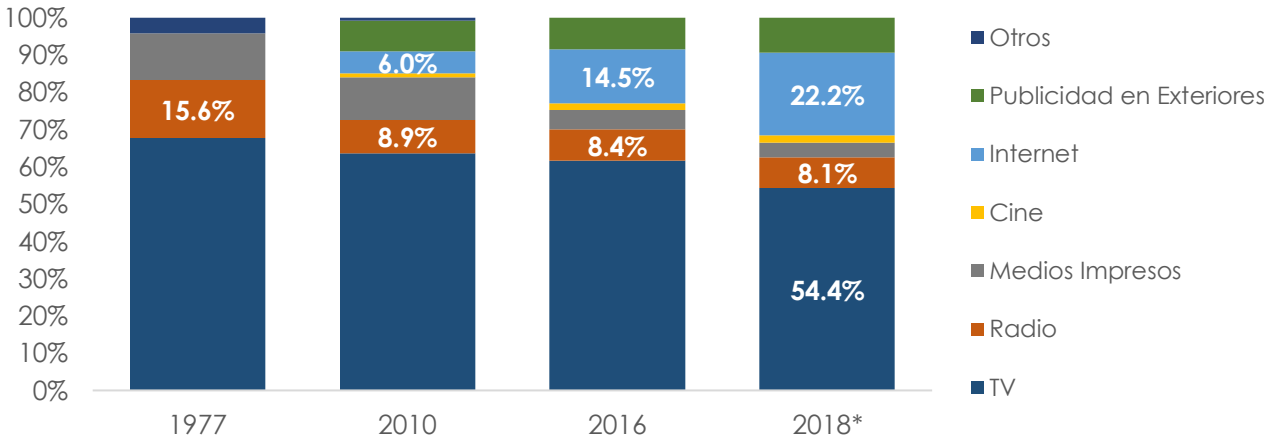
Así, como se puede observar, el equipamiento de la radio en México ha disminuido fuertemente en los últimos años, mientras que otros servicios han ganado importancia en el mercado, como la televisión, tanto abierta como de paga, y el internet.

3.2.1. Gasto Publicitario en Radio: Contexto Nacional

En los últimos años, la proporción del gasto publicitario realizado en radiodifusión sonora se ha reducido de manera notable hasta alcanzar un nivel estimado de sólo 8.1% del mercado publicitario en 2018, participación por debajo de la proporción obtenida incluso por medios exteriores.

Por el contrario, el crecimiento en el gasto publicitario en internet como proporción del total equivale a 22.2% en 2018, es decir 7.7pp arriba de lo registrado en el año 2016. Así, a pesar de tener presencia los equipos de radio en 56.1% de los hogares en México, en el 2018 sólo pudo atraer 8.1% del total de los ingresos por publicidad en el país.

Distribución del Gasto Publicitario en México



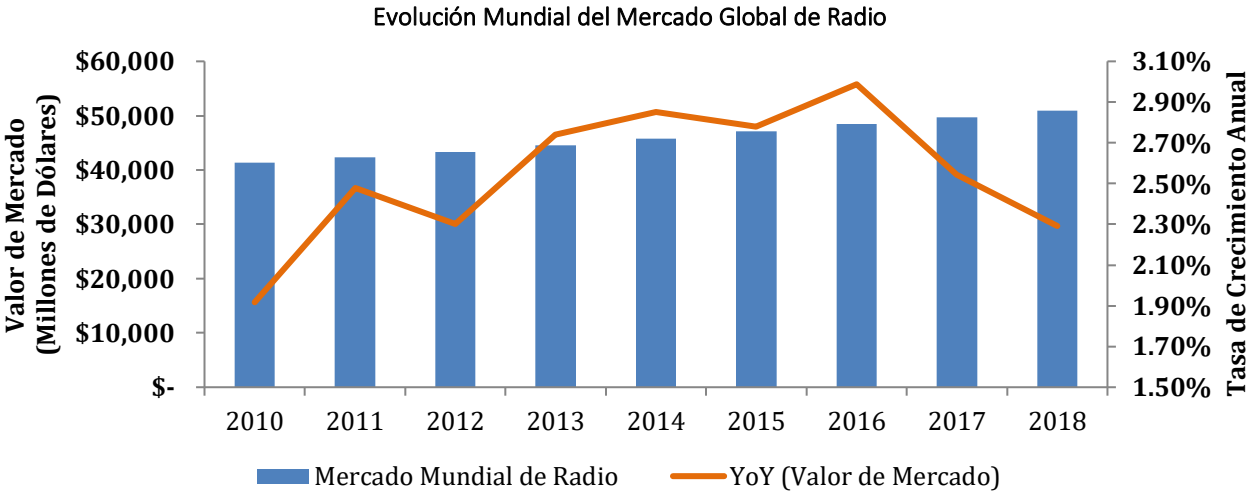
Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de la Asociación de Agencia de Medios (México); *Cifra Pronosticada

La televisión abierta sigue registrando la mayor proporción del gasto publicitario (54.4%), al ser el principal medio de comunicación masivo en el país en términos de penetración. En contraste, se registra una contracción del gasto publicitario en los medios escritos (periódicos y revistas) como consecuencia del crecimiento que ha tenido internet como plataforma publicitaria.

3.2.2. Evolución Internacional de los Ingresos de Radiodifusión Sonora

El fenómeno observado en México no es único. En el contexto internacional se puede verificar que los ingresos publicitarios también están teniendo una desaceleración e incluso un decremento, especialmente si se descuenta el efecto inflacionario que se percibe en las economías.

De acuerdo con Deloitte⁹, los ingresos mundiales de radio alcanzarán en el 2019 \$40 mil millones de dólares, a saber, un aumento de 1% respecto a 2018. Si consideráramos la inflación mundial de 2018, la cual fue de 2.46%, podríamos considerar que el mercado de radiodifusión sonora en el mundo se redujo 1.46% en términos reales.



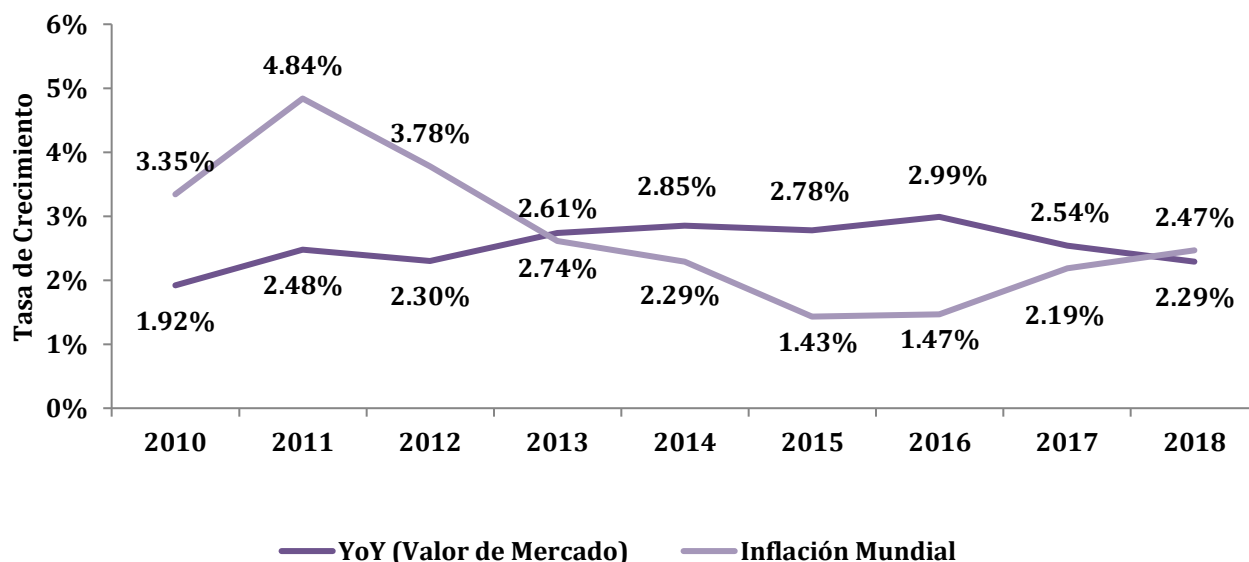
Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de PWC¹⁰

⁹ Deloitte, Radio: Revenue, reach, and resilience, disponible en: <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/industry/technology/technology-media-and-telecom-predictions/radio-revenue.html>

¹⁰ PricewaterhouseCoopers (PwC), Radio Industry in Mexico, (Enero 2015), p. 29, disponible en: <http://pwc.to/1FD7wlv>

Asimismo, de acuerdo con PwC¹¹, es posible observar que, en promedio, en los últimos nueve años, la inflación ha superado el crecimiento de los ingresos de radio. Por lo tanto, si bien, el mercado global de la radio ha presentado dinamismo en términos nominales durante los últimos años, en términos reales (ponderado por el nivel de precios), dicho sector se encuentra en una etapa de desaceleración e inclusive de contracción.

Comparativo: Inflación y Crecimiento Anual en Valor de Mercado de Radio



Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de PwC¹² y FMI¹³

En el caso específico de Estados Unidos, la organización *Radio Advertising Bureau* (RAB) ha publicado diversas cifras sobre el desempeño anual de los ingresos publicitarios de la radio. Dentro de estos datos, los ingresos totales han mostrado una desaceleración y una posterior contracción entre los años 2012 y 2014. En particular, en 2013, los ingresos anuales por publicidad cayeron de \$17,649 millones de dólares a \$17,509 millones¹⁴. Esta tendencia redundaba en una contracción de -0.79% anual para el país con mayor fuerza en términos de radiodifusión.

¹¹ Ibidem

¹² PricewaterhouseCoopers (PwC), *Radio Industry in Mexico*, (Enero 2015), p. 29, disponible en: <http://pwc.to/1FD7wlv>

¹³ Fondo Monetario Internacional (FMI), *World Economic Outlook Database April 2015*, (Abril 2015), disponible en: <http://bit.ly/1CwhHZ0>

¹⁴ Radio Advertising Bureau (RAB), *Annual Radio Revenue Trends*, (Estados Unidos, 2015), disponible en: <http://bit.ly/1LFO9xq>



Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de Radio Advertising Bureau (RAB)¹⁵

Al desglosar los ingresos publicitarios entre sus distintos rubros, la caída en ingresos es más pronunciada. Los ingresos por “spots” publicitarios muestran una importante caída equivalente a -1.1% en 2013 y -3.0% en 2014.¹⁶ Todo ello haciendo notar de manera más evidente la tendencia decreciente que se observa en el mercado de radiodifusión sonora.

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Radio Advertising Bureau (RAB), Annual Radio Revenue Trends, (Estados Unidos, 2015), disponible en: <http://bit.ly/1LFO9xq>

3.2.3. Apagón de la Radio FM

Una evidencia más de la transformación de la radio en el mundo, tanto para los oferentes como para los consumidores, es el efecto de apagón de la radio FM. De la misma manera que hoy una gran mayoría de países han bajado el 'switch' de sus señales de televisión analógica, en 2017, Noruega cesó las transmisiones de radio por FM.

Lo anterior se debe a que el costo de la transmisión de radio a través de FM es actualmente ocho veces mayor que a través de redes digitales. A su vez, se consideró que el uso de las redes digitales privilegia la pluralidad, diversidad y calidad en los contenidos transmitidos.

El contexto de adopción tecnológica de este proceso de transición a las señales digitales consiste en que Noruega se ubica entre las economías con mayor adopción tanto de servicios de internet de banda ancha (fija y móvil) como de dispositivos de conectividad (computadoras y smartphones), lo cual se explica por el elevado nivel de cobertura, acceso y poder adquisitivo que permea entre la población, sin perjuicio de que el escaso número de estaciones existentes en aquél país también facilitó en buena medida el apagón de la radio FM.

Lo anterior se constituye como una nueva lección sobre la eficiencia tecnológica y económica alcanzada a través de medios y plataformas digitales en la transmisión de comunicaciones y contenidos.

Esta política pública ya aplicada a la televisión analógica es nuevo capítulo de lecciones para México en búsqueda de eficiencia tecnológica, económica y social, al transitar hacia redes y plataformas digitales para transmisión de comunicaciones y contenidos.

3.3. Licitación de Estaciones: Comparativo Internacional

Con el objeto de identificar las mejores prácticas y prevenir fallas en los procedimientos en México se debe revisar la experiencia internacional. De este modo se reconocerán los determinantes que han utilizado los diversos órganos reguladores en el mundo para otorgar los permisos o concesiones para el establecimiento de nuevas estaciones de radiodifusión sonora.

La experiencia y recomendaciones internacionales en este rubro es muy amplia y variada. Para proveer un marco de referencia más amplio se analizan las recomendaciones emitidas por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés) en el documento titulado *Guidelines for Broadcasting Regulation*¹⁷.

En este análisis, la organización delinea una importante cantidad de referencias para guiar la regulación del servicio de radiodifusión, destacan aquellas ubicadas en el apartado de consideraciones económicas. La UNESCO indica que existe una necesidad por generar una regulación adecuada que genere los incentivos e ingresos necesarios para propiciar la inversión en innovación digital, asimismo, reconoce que la innovación tecnológica es una parte importante del desarrollo de la industria de la radiodifusión.

Por ende, una fuerte reducción de beneficios económicos (como en el caso de la entrada de nueva competencia) no solamente genera un perjuicio para las empresas afectadas, sino que inhibe el desarrollo a corto y mediano plazo de innovación tecnológica, motor de la productividad y el crecimiento económico. Resulta relevante señalar que la falta de recursos destinados a la innovación y desarrollo reflejan las condiciones precarias de la industria, donde las inversiones para el desarrollo a largo plazo son desplazadas por la obligación de cubrir necesidades inmediatas en un mercado en el que la supervivencia de numerosas empresas no es sustentable.

En este mismo sentido, la UNESCO señala que la industria de radiodifusión se caracteriza por altas barreras a la entrada. Dichas barreras se componen principalmente por altos costos fijos, de ahí la necesidad de importantes inversiones en infraestructura para la transmisión adecuada de contenido.

¹⁷ Salomon, Eve, Commonwealth Broadcasting Association (CBA) & United Nations Educational Scientific and Cultural Organization (UNESCO), *Guidelines for Broadcasting Regulation*, disponible en: <http://bit.ly/1Gwc6FV>

Todo lo anterior, conlleva a que los ingresos deben de ser suficientes para cubrir los costos de producir sin llevar a la empresa a detener su producción por motivo de pérdidas. A decir de la UNESCO, las industrias que presentan altos costos fijos tienden a generar mercados concentrados no solo por las barreras a la entrada, sino también porque un número elevado de competidores reduciría el margen de ganancias llevando a la insolvencia de los agentes económicos.

De esta forma, en ciertos mercados, es posible propiciar la insolvencia de uno o más agentes en caso de agregar una nueva estación de radiodifusión sonora sin haber realizado el análisis y las consideraciones adecuadas. Esto se debe a que la reducción en los ingresos implicaría la desaparición o quiebra de agentes económicos y el regreso a un estado de igual o mayor concentración de mercado.

Para evitar la situación anterior, los órganos regulatorios de diferentes países han diseñado y generado marcos regulatorios para asegurar el desarrollo eficiente del sector. Estos enfoques resultan de suma importancia ya que permiten que la implementación y operación de nuevas estaciones de radiodifusión sonora sea consistente con las características exhibidas por el mercado y sus particularidades. A continuación, se enumeran algunos ejemplos de distintos requerimientos, consideraciones y procedimientos necesarios para establecer nuevas estaciones de radio.

País	Requerimientos Regulatorios
Canadá	<p>Para la aprobación de los servicios se solicita la siguiente información a los interesados:¹⁸</p> <ul style="list-style-type: none"> • Costo y financiamiento de equipo y activos que serán utilizados para la transmisión y operación de la estación. • Especificación de fuentes de financiamiento individuales • Proyecciones de horas semanales de audiencia, así como participación de mercado. Ambas cantidades deben ser proyectadas para un periodo de 7 años • Dimensionamiento de población existente dentro del área de servicio considerada • Detalle de operaciones financieras, incluyendo cuestiones como gastos en desarrollo de contenidos, ingresos nacionales y locales, utilidades netas y resultados operativos principales. Todos estos rubros deben ser calculados para un periodo de 7 años • Programación: proporción de contenido musical por género musical, proporción de contenido periodístico, proporción de contenido en diferentes lenguajes, entre otros <p>En suma, se analiza la solidez financiera del interesado, la viabilidad del proyecto y las condiciones del mercado para la determinación de las concesiones.</p>
Estados Unidos	<p>El proceso de aprobación de candidatos requiere una solicitud que incluya la frecuencia, tipo de estación y características de la plaza que será atendida. Posteriormente se verifica la viabilidad técnica de las propuestas por medio de una evaluación de la distancia técnica requerida entre estaciones, así como la cobertura y potencia requerida por la señal. Por último, se inicia un proceso de subasta entre los diferentes candidatos.¹⁹</p>
Reino Unido	<p>Las aplicaciones a estaciones de radio comercial se evalúan de acuerdo con los siguientes parámetros²⁰:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Capacidad para mantener servicio: plan de negocios, realismo de pronósticos financieros, capacidad de financiamiento, experiencia/contactos/conocimiento del equipo de trabajo y la capacidad para implementar las propuestas • Gustos e Intereses de Contenido: compatibilidad entre formato de trabajo, servicios y contenidos a entregar • Expansión de Contenido: evaluar hasta qué punto la nueva oferta ampliará las opciones de contenido para los radioescuchas • Evidencia de Demanda: dimensionamiento de la demanda para el servicio propuesto
India	<p>De acuerdo con la Telecom Regulatory Authority of India (TRAI), existen diversos elementos que deben ser considerados para el establecimiento de una o más nuevas estaciones de</p>

¹⁸ Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Application to Obtain a Broadcasting Licence to Operate a Commercial or Ethnic Radio Undertaking, disponible en: <http://www.crtc.gc.ca/eng/forms/efiles/f101.htm>

¹⁹ Federal Communications Commission, How to Apply for a Radio or Television Broadcast Station, disponible en: <https://www.fcc.gov/guides/how-apply-radio-or-television-broadcast-station>

²⁰ OFCOM, Scoring system for Ofcom's assessment of commercial radio licence applications, disponible en: <http://licensing.ofcom.org.uk/radio-broadcast-licensing/analogue-radio/apply-for-licence/how-to-apply/scoring/>

radiodifusión sonora (independientemente de la cantidad). Sin embargo, tomando en cuenta que el principal motor de operación y crecimiento en radiodifusión sonora son los ingresos por publicidad, **resulta fundamental llevar a cabo un dimensionamiento del mercado que permita conocer las dinámicas que influyen en el ámbito publicitario.**²¹ De acuerdo con el regulador, el mercado publicitario, y por ende la viabilidad de establecer nuevas estaciones de radiodifusión, responden a tres importantes variables: **poder de compra de la ciudadanía, audiencia total de radio e información de los ingresos históricos para las estaciones dentro de la ciudad.**²² Todas ellas deben de ser estimadas bajo un esquema de focalización geográfica que coincida con la audiencia potencial. Es decir, que el dimensionamiento del mercado debe ser local y únicamente puede contabilizar a los radioescuchas y estaciones locales.

Por último, al considerar las recomendaciones realizadas por la UNESCO, así como por la experiencia internacional, se identifica que para optimizar el proceso de establecimiento de nuevos concesionarios y permisionarios de estaciones de radiodifusión sonora se debe considerar la solidez del mercado y la capacidad de generar los ingresos necesarios para asegurar su desarrollo en el largo plazo.

²¹ Telecom Regulatory Authority of India (TRAI), Recommendations on Reserve Prices for Auction of FM Radio Channels on New Cities, (Nueva Delhi, India, 24 de Marzo 2015), p.4, disponible en: <http://bit.ly/1GVVTeD>)

²² Ibid., p.8, disponible en: <http://bit.ly/1GVVTeD>

3.4. Consideraciones Económicas para la Licitación de Estaciones de Radio

Además del análisis de la experiencia internacional, es necesario entender el funcionamiento económico de los mercados para poder evitar impactos importantes en el bienestar de los consumidores. De no hacerlo, fuera de beneficiar al mercado con la introducción de nuevas estaciones, se estaría afectando permanentemente tanto a los usuarios como a los oferentes de servicios de radiodifusión sonora en México.

En consideración de lo que la literatura económica²³²⁴²⁵ refiere en cuanto al análisis de la eficiencia en los distintos mercados, se recomienda que el IFT considere ahondar en el dimensionamiento de los siguientes factores²⁶:

3.4.1. Solidez y capacidad del mercado y para albergar un nuevo oferente

Se requiere analizar la capacidad para generar utilidades necesarias para propiciar la inversión en innovación digital para los actuales y nuevos oferentes. Por consiguiente, se debe de tomar en cuenta:

- Características sociodemográficas del mercado objetivo
 - Población por género, edad y nivel socioeconómico
 - Poder adquisitivo
 - Hábitos de consumo (horas escuchadas, dispositivos de acceso, tipo de contenido, etc.)
- Audiencia
 - Preferencias por tipo de audiencia
- Densidad de receptores
 - Cobertura
 - Tecnología/dispositivo de acceso
- Precio de la publicidad en radio
- Ingresos del mercado
- Dimensionamiento del mercado publicitario

²³ “Antitrust in Zero-Price Markets: Foundations”, John M. Newman, University of Pennsylvania Law Review, Vol 164, No.1 (December 2015). Pp. 149-206. disponible en: <https://www.jstor.org/stable/24752847>

²⁴ “The Economics of Two-Sided Markets”, Marc Rysman, The Journal of Economic Perspectives, Vol.23, No. 3 (Summer, 2009), pp. 125-143, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/27740544>

²⁵ “The Antitrust Economics of Multi-Sided Platform Markets”, Davis S. Evans, Yale Journal on Regulation: Vol. 20: Iss 2, Article 4 (2003), disponible en: <http://digitalcommons.law.yale.edu/yjreg/vol20/iss2/4>

²⁶ Como referencia de análisis internacional del mercado de radio, véase Ofcom, “The UK Communications Market: Radio and Audio”.

- Complementos y sustitutos del servicio de radiodifusión sonora
- Elasticidad entre los complementos y sustitutos
- Penetración de otros medios que ofertan publicidad

3.4.2. Estructura de costos de las estaciones/grupos económicos establecidos

Es menester analizar también la solidez financiera de las empresas establecidas en el mercado para evitar un escenario de depredación ante nuevos entrantes:

- Número de estaciones/grupos económicos establecidos
- Alcance de audiencia de las estaciones/grupos económicos
 - Segmentación por tipo de audiencia
- Tipo y formato de programación emitida
- Potencial cambio en precios de la publicidad derivada de la entrada de una o varias estaciones de radiodifusión sonora
- Ingresos de las estaciones/grupos económicos establecidos
 - Ingresos por estaciones/grupos económicos
 - Fuentes de ingresos de las estaciones/grupos económicos
- Costos de las estaciones/grupos económicos establecidas
 - Costos fijos
 - Costos variables
- Utilidad de las estaciones/grupos económicos establecidas
 - Capacidad de inversión e innovación

3.4.3. Información de nuevos operadores

Como vía para asegurar la viabilidad económica de nuevos entrantes es necesario analizar su solidez financiera:

- Participación de mercado asequible por el(los) nuevo(s) entrante(s)
- Detalle de operaciones financieras, incluyendo gastos en desarrollo de contenidos, ingresos nacionales y locales
- Costo y financiamiento de equipo y activos que serán utilizados para la transmisión y operación de la estación.
- Utilidades netas y capacidad de recuperar la inversión

Dada la dificultad que pudiera tener el órgano regulador para obtener toda esa información y realizar dicho análisis, se recomienda que se enfoque en analizar la evolución y rentabilidad de las empresas de radiodifusión sonora en cada localidad. A través de ello se estaría vislumbrando la solidez y capacidad del mercado para albergar nuevos participantes. Todo ello, para asegurar la eficiencia en el mercado y la viabilidad financiera y operativa de los participantes.

Asimismo, se considera que, para el análisis del mercado relevante, el IFT atienda y justiprecie las siguientes nociones económicas:

3.4.4. Bienes Sustitutos

En microeconomía, un bien se considera un bien sustituto de otro, en tanto uno de ellos puede ser consumido o usado en lugar del otro en alguno de sus posibles usos. Los factores que determinan la demanda de un bien son el precio del mismo producto, la renta o ingreso del sujeto, el precio de los demás productos y los gustos o preferencias del consumidor. La influencia del precio de otros productos puede ser diversa. Así, si el incremento del precio de otro producto provoca un incremento del consumo del producto ofrecido, se dice que estos dos bienes son sustitutivos.

En la medida en que un bien puede ser sustituido por otro; la demanda de las dos clases de bienes será considerada conjunta por el hecho de que los consumidores pueden cambiar un bien por el otro.

Así, un incremento del precio de uno de los bienes provocará un incremento de la demanda de sus bienes sustitutivos y una disminución del precio provocará una disminución de la demanda de sus sustitutivos. De esta manera, se puede predecir que una subida del precio de los coches incrementará el negocio del servicio de transporte público o que la caída de los precios de los teléfonos móviles significó un abandono de la demanda de teléfonos públicos.

En el plano internacional, la sustituibilidad de un bien o servicio es relevante desde la perspectiva del mercado publicitario, tal que, por su naturaleza, la población y territorio que abarcan las diferentes estaciones de radio son insustituibles para los anunciantes. Puesto que para llegar al territorio y personas comprendidas en este tendrían que negociar con estaciones que ofrecen su servicio en esa zona, mismo derecho que adquirieron por medio de un procedimiento administrativo público, por lo que la

posibilidad de sustituibilidad del servicio debido a su delimitación geográfica es muy baja.²⁷

Otro factor que el análisis y experiencia económica internacional ha considerado es la sustituibilidad de la radio por otros bienes o servicios como los servicios de radio satelital, *streaming*, podcasts, televisión, entre otros.²⁸ En concreto, es relevante la tarea de determinar los impactos de la economía digital sobre industrias tradicionales como la radio.

Por lo tanto, para analizar correctamente el mercado de radiodifusión sonora, se recomienda también analizar la tendencia histórica de los mercados sustitutos de plataformas y publicidad que impactan a la radiodifusión sonora.

3.4.5. Exceso de oferta²⁹

Se conoce como exceso de oferta, sobreproducción o superproducción a la situación económica en la que se produce un exceso de productos o bienes sobre la demanda del mercado.³⁰ De acuerdo con los modelos económicos, en un mercado con productos diferenciados, las empresas buscan elegir el precio y cantidad para igualar sus costos marginales a los ingresos marginales de la demanda del bien. Todo ello con la finalidad de maximizar sus utilidades. Es decir, las empresas elaboran su plan de negocios con la finalidad de maximizar sus utilidades.

Al encontrarse en este escenario (costos marginales igual a ingresos marginales), los ingresos son extraordinarios (iguales a los del monopolio). Esto sólo sucede en el corto plazo ya que, ante estos beneficios económicos, existen marcados incentivos a que nuevos oferentes participen en dicho mercado. Al entrar a este, los nuevos participantes pueden ofrecer un menor precio, y así provocar que la cantidad demandada a la empresa previamente establecida disminuya, al restarle participación de mercado, sus

²⁷ "Is Radio Advertising a Distinct Local Market? An Empirical Analysis", ROBERT B. EKELUND, JR., GEORGE S. FORD and JOHN D. JACKS, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/4179886>

²⁸ "Advertising, Competition and Entry in Media Industries" Claude Crampes, Carole Haritchabalet and Bruno Jullien, *The Journal of Industrial Economics*, Vol. 57, No. 1 (Mar. 2009), pp. 7-31, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/25483448>

²⁹ "TENDENCY TO EQUILIBRIUM, THE POSSIBILITY OF CRISIS, AND THE HISTORY OF BUSINESSCYCLE THEORIES", Daniele Besomi, *History of Economic Ideas*, Vol. 14, No.2 (2006), pp 53-104, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/23722797>

³⁰ Karla Yanez, *El capitalismo monopolista*, Ministerio del Poder Popular para la Educación Universitaria Instituto Universitario de Tecnología de Estado Bolívar, Mayo de 2017

márgenes de ganancia disminuirán, tanto por menor cantidad ofertada como por menor precio. Así, las utilidades de una empresa sólo pueden ser altas (extra normales) en cuanto existan pocos oferentes en el mercado.³¹

Con la entrada de nuevas empresas, así como por la disminución de la demanda, ocurre el efecto denominado exceso de oferta, que resulta en precios de equilibrio a la baja. Sin embargo, este resultado no siempre es benéfico para el mercado en su conjunto: cuando el exceso de oferta empuja los precios por debajo del costo medio (es decir, por debajo del costo promedio por unidad producida), las empresas (tanto las nuevas como las ya establecidas) se ven imposibilitadas a recuperar el capital invertido. Peor aún, cuando este exceso de oferta impulsa a los precios por debajo del costo marginal, obliga a las empresas a retirarse del mercado (cualquiera que sea la forma jurídica que adopte esta medida).

Es decir, ante la entrada de nuevos oferentes o ante la disminución de la demanda del bien, el precio puede caer por debajo del punto de recuperación de la inversión o, más aún, por debajo de los costos variables (siendo así más caro producir un producto que su precio en el mercado).

Por lo tanto, es importante tener en cuenta la capacidad del mercado, ya que es posible caer en una situación donde las empresas no recuperen su inversión o sean obligadas a declararse en quiebra. Ante esto, se estaría obteniendo una situación desfavorable y poco preferible a lo acontecido previamente a la entrada de nuevos oferentes, lo que redundaría en una reducción en el bienestar social.

Este deterioro del bienestar social proviene principalmente de tres fuentes: al verse incapaces de recuperar la inversión, las empresas no contarán con ingresos suficientes para invertir en el futuro, por lo que, en el mediano plazo, la calidad del bien o servicio disminuiría. Asimismo, si los bienes no son lo suficientemente diferenciados, se estaría subutilizando el capital invertido, ya que se estaría duplicando la infraestructura para proveer el mismo bien; más aún, si el mercado es muy pequeño, la quiebra de las empresas existentes encaminaría a una situación de desabasto de los bienes o servicios con pocos o nulos ingresos para la reinversión para proveer estos.

³¹ Newman, Op. Cit. cap. III.

Por último, cabe recalcar que el exceso de oferta puede estar asociado tanto a la entrada de un nuevo participante (como se explicó con anterioridad) como al impacto de alguna otra variable que reduzca la demanda de un bien en la economía. Dentro de estas posibles variables exógenas puede identificarse el desuso de un bien o servicio debido al cambio de hábitos, usos y costumbres, la reducción del ingreso de los consumidores, la reducción de la población y la aparición o baja de los precios de bienes sustitutos, entre otros.

Tomando en cuenta la teoría económica anteriormente descrita, podemos identificar que ante la entrada de nuevos oferentes de servicios de radiodifusión sonora o ante la baja de demanda derivada de la sustitución de medios de publicidad a través de nuevas plataformas, se podría alcanzar un escenario de exceso de oferta en detrimento del bienestar social.

Adicionalmente y en atención a criterios de análisis³² en diferentes mercados alrededor del mundo, vale la pena destacar que la incorporación de nuevos agentes económicos a mercados regulados³³ es un tema con vertientes muy variadas tanto en el plano internacional como en el ámbito académico³⁴. Sin embargo, *prima facie* se advierte que la mayor participación de agentes económicos podría implicar un mejor escenario de competencia para quienes participan en el mercado. No obstante, en materia de radiodifusión los efectos no son del todo evidentes³⁵, tal es el caso que la argumentación en esta materia se ha limitado al ámbito jurídico, dejando en segundo plano el económico.

3.4.6. Exceso de Oferta – Experiencia Internacional

Existen casos en los cuales el mercado de radiodifusión sonora ha sido afectado negativamente por el exceso de oferta de estaciones de radio e inclusive por la introducción de nuevas tecnologías. A partir de esta merma, los planes de negocio que

³² Competition in Two-Sided Markets, Mark Armstrong, The RAND Journal of Economics, Vol. 37, No. 3 (Autumn, 2006), pp. 668-691, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/25046266>

³³ Evans, Op. cit. cap. II

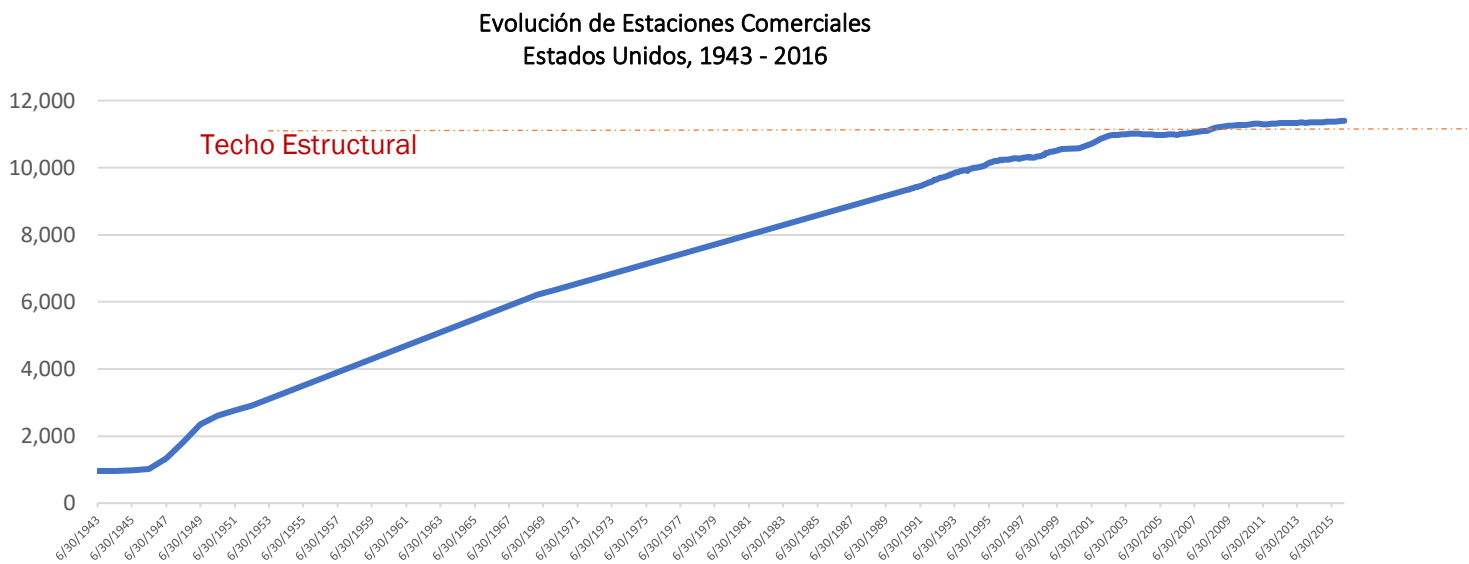
³⁴ “Optimal auction design in two-sided markets”, Renato Gomes, The RAND Journal of Economics, Vol. 45, No. 2 (Summer 2014), pp. 248-272, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/43186457>

³⁵ “Effects of Mergers in Two-Sided Markets: The US Radio Industry”, Przemysław Jeziorski, American Economic Journal: Microeconomics, Val. 6, No. 4 (November 2014), pp. 35-73, disponible en: <https://www.jstor.org/stable/43189688>

en periodos previos resultaban rentables, ahora no siempre logran cubrir las inversiones y muchos radiodifusores se han visto en la necesidad de retirarse del mercado.

A continuación, se mostrará la experiencia internacional en Estados Unidos en términos de exceso de oferta, la desaceleración de la demanda de radiodifusión sonora, así como ejemplos de grandes empresas que se han declarado en quiebra o retirado del negocio ante estos eventos.

El exceso de oferta en Estados Unidos se percibe a través del estancamiento en el número de estaciones comerciales y la reducción paralela en el consumo de dichos servicios. Las estaciones comerciales estadounidenses el periodo comprendido entre 2000 y 2016 mostraron una tasa de crecimiento anual promedio de 0.19%. Ésta falta de dinamismo de la oferta del sector evidencia la aproximación al techo estructural del mercado.



Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de FCC³⁶

Por otro lado, de acuerdo con un estudio realizado por eMarketer, de 2012 a 2019 el tiempo empleado en escuchar la radio ha mostrado una clara tendencia a la baja, reduciendo el tiempo promedio de audiencia al día de 1:32 minutos a sólo 1:20 minutos por adulto. Esta dinámica contrasta con el tiempo total que emplean las personas en otras plataformas digitales, mostrando un incremento que pasa de 4:10 horas al día (2012) a 6:35 horas al día (2019).

³⁶ FCC, Broadcast Station Totals, disponible en: <https://www.fcc.gov/media/broadcast-station-totals>

**Tiempo Promedio Empleado al Día en Medios Masivos en (Adultos)
Estados Unidos, 2010 - 2014**

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Digital	04:10	04:48	05:09	05:28	05:43	05:53	06:01	06:35
TV	04:38	04:31	04:22	04:11	04:05	04:00	03:55	03:35
Radio	01:32	01:30	01:28	01:27	01:27	01:26	01:25	01:20
Impresos	00:40	00:35	00:32	00:30	00:28	00:27	00:26	00:20
Otro	00:38	00:31	00:26	00:24	00:22	00:21	00:21	00:19
Total	11:38	11:55	11:57	12:00	12:05	12:07	12:08	12:09

Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de eMarketer

De esta forma, la participación de mercado que posee la radio en el tiempo empleado por medios masivos ha disminuido de manera importante, pasando de 13.18% (2012) a 10.97% (2019). Por lo tanto, se puede observar que el consumo de los servicios de radiodifusión sonora muestra una contracción en términos absolutos y relativos. El efecto anterior significa que los demandantes consumen menos servicios de radio en su totalidad y en comparación con el tamaño del mercado.

**Participación de Mercado: Tiempo Empleado al Día en Medios Masivos (Adultos)
Estados Unidos, 2010 - 2014**

	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Digital	35.82%	40.28%	43.10%	45.56%	47.31%	48.56%	49.59%	54.18%
TV	39.83%	37.90%	36.54%	34.86%	33.79%	33.01%	32.28%	29.49%
Radio	13.18%	12.59%	12.27%	12.08%	12.00%	11.83%	11.68%	10.97%
Impresos	5.73%	4.90%	4.46%	4.17%	3.86%	3.71%	3.57%	2.74%
Otro	5.44%	4.34%	3.63%	3.33%	3.03%	2.89%	2.88%	2.61%

Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de eMarketer

La contracción de la demanda en términos de audiencias implica un impacto similar en el mercado publicitario. Los demandantes de espacios publicitarios (anunciantes) han observado esta disminución en la audiencia total generando una consecuente reducción en el gasto publicitario destinado a este medio.

En particular, el porcentaje del gasto publicitario en radio como proporción del gasto total ha mostrado una contracción. En 2016 dicha proporción se colocaba en 7.39%, sin embargo, para 2022 se pronostica una participación de 5.02%³⁷.

³⁷ eMarketer, US Ad Spending 2018, disponible en: <https://www.emarketer.com/content/us-ad-spending-2018>

**Participación de Mercado: Gasto en Publicidad por Medio
Estados Unidos, 2012 - 2018 ³⁸**

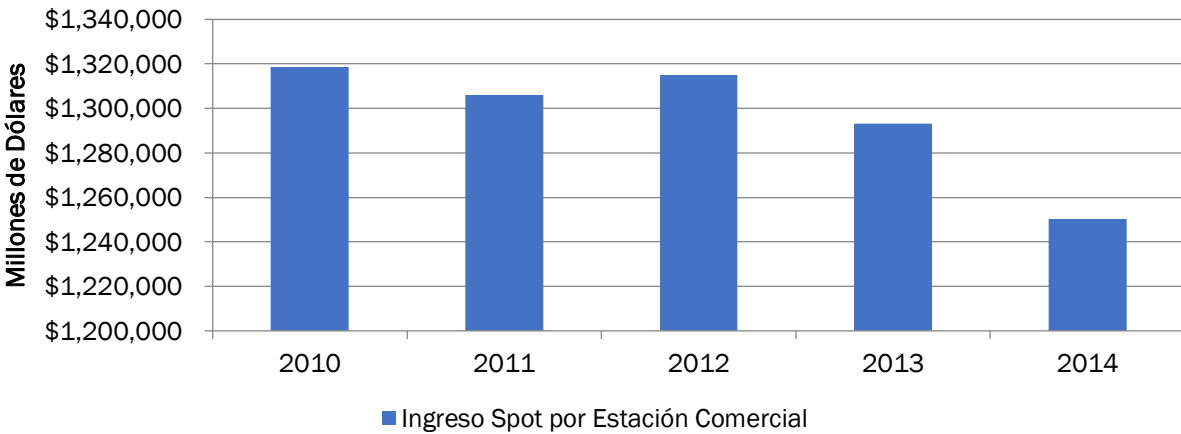
	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
TV	36.76%	34.21%	31.23%	28.74%	26.43%	24.93%	23.53%
Digital	37.57%	43.06%	49.68%	54.98%	59.58%	62.44%	64.90%
Imprenta	13.15%	11.11%	8.38%	6.40%	4.91%	3.99%	3.33%
Radio	7.39%	6.98%	6.44%	6.00%	5.50%	5.25%	5.02%
Al Exterior	3.92%	3.75%	3.61%	3.39%	3.20%	3.08%	2.97%
Directorios	1.21%	0.89%	0.66%	0.49%	0.38%	0.30%	0.26%

Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de eMarketer

El ajuste del gasto publicitario es una consecuencia directa de la disminución en el tiempo de audiencia que recibe la radio. Por ende, se ha hecho latente una reducción en el nivel de rentabilidad que obtienen las estaciones en Estados Unidos. Al respecto, el comportamiento de los Ingresos por *spot* por estación comercial exhibe los efectos del desajuste en el mercado.

³⁸ Ibidem

Ingresos por Spot Anuales por Estación Comercial
Estados Unidos, 2010 - 2014



Fuente: Elaborado por The Competitive Intelligence Unit con base en información de Statista³⁹ y Radio Advertising Bureau

Al analizar los niveles de Ingresos por *spot* Anuales por estación comercial, se percibe una fuerte tendencia decreciente en los últimos años. En particular, de 2012 a 2013 se presentó una caída de \$21,761 dólares anuales por estación, mientras que entre 2013 y 2014 se presentó una disminución de \$43,068 dólares anuales por estación.

En este contexto, se puede notar el exceso de oferta ocasionado por la contracción de la demanda de servicios de radiodifusión sonora ante el desarrollo tecnológico. La cantidad excesiva de oferentes ocasiona una reducción en el valor de espacios publicitario y como consecuencia un menor gasto publicitario en radio. Una menor demanda de espacios publicitarios causa que la rentabilidad promedio de las estaciones de radio disminuya de manera continua, generando importantes pérdidas y una situación financiera a veces insostenible.

Para ejemplificar lo anterior, se enumeran diversos casos donde el exceso de oferta ha ocasionado la expulsión del mercado de radiodifusión sonora o la quiebra de compañías:

39 Statista, Number of commercial radio stations in the United States from 1952 to 2013, disponible en: <http://www.statista.com/statistics/252235/number-of-commercial-radio-stations-in-the-us/>

<p>Air America, Estados Unidos 2010</p>	<p>La estación de radio Air America, basada en la ciudad de Nueva York, se declaró en banca rota el 21 de Enero del 2010. Dentro de un comunicado de prensa realizado por uno de los directores y dueños de la empresa, Charlie Kireker, se detalló que la empresa se encontraba inmersa dentro de una “tormenta perfecta”. En particular, Kireker hizo mención a distintos elementos que llevaron a la estación a la quiebra, dentro de ellos mencionó la caída en ingresos publicitarios, la intensidad de la competencia, el alto nivel de deuda y las pobres perspectivas de financiamiento futuro.⁴⁰</p> <p>Este ejemplo verifica la naturaleza competitiva de la industria de radiodifusión sonora, donde la caída de ingresos publicitarios, los altos costos fijos y el exceso de oferentes empujan a distintas compañías a la quiebra. La cantidad de oferentes aumenta para después caer ante un mercado que expulsa el exceso de oferente para regresar a un estado de equilibrio.</p>
<p>Citadel Broadcasting Estados Unidos 2009</p>	<p>Durante Diciembre 2009, la empresa de radiodifusión sonora <i>Citadel Broadcasting Corp.</i> se declaró en bancarrota a pesar de ser la tercera radiodifusora más grande en Estados Unidos. Para esa fecha, Citadel Broadcasting poseía un total de 224 estaciones de radio y activos equivalente a \$1.4 billones de dólares⁴¹.</p> <p>De acuerdo con <i>The Wall Street Journal</i>⁴², la caída de <i>Citadel</i> es un suceso emblemático de la situación presente de la industria, donde se adquirieron altos niveles de deuda en un periodo de crecimiento que no pudieron ser pagados por adverso ambiente publicitario.</p> <p>Este caso es útil para mostrar la dependencia que existe en el sector de radiodifusión sonora con respecto a los ingresos publicitarios. Es claro que la variabilidad y dependencia existentes sobre el mercado publicitario, dificulta la viabilidad financiera de empresas que contraen grandes deudas para solventar altos niveles de costos fijos.</p>
<p>Radio Única Estados Unidos 2003</p>	<p>Steven E. Dawson, ex director financiero de la cadena hispánica <i>Radio Unica</i>, anunció el estado de bancarrota que sufría la radiodifusora en 2003. La cadena poseía estaciones dentro de los principales mercados hispanos, incluyendo Nueva York, Los Ángeles, Chicago, San Francisco, entre otros. No obstante, contrajeron una deuda total acumulada equivalente a \$178 millones de dólares, deshabilitando su solvencia y capacidad de pago.</p>

⁴⁰ The Washington Post, Liberal talk-radio station Air America files for bankruptcy, will go off the air, disponible en: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/01/21/AR2010012103868.html>

⁴¹ The New York Times, Citadel Broadcasting Files for Bankruptcy, disponible en: http://www.nytimes.com/2009/12/21/business/media/21citadel.html?_r=0

⁴² The Wall Street Journal, Citadel's fall is emblematic of the troubles ravaging radio broadcasters, which took on loads of debt during boom times and now face a harsh advertising climate, disponible en: <http://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704376704574606420842982990>

	<p>De acuerdo con Dawson, dos de los principales factores que llevaron a la quiebra fueron la difícil competencia y la inexperiencia de la institución ante otros grupos bien financiados⁴³. Por ende, es posible concluir que el sector de la radio en Estados Unidos encuentra una fuerte competencia que empuja a los nuevos entrantes fuera del mercado.</p> <p>Asimismo, destaca que el financiamiento es un aspecto clave para el desempeño y supervivencia de la estaciones de radio. De no existir entidades de financiamiento, las estaciones se vuelven enteramente dependientes del mercado publicitario, cuyo tamaño y rentabilidad disminuye si aumenta el número de oferentes de espacios publicitarios en plataformas de radio u otros medios.</p>
<p><i>iHeartMedia y Cumulus Media Estados Unidos 2018</i></p>	<p>Tanto iHeartMedia como Cumulus Media, las dos compañías de radio más grandes de Estados Unidos, están en diferentes lados de la bancarrota, y pueden pasar solo unas pocas semanas (o tal vez incluso días para iHeart) hasta que se decida un destino para ambos.⁴⁴</p> <p>Según la información de Bloomberg News, iHeart, que posee alrededor de 850 estaciones de radio tradicionales en los EE. UU. Y una de las plataformas de transmisión en línea más populares del mundo, ya tiene documentos relacionados con el procedimiento legal y financiero elaborado y que circula a las partes necesarias. La compañía ha estado perdiendo dinero durante mucho tiempo, y ha estado en conversaciones para intentar reestructurar los pagos de préstamos e intereses durante más de un año, pero parece que finalmente ha llegado el momento.</p> <p>También está en problemas Cumulus Media, que pronto podría unirse a iHeartMedia como un ex líder de una de las formas de entretenimiento de Estados Unidos. A fines del año pasado, Cumulus Media solicitó protección por bancarrota al intentar reestructurar sus pagos de deuda, que se habían vuelto demasiado grandes para manejar. Las deudas por miles de millones lo ayudaron a expandirse y ganar algo de terreno en la competitiva industria de la radio, pero claramente no lo suficiente.</p>

⁴³ El Universal, Quiebra Radio Única, acuerdan venta en 150 mdd, disponible en:

<http://www.eluniversal.com.mx/notas/175671.html>

⁴⁴ Forbes, Bankruptcy Has Come To Both Of America's Largest Radio Companies, disponible en:

<https://www.forbes.com/sites/hughmcintyre/2018/03/08/bankruptcy-has-come-to-both-of-americas-largest-radio-companies/#4b762b0472e8>

3.5. Conclusiones: Viabilidad Económica, Condición Necesaria para las Nuevas Licitaciones

Como se mostró anteriormente, la experiencia internacional en cuanto a regulación revela diversas consideraciones que los reguladores toman en cuenta previo al establecimiento de nuevas concesionarias de radiodifusión sonora comercial.

En primer lugar, se debe considerar la solidez del mercado en cuanto al poder adquisitivo de la audiencia potencial, la dimensión de dicha audiencia y el desempeño de los ingresos históricos de las estaciones de radio comercial dentro de la localidad. Estos elementos deben constatar que existen suficientes utilidades para inducir una viabilidad financiera que permita la inversión, innovación y desarrollo necesarios para sustentar un desempeño regional y sectorial a corto, mediano y largo plazo.

Adicionalmente, los reguladores enfatizan la necesidad de ponderar y evaluar los planes de negocio, el financiamiento, los contenidos y la audiencia esperada que recibirían las nuevas concesionarias de radiodifusión sonora comercial, todo ello, evaluando las condiciones de mercado locales y el desarrollo histórico de los mismos.

Asimismo, en este documento se analizaron las consideraciones que contempla la literatura económica para reconocer si un nuevo competidor afectaría negativamente el mercado. Dicha literatura enfatiza la importancia de entender la solidez y capacidad del mercado, así como la situación financiera de los oferentes, tanto los ya establecidos como los entrantes. Todo ello, para asegurar la eficiencia en el mercado y la viabilidad financiera y operativa de todos los participantes.

Es así, que tanto la ciencia económica, como la experiencia internacional, exigen que la viabilidad del negocio sea el eje fundamental para evaluar los efectos positivos en el mercado, y por ello, la posibilidad de licitar una nueva estación de radio en alguna localidad o región.

Dada la dificultad que pudiera tener el órgano regulador para obtener toda esa información y realizar dicho análisis, se recomendó un enfoque tal que analizar la evolución y rentabilidad de las empresas de radiodifusión sonora en cada localidad. Con ello, el regulador estaría vislumbrando la solidez y capacidad del mercado para albergar nuevos participantes.

Todo ello debe ser considerado en un contexto de mercado, es decir, contemplando las características y evolución del mismo. Por lo tanto, se debe considerar la desaceleración e incluso la disminución del valor económico del sector, tanto en México como en el mundo, como resultado de la evolución tecnológica y la aparición de nuevos sustitutos a este servicio.

3.5.1. Riesgos de no considerar la Viabilidad Económica

Si no se considera la rentabilidad de las empresas en cada sector se podría afectar de manera importante al mercado mexicano, introduciendo estaciones en mercados saturados.

De acuerdo con los Censos Económicos 2004, 2009 y 2014, realizados por el INEGI en el periodo 2004-2014, los ingresos de “Transmisión de programas de radio” dividido por unidad económica de ese mismo segmento en México crecieron a una tasa compuesta promedio anual de 9.7%. Dado que la inflación promedio en este periodo fue de 4.63%, se podría decir que, en términos reales, los ingresos por unidad económica crecieron, en promedio, 4.88% anual.

Sin embargo, si analizamos las utilidades por empresa en lugar de los ingresos, la situación es diferente ya que, en el periodo 2004-2014, la utilidad promedio por empresa sólo creció 4.4%, es decir, 0.2 pp menos que la inflación. Por lo tanto, en términos reales, la utilidad se redujo año con año a una tasa promedio anual de 0.2%.

Más aún, al analizar el margen de utilidad⁴⁵ de las empresas de radiodifusión sonora descontado por inflación a nivel municipal⁴⁶ se puede apreciar la gran disparidad que existe en el país. En 2014, dichos márgenes de utilidad promedio de los municipios oscilaron drásticamente. Así, mientras que en el municipio de Campeche-Campeche el promedio de la industria mostraba márgenes de 69.5%, en Mazatlán-Sinaloa eran de -5.9%, en Matehuala-San Luis Potosí -20.4% y en Santiago Juxtlahuaca-Oaxaca de -33.2%.

Es así, que de considerárseles cada uno de los municipios como iguales, y de licitarse el mismo número de estaciones en cada municipio, se estaría afectando fuertemente al

⁴⁵ A los Ingresos reportados se les restó el total de gastos, el total de remuneraciones a los trabajadores y la inversión total.

⁴⁶ Se incluyó sólo a los municipios que considera el Censo Económico 2014

mercado, ya que en sólo algunos de estos municipios las empresas tendrían la viabilidad financiera para soportar el impacto económico de una nueva estación.

Por ello, se reitera la importancia de que el IFT realice el correcto análisis de cada uno de los mercados de radiodifusión sonora en México con el objeto de evitar impactos económicos permanentes que afecten fuertemente a los productores y consumidores de este segmento.

4. Comentarios y peticiones

Como ha quedado acreditado en el presente documento, el régimen constitucional y legal de la competencia económica para los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones es un cuerpo normativo congruente, armónico y orgánico, en el que:

- a) Hay una autoridad que cuenta con un mandato constitucional fundamental para el desempeño de sus atribuciones;
- b) Al efecto, el IFT tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión;
- c) La medida o alcance de tal mandato está dado por el contenido del apartado B, fracción III, del artículo 6º de la Constitución;
- d) El tercer párrafo del artículo 6º constitucional, obliga al IFT a crear condiciones de competencia efectiva en las que se presten los servicios de telecomunicaciones;
- e) La LFTR contempla en múltiples preceptos el concepto de la competencia efectiva, y obliga al IFT a que tanto en la administración del espectro, en la elaboración del programan anual de concesionamiento de espectro , y en las bases de licitación, considere los criterios que garanticen la competencia efectiva en la radiodifusión;
- f) Si bien el IFT ha incluido como criterio económico el de la concentración, aún es necesario que incorpore un estudio de cada mercado relevante objeto de licitación;

- g) Las mejores prácticas internacionales contemplan la necesidad de que la autoridad regulatoria lleve a cabo tales estudios económicos, que le permitan confiar en que el otorgamiento de las concesiones o licencias serán benéficas para la radiodifusión, y no resultarán en exceso de oferta o depredatorias para el mercado;
- h) En México existe un régimen similar al de otros países que obliga transversalmente al IFT a que en su actuar considere el desarrollo eficiente del sector;
- i) Como servicio público de interés general, la radiodifusión no puede considerarse un bien objeto del comercio como cualquier otro; dada su naturaleza de servicio que se presta utilizando un bien del dominio de la Nación, como es el espectro radioeléctrico, sería absurdo considerar que el mejor criterio es el del mayor número posible de frecuencias en cada mercado, con el único límite de las frecuencias disponibles desde el punto de vista de ingeniería.

Por lo anterior, en atención a los diversos artículos de la Constitución y la LFTR citados en el presente documento, solicitamos al IFT:

Primero: realice estudios de mercado relevante para cada plaza incluida en la Licitación IFT-8 para el otorgamiento de concesiones comerciales de radiodifusión sonora, así como que en los subsecuentes programas anuales de uso y aprovechamiento de bandas de frecuencias también se realicen tales estudios de mercado.

Los estudios de mercado deben tener el alcance que considere más adecuado y factible el IFT; proponemos que considere la solidez del mercado en cuanto al poder adquisitivo de la audiencia potencial, la dimensión de dicha audiencia y el desempeño de los ingresos históricos de las estaciones de radio comercial dentro de la localidad. Estos elementos deben constatar que existen suficientes utilidades potenciales para inducir una viabilidad financiera que permita la inversión, innovación y desarrollo necesarios para sustentar un desempeño regional y sectorial a corto, mediano y largo plazo.

Tanto la ciencia económica, como la experiencia internacional, exigen que la viabilidad del negocio sea el eje fundamental para evaluar los efectos positivos en el mercado de licitar una nueva estación de radio en alguna localidad o región.

No corresponde el Estado asegurar la rentabilidad de ninguna concesión, pues ello es tarea de cada concesionario; pero al Estado sí corresponde crear las condiciones de competencia efectiva que impidan el surgimiento de mercados depredatorios, y en cambio induzcan a una sana competencia.

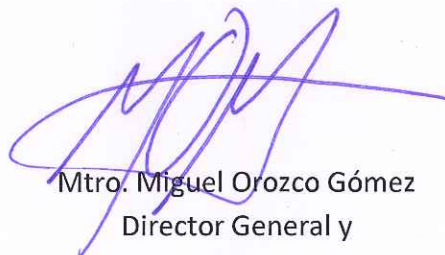
Segundo: que se incorporen a las Bases los “criterios que aseguren competencia efectiva”, tal y como lo ordena el artículo 79, fracción V, de la LFTR, concepto que va más allá de simplemente evitar la concentración de mercado. Tales criterios deben derivar de la elaboración que previamente se haya realizado de los estudios de mercado relevante respectivos para definir la inclusión de cada plaza en el programa.

Tercero: una vez que se cuente con los criterios que aseguren competencia efectiva en cada mercado a ser licitado, se modifique el “Anexo 7. Programas y compromisos asociados al(los) Lote(s) por el(los) que se desee participar”, del “Apéndice A. Formulario de Requisitos”, a fin de que los participantes en la Licitación que nos ocupa acrediten tener conocimiento del mercado relevante en el que pretendan obtener la concesión respectiva.

Cuarto: tenerme por presentado en los términos del presente escrito para los efectos legales y administrativos a que haya lugar.

Quinto: resolver favorablemente respecto de los comentarios y peticiones formulados en el presente documento.

Atentamente,



Mtro. Miguel Orozco Gómez
Director General y
Representante legal de la Cámara Nacional
de la Industria de Radio y Televisión