

UNIDAD DE ESPECTRO
RADIOELÉCTRICO

DIRECCIÓN GENERAL DE ECONOMÍA DEL
ESPECTRO Y RECURSOS ORBITALES

FORMATOS DE OPINIÓN PÚBLICA

Objetivo

El Instituto Federal de Telecomunicaciones (el Instituto), convencido de la importancia y relevancia de transparentar su proceso de elaboración de nuevas regulaciones, recibirá comentarios, opiniones y aportaciones de cualquier interesado a propósito del **“Proyecto de Bases de 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)” (Proyecto de Bases)**, conforme a la siguiente mecánica, plazos y disposiciones.

Los procesos de opinión pública del Instituto tienen la finalidad de: i) dar mayores elementos de certidumbre a los mercados y a los agentes regulados a propósito de los temas de interés público que se encuentran en análisis y próximos a una determinación por parte de este órgano regulador; ii) fomentar la participación ciudadana que permita conocer de manera anticipada su posición y posibles impactos con los que puedan verse afectados con relación a un determinado tema de interés; y, iii) recibir comentarios, opiniones y aportaciones de los ciudadanos que logre mejorar la calidad regulatoria de sus instrumentos normativos.

Descripción de la mecánica

- **La duración de la opinión pública será del 18 de diciembre de 2015 al 2 de febrero de 2016 (20 días hábiles).**
- El Instituto recibirá los comentarios, opiniones y aportaciones que se tengan con relación al contenido del Proyecto de Bases, a través de la siguiente dirección de correo electrónico licitacionpublicaIFT4@ift.org.mx o bien, mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes ubicada en Insurgentes Sur 1143, Colonia Nochebuena, Delegación Benito Juárez, C.P. 03720, de lunes a jueves de las 9:00 a las 18:00 horas y el viernes de las 8:30 a las 16:30 horas, en días hábiles de acuerdo al calendario oficial de labores del Instituto. Cabe destacar que el periodo de vacaciones del Instituto comenzará el 21 de diciembre y se reanudarán labores el 6 de enero del 2016, de acuerdo a lo establecido en el Diario Oficial de la Federación, por lo que en dicho periodo no se podrán recibir comentarios, opiniones, aportaciones o dudas mediante Oficialía de Partes. Sin embargo, la dirección de correo electrónico mencionada anteriormente sí estará habilitada.
- El Instituto pone a disposición de todos los interesados en emitir comentarios, opiniones y aportaciones a propósito del Proyecto de Bases, el “Formato de opinión pública” y el presente instructivo, a efecto de que el primero sea debidamente llenado y remitido vía electrónica al Instituto conforme a lo señalado en el párrafo que antecede.

- Los comentarios, opiniones y aportaciones que se hagan al Instituto en tiempo y forma con relación a la presente opinión pública no tendrán carácter vinculante, sin perjuicio de que el Instituto pondere las mismas en un documento que refleje los resultados de dicha opinión.
- Para cualquier duda, comentario o inquietud sobre la presente opinión pública, el Instituto pone a disposición de todos los interesados el siguiente número telefónico: (55) 50.15.4000 ext. 4831, el cual estará disponible en los mismos horarios de atención de la Oficialía de Partes del Instituto.

Disposiciones aplicables

- Una vez concluido el período de opinión pública, el Instituto no recibirá más comentarios, opiniones y aportaciones que se tengan con relación al Proyecto de Bases a razón de que se considerará cerrada la misma.
- En caso que los comentarios, opiniones y aportaciones al Proyecto de Bases en opinión sean realizados en representación de otra persona, sea moral o física, deberá adjuntarse, de forma electrónica, copia simple del documento con el que se acredite dicha representación, por lo que, en caso contrario, la petición será entendida y registrada a título personal del remitente.
- Los comentarios, opiniones y aportaciones que reciba el Instituto con relación a la presente opinión pública, serán publicados íntegramente en su portal de Internet y, en ese sentido, serán considerados invariablemente públicos, salvo por lo dispuesto en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, así como en la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Anexo B

FORMATO PARA PARTICIPAR EN LA OPINIÓN PÚBLICA

Instrucciones para su llenado y participación:

- I. Las opiniones, comentarios y propuestas deberán ser remitidas a la siguiente dirección de correo electrónico: licitacionpublicaIFT4@ift.org.mx o bien, mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes ubicada en Insurgentes Sur 1143, Colonia Nochebuena, Delegación Benito Juárez, C.P. 03720, de lunes a jueves de las 9:00 a las 18:00 horas y el viernes de las 8:30 a las 16:30 horas, en días hábiles de acuerdo al calendario oficial de labores del Instituto. Cabe destacar que el periodo de

Insurgentes sur 1143,
Col. Nochebuena, C.P. 03720
Delegación Benito Juárez,
México, D.F.
Tel. (55) 5015 4000

vacaciones del Instituto comenzará el 21 de diciembre y se reanudarán labores el 6 de enero del 2016, de acuerdo a lo establecido en el Diario Oficial de la Federación, por lo que en dicho periodo no se podrán recibir comentarios, opiniones, aportaciones o dudas mediante Oficialía de Partes. Sin embargo, la dirección de correo electrónico mencionada anteriormente sí estará habilitada.

- II. Proporcione su nombre completo, razón social o denominación social, o bien, el nombre completo del representante legal. Para este último caso, deberá elegir la opción de documento con la que se acredita dicha representación, así como adjuntar a la misma dirección de correo electrónico, copia electrónica legible de tal documento.
- III. Elija la opción acorde con su consentimiento para que el IFT divulgue sus datos personales contenidos en el presente formato, así como lo relacionado con las opiniones, comentarios y propuestas que le sean remitidas.
- IV. Lea minuciosamente el Aviso.
- V. Vierta sus comentarios al Proyecto de Bases, conforme el formulario adjunto.
- VI. De contar con observaciones generales o alguna aportación adicional, proporciónelos en el último recuadro.
- VII. Recuerde adjuntar a su correo electrónico la documentación que considere conveniente.
- VIII. El período de opinión pública será del 18 de diciembre de 2015 al 2 de febrero de 2016. Una vez concluido se podrán continuar visualizando los comentarios vertidos, así como los documentos adjuntos en la siguiente dirección electrónica: www.ift.org.mx.
- IX. Para cualquier duda o comentario sobre la presente opinión pública, favor de comunicarse al teléfono (55) 50154000, extensión: 4831.

I. Datos del participante	
Nombre, razón social o denominación social:	Mas Radio Telecomunicaciones S.A.P.I. de C.V.
En su caso, nombre del representante legal:	Jose Luis Guillermo Fernández Prieto
Documento para la acreditación de la representación: (En caso de contar con representante legal, adjuntar copia digitalizada del documento que acredite dicha representación, vía correo electrónico).	Poder Notarial
En términos de lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, doy mi consentimiento expreso al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) para la divulgación de mis datos personales contenidos en el presente formato.	Sí

AVISO IMPORTANTE

Los comentarios, opiniones y aportaciones presentadas durante la vigencia de la presente opinión pública, serán divulgados íntegramente en el portal electrónico del IFT y en ese sentido, serán considerados invariablemente públicos. En caso de que los comentarios, opiniones y aportaciones contengan información que pueda ser considerada como confidencial o reservada, se deberá **manifestar claramente que no desea que sus datos personales y algún comentario y/u opinión se publiquen en el portal electrónico del IFT.**

II. Comentarios y aportaciones específicas del participante

1. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre la propuesta de usar una subasta bajo el formato de subasta simultánea ascendente.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

2. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar respecto a la propuesta de realizar la subasta de todos los Lotes de los Concursos al mismo tiempo.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

3. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre su propuesta de determinar la posición de los participantes en el proceso de subasta, mediante una Fórmula de Evaluación conformada por 3 (tres) componentes para los Concursos de FM y 2 (dos) componentes para los Concursos de AM.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

- | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre los Componentes no Pecuniarios elegidos para determinar las Ofertas conforme la Fórmula de Evaluación de los Concursos de FM y AM. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

5. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre la estructura del Componente Económico. De manera específica, sobre el uso del Monto Ofertado Máximo como denominador en dicho Componente, mismo que ocasiona que, cuando un Participante presenta un Monto Ofertado más alto disminuyan las puntuaciones que tenían hasta ese momento los demás Participantes.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

6. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre el peso que representa cada Componente (Económico y No Pecuniarios) en la composición de las Fórmulas de Evaluación para los Concursos de FM y AM.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

7. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre la propuesta de permitir que durante la subasta, exista la posibilidad de modificar los valores asignados a las Variables no Pecuniarias y éstas no sean definidas previamente y sin posibilidad de modificación por parte de los Participantes.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

8. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre su propuesta de aplicar un límite máximo de acumulación de Concesiones no mayor al 40% (cuarenta por ciento) en cualquier

localidad Principal a Servir.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

9. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar respecto al monto de las Garantías de Seriedad establecidas para la presente Licitación.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

10. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre los Valores Mínimos de Referencia establecidos para la presente Licitación.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

11. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre la dinámica de extensión de tiempo durante una subasta, descrita en el presente Proyecto de Bases.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

12. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre que, en el caso de presentarse, las extensiones de tiempo durante una subasta sólo se lleven a cabo durante horario laboral, es decir, de las 10:00 a las 18:00 horas, hora del Centro de la República.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

13. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre la posibilidad de observar dentro en el Sistema Electrónico de Registro y Subasta (SERS) durante una subasta, el listado completo de puntajes realizados por los Participantes y sus posiciones, en contraste con la opción de presentar solamente la Oferta con el mayor puntaje.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

14. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar sobre el mecanismo de entrega de información y documentación, así como la propuesta de emitir el Dictamen Técnico, Jurídico y de Competencia Económica, de manera posterior a la subasta.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

15. El Instituto invita a cualquier persona o grupo interesado a comentar respecto a cualquier aspecto de las reglas de la Subasta propuestas y sus procedimientos, en relación a lo establecido en este documento, con referencia a los objetivos del Instituto para la licitación de Frecuencias de la Banda AM y FM.

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

III. Comentarios y aportaciones generales del participante

Todos los comentarios se realizan en documento anexo

Comentarios al "Proyecto de Bases de 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)", en lo sucesivo "*las Pre-bases*" o "*el Proyecto*".

Los comentarios que se realizan respetuosamente en el presente documento, tienen la única intención de aportar elementos al Instituto Federal de Telecomunicaciones ("*IFT*" o "*Instituto*") que pudieran contribuir al diseño de las Bases de Licitación No. IFT-4, así como advertir sobre algunos aspectos que, a nuestro juicio, deben ser valorados por el IFT en dicho procedimiento.

- **LIMITANTES A LA PARTICIPACIÓN Y LÍMITES DE ACUMULACIÓN DERIVADOS DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN**

1. Posibilidad de condicionar la intervención de participantes.

El segundo párrafo del apartado 5.1., establece la posibilidad de condicionar la intervención del participante, "cuando de estos vínculos pudiera derivarse un efecto adverso a la competencia y libre concurrencia".

Al respecto se hace notar que no queda claro a qué vínculos se refiere, ya que ni el párrafo anterior ni el propio párrafo segundo señalan algún tipo de vínculo, por lo que sería conveniente precisarlo.

Por otra parte, es importante señalar que, con independencia de la importancia de establecer límites a la acumulación de espectro, el artículo 79, fracción V, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión ("*LFTR*") establece que las bases de licitación pública incluirán "Los criterios que aseguren competencia efectiva y prevengan fenómenos de concentración que contraríen el interés público".

En ese sentido, es importante que el IFT precise desde las bases de licitación, dichos criterios. En otras palabras, no basta con señalar que se podrá "condicionar la intervención del participante cuando pudiera derivarse un efecto adverso a la competencia", sino que es necesario definir las obligaciones o cargas adicionales que se impondrán a aquellas personas o grupos de interés que ya cuentan con concesiones para operar en las localidades obligatorias a servir y que pretenden participar, en caso de que obtengan en última instancia la concesión.

Dichas obligaciones deben ser adecuadas y suficientes para asegurar la competencia efectiva, y deben ser conocidas desde ahora por todos los interesados, ya que forman parte de los criterios a los que se refiere el artículo 79, fracción V, de la Ley.

Así, resulta necesario establecer expresamente una serie de condiciones que favorezcan las características de pluralidad, calidad, diversidad de opiniones y otros beneficios generalmente asociados a la competencia, para el caso de que un concesionario que ya se encuentra prestando servicios de radiodifusión en una localidad, obtenga nuevas concesiones como parte de la Licitación, debido a que las condiciones señaladas pudieran verse restringidas bajo este supuesto.

En ese orden de ideas y sólo por mencionar una de las limitantes que, a nuestro juicio, deben incorporarse para el caso de participantes que ya cuenten con presencia en una localidad, se sugiere establecer, entre otras, restricciones relativas a la posible retransmisión de programación ya existente de dichos participantes, ya que de no hacerlo, se limitaría la competencia evolutiva, tan necesaria en la prestación de servicios de radiodifusión, lo que generaría, al menos, dos consecuencias negativas para dichos servicios: por un lado, se favorecería la concentración no sólo de mercado, sino también de opiniones y, por otra parte, se restaría dinamismo, en términos de variedad de programación, al mercado de radiodifusión sonora, limitando así sus posibilidades de crecimiento, todo ello en detrimento del interés público.

Como se dijo, esta es sólo una de las posibles restricciones que se podrían imponer; sin embargo, el análisis del Instituto debiera orientarse a incorporar todos los mecanismos que permitan alcanzar el objetivo de "pluralidad interna", es decir, aquélla que se da al interior de las organizaciones de medios y que, como se describe posteriormente en el presente documento, resulta esencial para poder hablar de un mercado plural en los medios de comunicación.¹

Otros modelos que se sugiere sean valorados por el IFT consisten en la posibilidad de establecer restricciones "corporativas", por ejemplo, en el nombramiento de ciertos cargos en las empresas de medios o cualquier otro que garantice independencia editorial.

2. Acumulación de concesiones o frecuencias.

En otro orden de ideas, se sugiere al Instituto señalar claramente si el límite al que se refiere el numeral 5.1. de las Pre-bases será aplicable al número de concesiones con las que los interesados cuenten o puedan llegar a contar, o bien, al espectro que se encuentre asociado a dichas concesiones o ambas.

Ello, debido a que el lenguaje empleado a lo largo de dicho numeral se puede prestar a confusión, ya que en un primer momento (Apartado 5.1. primer párrafo) se hace

¹ Ofcom. *Measuring Media Plurality. Ofcom's advice to the Secretary of State for Culture, Olympics, Media and*

referencia a un "límite máximo de acumulación de frecuencias", pero posteriormente (Apartado 5.1. párrafo cuarto) se señala que no podrán participar en la licitación aquéllos concesionarios o grupos que "acumulen concesiones para prestar servicios de radiodifusión mayores al 40%", mientras que en el párrafo inmediato siguiente se establece que el límite señalado considera "frecuencias" previamente concesionadas.

Por lo anterior, se sugiere respetuosamente a ese Instituto especificar en el párrafo cuarto, que "No podrán participar en la Licitación aquellos concesionarios o grupos relacionados con vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico, que acumulen Concesiones para prestar servicios de radiodifusión, cuyas frecuencias asociadas sean mayores al X% o más en cualquier Localidad Principal a Servir". Esto, con independencia de la posibilidad de fijar otros límites (que podrían incluir, número de concesiones o titularidad de medios de comunicación) como se sugiere en el presente documento.

3. Tipo de frecuencias.

En primer lugar y como una cuestión de claridad en el diseño de las Bases de licitación, observamos que las Pre-bases señalan en el primer párrafo del Apartado 5.1. que los Participantes deberán sujetarse a un límite máximo de acumulación de frecuencias en las bandas de Frecuencia Modulada ("FM") y Amplitud Modulada ("AM").

Aun cuando a partir de esta afirmación es posible inferir que la intención del Instituto es únicamente establecer límites a la acumulación de frecuencias en las bandas AM y FM, en otros párrafos del mismo numeral se hace referencia de forma genérica a la acumulación de "Concesiones para prestar servicios de radiodifusión mayores al 40%", lo que genera confusión en relación con el límite de acumulación de frecuencias, ya que este último enunciado no especifica si los límites son únicamente los relativos a las bandas AM y FM señaladas con anterioridad.

Por tanto, se sugiere homologar los términos o referencias a frecuencias en este apartado, a fin de aclarar qué tipo de frecuencias son las que se consideran en el límite de acumulación.

Por otra parte y sin perjuicio de lo señalado en los párrafos anteriores, consideramos que el IFT no debe limitarse a fijar límites de acumulación de espectro que consideren únicamente la prestación de un mismo servicio, sino que puede y, en nuestra opinión, debe considerar la tenencia de espectro para prestar servicios de radiodifusión en general.

Esto es así, ya que la pluralidad de medios de comunicación, la diversidad de contenidos y de opiniones y la veracidad, todos ellos asociados a principios constitucionales en la prestación de este servicio, se ven favorecidos en mayor medida si más medios están en distintas manos. De esta manera lo lógico es que, al menos en servicios similares

(gratuitos que pueden llegar a toda la población que cuente con los receptores para ello), tales como los de radiodifusión (radio y televisión abiertas), la acumulación de espectro se vea limitada también en su conjunto.

Como lo ha señalado el órgano regulador de las telecomunicaciones en Reino Unido, la pluralidad de medios, entendida como la “información que la gente consume diariamente, la cual da forma a su visión y perspectiva del mundo”², implica que las autoridades deben buscar principalmente dos elementos, para poder hablar de un mercado plural de medios, a saber:

(i) Asegurar que existe una pluralidad de puntos de vista disponibles y consumidos a través y entre empresas de medios; y

(ii) Prevenir que cualquier medio o voz tenga demasiada influencia sobre la opinión pública y la agenda política.³

Por su parte, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha establecido que “los criterios para asignar las licencias deben tener, como una de sus metas, fomentar la pluralidad y diversidad de voces. Por ello, los requisitos para otorgarlas no pueden constituir una barrera desproporcionada para lograr estas finalidades”.⁴

En ese sentido, el Instituto no debe pasar por alto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (“CPEUM”) establece la garantía, a cargo del Estado, de preservar la pluralidad y veracidad de la información, en la prestación de los servicios de radiodifusión.⁵ Es difícil pensar en un instrumento más adecuado para reflejar dicha garantía, que unas Bases de licitación para concesionar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para la prestación del Servicio Público de Radiodifusión.

Dicho lo anterior, se recomienda al Instituto que, en cumplimiento al mandato constitucional, incluya dentro de los límites de acumulación de frecuencias y/o concesiones, aquéllas que los interesados, o personas o grupos relacionados con vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico, a los interesados, tengan para prestar servicios de radiodifusión en general.

² Departamento de Cultura, Medios y Deportes del Reino Unido. *Propiedad de medios y Pluralidad*. Consulta, Julio 2013. p. 2 (traducción propia del texto en inglés).

³ Ofcom, *Marco de Medición para la Pluralidad de Medios*, 11 de marzo de 2015. Reino Unido. p. 1. (traducción propia del texto en inglés).

⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH (2010), *Estándares de Libertad de Expresión para una radiodifusión libre e incluyente*, Washington, D.C., USA: Organización de los Estados Americanos, (disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf>)

⁵ Artículo 6º, Inciso B, fracción III, de la CPEUM.

A mayor abundamiento, aun cuando se reconoce que la naturaleza y mercado para la prestación de servicios de, por ejemplo, televisión abierta, es distinta y no puede simplemente incorporarse dentro del límite general de acumulación de espectro, sí es posible que se incluyan diversas fórmulas que consideren límites a la participación de personas o grupos que no sólo cuentan con concesiones sobre bandas de frecuencias para prestar servicios de radiodifusión sonora, sino que también cuentan con concesiones para prestar otros servicios, cuya acumulación impacta o puede impactar negativamente en la pluralidad de opiniones, ideas, la libertad de expresión y la veracidad de la información, especialmente aquéllos que se incluyen en la categoría de servicios de radiodifusión.

En este supuesto se ubicarían posibles participantes que cuenten con concesiones para ofrecer servicios de, digamos, televisión abierta, en el mismo mercado (localidad), lo que sin duda los coloca en una situación distinta respecto de aquéllos que no cuentan con acceso a estos medios (aun cuando cuenten con concesiones para operar frecuencias para prestar servicios de radiodifusión sonora) y, por lo tanto, no puede otorgárseles el mismo tratamiento que a cualquier otro participante, en un contexto en el que realmente se busque pluralidad, diversidad y una mayor competencia.

En este orden de ideas, en nuestra opinión el IFT debe incorporar las condiciones a las que se sujetarán los participantes en la licitación que ya cuentan con presencia en la prestación de servicios de este tipo (cuando rebasen ciertos umbrales).

Como ya se describió en el numeral 1 del presente apartado, esto daría mayor claridad a lo ya señalado por el IFT en el segundo párrafo del Apartado 5.1. de las Pre-bases, que actualmente dispone que el Instituto "podrá condicionar la intervención del Participante cuando de estos vínculos pueda derivarse un efecto adverso a la competencia y libre concurrencia", por lo que aquí sugerimos ampliar el alcance para incluir también: "o efectos adversos a la pluralidad y veracidad de la información" en estricto cumplimiento al mandato constitucional.

Pero además, debe ampliarse el alcance de los límites a la acumulación de espectro, para considerar la tenencia de otros medios de comunicación, con la consecuencia de imposibilitar la participación de personas o grupos que podrían resultar en efectos adversos a los principios de pluralidad, diversidad y a la competencia, o bien, que aun cuando estas personas puedan participar, en caso de resultar ganadores, se asegure que no acumulen una influencia en medios de comunicación que resulte contraria a los principios ya mencionados.

Sólo de esta forma se podría orientar el resultado de la licitación a los dos elementos esperados en un mercado plural de medios que, reiteramos, consisten en asegurar que exista una diversidad y pluralidad de puntos de vista disponibles y consumidos a través y

entre empresas de medios y prevenir que cualquier medio o voz tenga demasiada influencia sobre la opinión pública y la agenda política.

Al respecto, debe recordarse que en su declaración conjunta de 2007, los relatores para la libertad de expresión de la ONU y la CIDH sostuvieron que, "[e]n reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes antimonopólicas".⁶ Estas medidas son fundamentales para fortalecer la pluralidad y diversidad en la radiodifusión.

También en ese sentido, la Relatoría Especial de la CIDH ha indicado que:

*"[s]i [los] medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o sólo una, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático"*⁷

De igual forma los relatores para la libertad de expresión aclararon que las medidas antimonopólicas, "deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor".⁸

Así, en caso de que no se adopten las sugerencias descritas en el presente numeral, se solicita que el Instituto señale en la respuesta a la presente consulta, las razones por las que considera que la acumulación de frecuencias y/o estaciones o concesiones para prestar diversos servicios de radiodifusión (no sólo sonora) no implica un riesgo a los principios constitucionales citados, incluida la competencia, como otras jurisdicciones ya lo han reconocido.

⁶ Vid. Nota 4, *supra*.

⁷ *Idem*.

⁸ *Idem*.

4. Otro tipo de limitantes o criterios de concentración que podría emplear el IFT para favorecer la competencia en los mercados en los que se realizarán licitaciones.

En concordancia con lo descrito en párrafo anteriores, subrayamos que para el establecimiento de límites a la propiedad o acumulación de diversos medios de comunicación, deben considerarse otros mecanismos que aporten mayor claridad al análisis de concentración, especialmente si consideramos que las características del mercado no son homogéneas a nivel nacional, por lo que un límite homogéneo y abstracto, como lo es el porcentaje de tenencia de espectro no refleja un análisis de las implicaciones en la concentración de los mercados, como tampoco refleja los objetivos de política pública que persigue el IFT en la presente Licitación.

En otras palabras, en un mercado como el de la radiodifusión sonora, una localidad no necesariamente refleja las características de la otra. Esta situación es evidente si observamos que existen localidades que, debido a la saturación del mercado aunada a restricciones normativas (separación mínima entre portadoras adyacentes), no pudieron incorporarse al listado de localidades que serán objeto de licitación y fueron calificadas por el IFT como “Sin disponibilidad espectral en la localidad”, mientras que en otros casos, aun cuando existe disponibilidad espectral, éstas se encuentran en proceso de coordinación con la FCC por ubicarse en la franja fronteriza de 320 km a ambos lados de la frontera común con los Estados Unidos de Norteamérica (EUA), lo que reduce, al menos por ahora, las posibilidades de expansión de esos mercados.⁹

Por lo tanto, en nuestra opinión:

- i) Un límite de acumulación de espectro radioeléctrico homogéneo a nivel nacional (cualquiera que éste sea), no es una medida adecuada para el caso de radiodifusión, mucho menos para el caso de radiodifusión sonora, en donde los mercados pueden cambiar significativamente por localidad y, por lo tanto, el límite carecería de un análisis serio de la situación de cada mercado. Es decir, desde un punto de vista de pluralidad y diversidad de voces y contenidos, no es adecuado considerar “X” porcentaje de espectro en un mercado en el que ese porcentaje implica que una misma persona o grupo pueda acumular hasta 3 estaciones (mercado en expansión) y considerar el mismo porcentaje de espectro en un mercado en el que dicho porcentaje implica la tenencia de 9 estaciones.

Lo anterior es así, debido a que en este último caso no es óptima la posibilidad de aprovechar el espectro para fomentar la pluralidad, la diversidad y la

⁹ ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica el Programa Anual de Uso y Aprovechamiento de bandas de frecuencias 2015.

competencia se ve seriamente limitada . Este hecho se agravaría si, por ejemplo, el resto del espectro o de estaciones están en manos de solo uno o dos grupos más (situación que el público en general desconoce).

- ii) Un límite de acumulación de espectro radioeléctrico homogéneo a nivel nacional, que ignore la tenencia o participación en diversas estaciones o medios de comunicación, no refleja la intención de favorecer la entrada de nuevos competidores, voces, opiniones, *i.e.* mayor pluralidad y diversidad; sino que únicamente fija un límite (por más adecuado que esto resulte) a la acumulación de un bien nacional de uso común sujeto al régimen de dominio público de la federación. Es por esto que los límites de acumulación o propiedad de medios, cuando obedecen a una lógica de pluralidad y diversidad, se fijan en atención a la cantidad de medios en los que una persona o grupo de personas participan, o a otros criterios, como ya se hizo notar con anterioridad en el presente documento.
- iii) Un límite de acumulación de espectro, en caso de que sea la vía que el IFT considere apropiada para fomentar competencia, diversidad y pluralidad, debe entonces considerar de alguna forma la tenencia de espectro para prestar otros servicios de radiodifusión, que acumulen las personas o grupos de personas interesadas en participar en la licitación. Reconocemos que las necesidades de espectro para prestar otro tipo de servicios de radiodifusión (televisión) son distintas a aquéllas que se requieren para prestar servicios de radiodifusión sonora; sin embargo, consideramos que es viable incorporar una fórmula con combinaciones que permitan valorar la acumulación en una o varias personas, de medios de transmisión para prestar diversos servicios de radiodifusión.

Bajo esta lógica, la experiencia internacional ha explorado diversos criterios para imponer límites a la acumulación de títulos habilitantes o de frecuencias para prestar servicios de información en un mismo mercado geográfico. Únicamente como referencia, a continuación se describe el caso de los EUA en cuanto a la propiedad de estaciones de radiodifusión:

"La regla impone restricciones de propiedad basadas en una escala proporcional que varía por el tamaño del mercado: (1) en mercados con al menos 20 'voces en los medios' de propiedad independiente (definidas como estaciones de TV de máxima potencia y estaciones de radio, principales periódicos, y sistema de cable en el mercado), una entidad puede ser propietaria de hasta dos estaciones de TV y seis estaciones de radio (o una estación de TV y siete estaciones de radio); (2) en mercados con al menos diez 'voces en los medios' de 'propiedad independiente', una entidad puede ser propietaria de hasta dos estaciones de televisión y cuatro estaciones de radio; y (3) en los mercados más pequeños una entidad puede ser propietaria de dos estaciones de TV y una de radio. En todos

los mercados, las entidades deben cumplir con los límites de propiedad locales de radio y televisión".¹⁰

Como se dijo, este es sólo uno de los criterios que han sido empleados por otros órganos reguladores, pero no es el único. Por ello, se sugiere también que el IFT incorpore valoraciones cuantitativas en relación con los niveles de participación de mercado, tanto local como nacional, es decir, que realice mediciones e incorpore límites de participación que se basen en el niveles de audiencia o *rating*, ingresos o en estudios de mercado, que permitan mantener las participaciones de mercado tanto nacional como regional y/o local dentro de límites aceptables desde el punto de vista de la competencia efectiva y favorezcan así el interés público que debe ser garantizado en la Licitación.

De hecho, los niveles de participación de mercado son el estándar generalmente aceptado para medir y, en su caso, limitar la concentración, tanto por órganos reguladores internacionales como nacionales, incluido el propio Instituto.

Finalmente, consideramos que para el establecimiento de límites a la acumulación de medios, ya sea por la vía del número de estaciones que determinada persona o grupo de personas operan, por la vía de la cantidad de espectro radioeléctrico de la que son titulares, o por medio de limitaciones a la participación de mercado, es indispensable que el órgano regulador parta de datos duros y cifras reales del mercado, que facilitarían la comprensión de ese límite, sin que ello represente un retraso injustificado en el proceso de Licitación.

Por lo tanto, se solicita que el IFT incluya o acompañe a las Pre-bases, un análisis por localidad que considere, entre otros elementos, el número de participantes y de medios con presencia en dicho mercado, que comprenda al menos todos los que participan en radiodifusión; la penetración de cada uno de esos medios; los vínculos existentes entre personas que forman parte de esos medios; el número de estaciones que implica la tenencia del límite de espectro radioeléctrico que, en su caso, se decida incorporar y cualquier otro elemento que permita dimensionar el tamaño del mercado y las implicaciones de acumulación. En caso de considerar esto innecesario, solicitamos al IFT que señale en la respuesta a la presente consulta las razones que lo justifiquen.

5. Límite máximo de frecuencias acumulable.

En relación con el límite máximo de frecuencias acumulable, es importante que el IFT aclare lo siguiente:

¹⁰ Véase <https://www.fcc.gov/consumers/guides/fccs-review-broadcast-ownership-rules> (Traducción propia del texto en inglés)

- a) El límite de participación, que se refiere al porcentaje de acumulación de frecuencias en el mercado actual en la Localidad Principal a Servir, y que imposibilitaría la participación del interesado que lo supere. Es decir, es necesario que quede claro que cualquier persona o grupo de interés que, de acuerdo a la conformación actual del mercado (segmento de espectro efectivamente ocupado), cuente con 40% (o el porcentaje que finalmente se decida), estará imposibilitada para participar.
- b) El mercado que se tomará como base para determinar el límite de acumulación de espectro post-licitación. Es decir, aclarar si este límite será considerando el espectro efectivamente ocupado (mercado actual) o considerando todo el espectro que se encuentra sujeto a licitación, o bien, considerando únicamente el que finalmente se asigne.

Lo señalado es especialmente relevante en aquéllos casos en los que se licitarán dos o más frecuencias para una misma localidad, debido a que si la referencia del total de espectro (100%) incluye los segmentos de todas esas frecuencias y una o varias de ellas quedara desierta, el porcentaje de acumulación de un participante aumentaría en relación con el que lo habilitó para participar y, en caso de que ese aumento finalmente rebase el límite establecido por el IFT, esto debe señalarse expresamente como impedimento para otorgar la concesión a ese participante, aun cuando en un primer momento se le permita participar.

En el mismo orden de ideas, toda vez que estos límites son determinables y de hecho deben determinarse con anterioridad al inicio del proceso de Licitación, se sugiere que el IFT publique, previo al inicio del proceso de subasta, una lista por Localidad Principal a Servir, en la que se establezcan expresamente los límites de acumulación, tanto para el caso de participación en la Licitación, como para el caso de acumulación durante el proceso de licitación, considerando las variables descritas anteriormente.

De igual forma, toda vez que a partir de la licitación se espera que los mercados se vean ampliados, se sugiere que los límites sean más restrictivos para el caso de acumulación final de espectro después del proceso de Licitación, que para el caso de límite de participación en la licitación, o bien, que ambos sean disminuidos, considerando además los comentarios realizados con anterioridad, así como los que se realizan a continuación.

6. Spectrum Caps.

Con independencia de los comentarios vertidos a lo largo del presente documento, los cuales solicitamos que sean atendidos por el IFT en su integridad, es de llamar la atención el valor del límite que el Instituto decidió fijar a la acumulación de espectro en cada localidad: 40% (cuarenta por ciento).

Llama la atención por diversas razones, entre las que destacan:

- i) Este límite no refleja la situación de cada mercado (localidad).
- ii) El 40% de tenencia de un bien, cuyo acceso es *per se* una barrera de entrada al mercado, parece ser un umbral sumamente laxo.
- iii) El 40% de tenencia de un bien perecedero, como lo es el espectro radioeléctrico, parece favorecer la concentración.
- iv) El 40% de tenencia de un bien que, por sus características, no puede replicarse para ofrecer el mismo servicio, parece favorecer la concentración.
- v) El 40% de tenencia de todo el espectro disponible para prestar servicios de radiodifusión en una localidad, en el contexto de un servicio que para subsistir y ampliar sus oportunidades, requiere de mayor diversidad de contenidos y pluralidad de voces, opiniones, visiones y, por lo tanto, participantes u operadores en ese servicio, resulta contrario al principio básico de administración eficiente del espectro radioeléctrico.
- vi) El 40% de tenencia de todo el espectro radioeléctrico útil para prestar servicios de radiodifusión sonora en una determinada localidad, en un contexto de “alta demanda de acceso”, tal y como lo ha reconocido el IFT, resulta contraintuitivo, injustificado, carece de lógica y razonamiento alguno, además de ser contrario al interés público.
- vii) El límite de 40% sin un análisis profundo de las razones que lo justifiquen, resulta arbitrario, discrecional y violatorio de la Constitución Federal.

Por las razones descritas se solicita al Instituto, por un lado, analizar otras opciones de límites a la acumulación de espectro, así como disminuir, en su caso, el límite impuesto, por lo menos hasta un porcentaje que permita atomizar la propiedad de diversas estaciones de radiodifusión y, finalmente, justificar y aportar elementos que permitan identificar las razones que lo llevaron a determinar ese límite.

7. Límites a la cesión de concesiones.

Por último y como una cuestión que abonaría a garantizar que los objetivos de política pública buscados mediante el presente proceso de licitación, en caso de que las sugerencias relativas a límites de acumulación descritas sean adoptadas por ese Instituto, consideramos importante incluir una salvaguarda para que, desde ahora, el IFT se reserve la facultad de analizar los elementos que fueron tomados en cuenta en el presente proceso de Licitación, en caso de cesiones de las concesiones que se otorguen como resultado de este proceso.

Esto es, que en el supuesto de que el IFT decida emplear, digamos, el criterio de restricción del número de concesiones que un participante puede obtener para prestar determinados servicios en una localidad, este mismo criterio sea evaluado al momento de solicitar la cesión de la concesión a otra persona, ya sea física o moral, o que cualquier otro criterio que el IFT adopte para garantizar el interés público en el presente proceso de Licitación pueda ser considerado en las respectivas cesiones.

Elo, sin perjuicio de la restricción legal contenida en el tercer párrafo del artículo 110 de la LFTR, conforme al que no pueden solicitarse cesiones hasta en tanto hayan transcurrido 3 años contados a partir del otorgamiento de la concesión y en plena concordancia con la posibilidad contenida en el segundo párrafo del mismo artículo, conforme al cual las autorizaciones de las cesiones se darán, siempre y cuando el cesionario se comprometa a asumir las condiciones que al efecto establezca el Instituto.

- **ENTRADA DE NUEVOS COMPETIDORES COMO ELEMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES**

Por otra parte, no debe soslayarse que el artículo 78, fracción II de la LFTR dispone que, para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión, el Instituto tomará en cuenta, entre otros, la prevención de fenómenos de concentración que contraríen el interés público y la posible entrada de nuevos competidores al mercado.

Al respecto, basta decir que ni las Pre-bases ni sus anexos señalan la forma en la que el IFT tomará en cuenta la posible entrada de nuevos competidores al mercado. De esta forma, el IFT debe establecer en las Bases, los mecanismos mediante los cuales se favorecerá la entrada de los multicitados nuevos competidores, característica que no debe confundirse con los límites a la acumulación de espectro, ya que dichos límites no favorecen, *per se*, la entrada de nuevos competidores.

Todo lo anterior, en estricto cumplimiento al mandato constitucional de garantizar que el servicio de radiodifusión 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, tal y como lo dispone el artículo 6 de la CPEUM.

Por tal motivo, insistimos, deben establecerse en las propias bases, las salvaguardas necesarias para que: i) En caso de que algún participante que ya se encuentra en el mercado obtenga nuevas concesiones para ese mismo mercado, se aseguren las condiciones de competencia, calidad y pluralidad; y sobre todo: ii) Se favorezca efectivamente la entrada de nuevos competidores al mercado.

Para el logro de este último objetivo, en caso de que el Instituto quisiera incorporarlo como un elemento determinante de la Licitación y que abonaría en el cumplimiento del mandato constitucional, se propone el uso del modelo empleado por la *Federal Communications Commission* ("FCC") de los Estados Unidos de América, durante la "Subasta 79" (*Auction 79*) en materia de radiodifusión sonora (en FM).

En esa Subasta, la FCC adoptó un mecanismo de "Crédito Gradual de Puja para Nuevos Entrantes", con la finalidad de "promover los objetivos de la sección 309 (j) e impulsar su

antiguo compromiso [de la FCC] con la diversificación en la propiedad de estaciones de radiodifusión”.¹¹

Conforme a dicho mecanismo, los solicitantes podían reclamar un Crédito de Nuevo Entrante con un valor de 35% cuando ni el participante ni algún tenedor de intereses en el participante, tuviera al mismo tiempo intereses imputables en cualquier otro medio de comunicación masiva. De igual forma, los solicitantes podían reclamar un Crédito de Nuevo Entrante con un valor de 25%, cuando ni él ni algún tenedor de intereses en el participante tuviera al mismo tiempo interés en más de tres medios de comunicación masiva, en cuyo caso debe identificar y describir los medios en los que tiene interés.¹²

El Crédito de Nuevo Entrante es utilizado posteriormente para descontar ese porcentaje de la oferta que realizó para resultar ganador, lo que le otorga una ventaja respecto a los participantes que ya cuentan con presencia en medios de comunicación masiva o que cuentan con mayor presencia que él, incentivando de esta forma la diversificación y, con ello, la pluralidad en los medios de comunicación.

- **VARIABLES QUE SE CONSIDERARÁN PARA DETERMINAR LA “OFERTA MÁS ALTA”**

Antes de iniciar el análisis relativo a las variables que se considerarán para determinar la “Oferta Más Alta”, debemos advertir que no encontramos en los documentos que se someten a consideración en la presente consulta pública, alguno en el que se señalen los objetivos de política pública que busca el Instituto mediante la Licitación, por lo que sería conveniente que, con independencia de los comentarios que se realizan respecto a las actuales variables, el Instituto señalara los objetivos que busca.

De esta manera, el análisis de las variables podría realizarse también en atención a su “viabilidad” para el logro de esos objetivos, en caso de que los mismos no coincidan con lo que, a nuestro juicio, debería buscarse en la Licitación.

Ahora bien, en cuanto al análisis de las variables que actualmente se incorporan, es indispensable iniciar con la siguiente afirmación, que desde ahora solicitamos sea considerada por el Instituto en su respuesta a la presente consulta: La fórmula y las variables, en conjunto con los límites actualmente considerados en las Pre-bases de acumulación de espectro y con la ausencia de incentivos para nuevos entrantes, favorecen a los participantes que ya se encuentran en el mercado y resultan recaudatorias.

¹¹ FCC, *Subasta para la Autorización de Construcción de Estaciones de Radiodifusión en FM, programada para el 1º de Septiembre de 2009. Aviso y Requisitos, Ofertas de Apertura Mínimas, Pago de Depósitos, y Otros Procedimientos para la Subasta* 79, 17 de Abril de 2009. párr. 46. (Traducción propia del texto en inglés)

¹² *Ibidem*. párr. 55.

Esto es así, por las siguientes razones:

- a) Las variables no pecuniarias, es decir, el tiempo en meses para iniciar operaciones y el tiempo en años para operar una estación en formato híbrido son intrínsecamente económicas, ya que ambas se traducen en un mayor o menor monto de inversión, en la capacidad que tenga el participante para obtener los bienes necesarios (recursos).

Al respecto, se solicita al Instituto que en su respuesta a la presente Consulta precise cuál es su interpretación del artículo 156 de la LFTR que establece un plazo para el inicio de la prestación de los servicios de una emisora.

En relación con el tiempo en años para operar una estación en formato híbrido, en primer lugar basta con señalar que esto se traduce en la necesidad de inversiones adicionales para los participantes, colocando a aquéllos que cuenten con mayores recursos económicos en una situación de ventaja respecto a otros y, con ello, otorgándole un carácter determinante al factor económico, en contravención de lo ya establecido por la Constitución Federal y la LFTR.

Por otra parte, hasta ahora la política pública en cuanto a la adopción de transmisiones digitales por parte de los concesionarios ha sido bajo la premisa de adopción voluntaria. Por ello, sería conveniente que el IFT describa la forma en la que la digitalización de los servicios de radiodifusión, únicamente en el caso de las concesiones que se otorguen como resultado de la presente licitación, beneficia al sector en su conjunto y, finalmente, analice los beneficios de esta política pública de "digitalización parcial" y la manera en que dichos beneficios superan otro tipo de resultados deseables que podrían incentivarse, por ejemplo, diversidad de contenidos, pluralidad de opiniones y más competencia, de forma que se justifique que esta y no otra debe ser una de las variables que afectarán el resultado de la licitación.

- b) Además, se afirma que las variables favorecen a los participantes que ya cuentan con presencia en el mercado de radiodifusión, debido a que los costos de transacción en caso de mantener estas dos variables son inferiores para ellos, derivado precisamente de su presencia y experiencia en la administración y operación de estaciones de radiodifusión, pero además, porque pueden generar economías de escala que fortalecerían su posición para obtener mayor puntaje en estas variables.

Por ejemplo, un participante que ya opera estaciones de radiodifusión en determinada localidad cuenta ya con cierto equipo, infraestructura, bienes (muebles e inmuebles), acuerdos con proveedores, experiencia en la transición a digital y pleno conocimiento de costos y factores de inversión, elementos que estarían ausentes en el caso de un nuevo entrante que no podría comprometerse

a disminuir el tiempo de inicio de operaciones o de transmisiones híbridas en igualdad de circunstancias que el participante con presencia en el mercado, colocando a este último en una situación de ventaja.

- c) Finalmente y quizás lo que llamó más nuestra atención en relación con las variables para determinar la oferta más alta, es el valor que el IFT decidió otorgar a la variable económica: 80 puntos en FM y 86 en AM, mientras que para el caso de las variables calificadas por el Instituto como “no pecuniarias”, en su conjunto (FM) o aislada (AM), sólo suman 20 y 14 puntos. Así, es claro que el factor meramente económico es el determinante en esta licitación conforme se describe a continuación.

Con la fórmula elegida por el IFT para esta licitación, entre dos participantes en igualdad de circunstancias en cuanto a los “componentes no pecuniarios”, siempre resultará favorecido el participante que realice la mayor oferta económica, por lo que sin duda, el factor económico es determinante.

Pero esta situación se agrava en el caso de que, por ejemplo, existan diferencias entre dos participantes en donde el participante “A” para el concurso de FM obtenga el máximo de puntos (20) derivados de la suma de las dos variables “no pecuniarias” pero al mismo tiempo su oferta económica únicamente recibe, digamos, 73 puntos. Es decir, en suma este participante tendría 93 puntos. Pensemos ahora que el participante “B” ofrece el monto máximo en la variable económica y con ello obtiene el máximo de puntos (80) pero solo obtiene 14 puntos en las variables “no pecuniarias” en su conjunto.

Bajo este supuesto, el participante “B” resultaría “ganador” de la licitación, aun cuando el participante “A” obtuvo los valores máximos en los dos componentes no pecuniarios. Una vez más: el factor determinante es el económico. Esta última situación es muy probable si consideramos que los puntos que se otorgan en la variable económica a los participantes serán en función de la proporción que represente su monto ofertado respecto del monto ofertado máximo (a mayor oferta del participante “B” asegura menos puntos para el resto de los participantes hasta cierto límite).

En ese sentido, debe recordarse que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establecen claramente que:

*“en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico”*¹³

¹³ Artículo 28, párrafo dieciocho de la CPEUM y 79 de la LFTR

El hecho de que el factor económico por sí mismo sume más puntos que las dos variables no económicas en su conjunto, hace evidente que el factor determinante en esta licitación es el meramente económico.

Es necesario aquí, recordar la Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), derivada de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 como antecedente inmediato del ahora texto constitucional:

RADIODIFUSIÓN. EL ARTÍCULO 17-G DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, AL ESTABLECER QUE LA COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES VALORARÁ, PARA DEFINIR EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN, EL RESULTADO DE LA LICITACIÓN A TRAVÉS DE SUBASTA PÚBLICA, ES INCONSTITUCIONAL.

El citado precepto al establecer que para definir el otorgamiento de la concesión respectiva la Comisión Federal de Telecomunicaciones valorará la congruencia entre el programa a que se refiere el artículo 17-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, esto es, el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión que debe publicar la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en el Diario Oficial de la Federación, y los fines expresados por los interesados para utilizar la frecuencia en la prestación del servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública, lo que propicia que el factor determinante para definir al triunfador sea meramente económico, viola el principio igualdad contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 6o., 27 y 28 constitucionales, toda vez que ese sistema privilegia a los participantes con mayores recursos económicos, lo que lejos de contribuir a aminorar las desigualdades sociales las propicia, demeritando la trascendental función social de la radio y televisión abierta como instrumentos clave para satisfacer derechos subjetivos fundamentales, concretamente los de libre expresión y de información, además de favorecer el acaparamiento de los medios de comunicación masiva por grupos económicamente poderosos, impidiendo la libre competencia y concurrencia en el sector y obstaculizando con ello el desarrollo integral, plural y democrático de la sociedad mexicana.

Acción de inconstitucionalidad 26/2006. Senadores integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso de la Unión. 7 de junio de 2007. Unanimidad de nueve votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Impedido: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio Salvador Aguirre

Anguiano. Secretarias: Andrea Zambrana Castañeda, Lourdes Ferrer Mac-Gregor Poisot y María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

De esta forma resulta claro que el espíritu de la disposición Constitucional y legal en relación con el criterio económico, es que no se privilegie a los participantes con mayores recursos económicos, como sucede con la actual fórmula de evaluación propuesta por el IFT.

En caso de que el IFT considere que esto no es así, se solicita que precise las razones que lo llevan a concluir que la fórmula actual no se traduce en una violación a lo establecido en la Constitución y la LFTR, como se ha afirmado en este documento.

Por las razones descritas, solicitamos también: (i) que las variables “no pecuniarias” sean modificadas para considerar elementos adicionales, tales como la posibilidad de entrada de nuevos competidores, entre otros que obedezcan a una política pública de pluralidad y que consideren un criterio cualitativo, tal y como se describe en el presente documento; y (ii) que el valor que el IFT otorgue a las variables “no pecuniarias” en su conjunto sea superior al valor que otorgue a la variable pecuniaria, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato constitucional.

• INCORPORACIÓN DE UN CRITERIO CUALITATIVO PARA DETERMINAR LA “OFERTA MÁS ALTA”

En este apartado, subrayamos la importancia de incorporar en las variables para determinar la oferta más alta, una valoración cualitativa de los interesados, que obedezca a la contribución al interés público en caso de otorgar la concesión a determinado participante. En ese sentido, el Instituto debería considerar la evaluación del valor incremental de la propuesta no económica, de la que se pueda inferir un valor en función de su contribución al interés público y ésta variable debería ser la de mayor peso para determinar la oferta más alta.

Al respecto e independientemente de lo señalado en el apartado anterior, algunos elementos que podrían considerarse para la suma total de esta variable, podrían ser, por ejemplo, que se trate de un nuevo participante, que ofrezca espacios a voces independientes de las existentes en ese mercado, que su grado de independencia respecto a otros participantes (en la Licitación y en el mercado) sea mayor o menor y que ofrezca determinadas salvaguardas para garantizar la veracidad de la información, existencia de mecanismos de participación ciudadana, programación dirigida a diversos sectores de la población (“diversidad”), énfasis en servir a las necesidades particulares de las comunidades a las que se ofrecerán los servicios (“localismo”), fomento al talento y producción “local”, que ofrezca ciertos parámetros de calidad en la transmisión y, aunque más subjetivo, en contenidos, entre muchos otros, cuyo examen y valoración se deja al IFT.

En suma, se solicita que el IFT se aleje de un análisis meramente cuantitativo y pecuniario, para incorporar elementos cualitativos que le permitan acercarse al objetivo de interés público que debe prevalecer en cualquier licitación que se realice para asignar un bien del dominio de la nación. En el presente documento se ofrecen sólo algunas alternativas para ello (ver apartados “Entrada de nuevos competidores, como elemento para el otorgamiento de concesiones” y “Requisitos de participación: programación”).

Además, debe recordarse que la CIDH ha dicho que “las subastas que contemplen criterios únicamente económicos o que otorguen concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores son incompatibles con la democracia y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”.¹⁴

• REQUISITOS DE PARTICIPACIÓN: PROGRAMACIÓN

En relación con el Anexo 9 del Apéndice A, por medio del cual el IFT solicita la “Descripción de la estructura de programación de cada una de las Estaciones correspondientes a los Lotes en los que se desee participar”, es importante que el IFT aclare si algunos de los requisitos ahí señalados serán causal para negar la participación de los interesados y, en su caso, la forma en la que dicho Instituto hará la evaluación correspondiente.

En ese sentido, tenemos que en el citado Anexo el IFT solicita el proyecto de producción y programación respecto de la estación de radiodifusión sonora, describiendo al menos lo siguiente (se realizan comentarios en cada inciso):

- i) *Pauta programática que deberá distinguir e incluir la difusión de contenidos nacionales, regionales y locales.* Este requisito es objetivo y se encuentra en Ley, por lo tanto no representa problema alguno aunque podría clarificarse como se indica posteriormente.
- ii) *Origen de la programación.* Este requisito es objetivo y está asociado a la obligación de incluir contenidos nacionales, regionales y locales, por lo que no representa problema alguno, aunque podría estimarse repetitivo con el anterior.
- iii) *Clasificación por tipo de programación especificando el porcentaje estimado de transmisión de cada uno de ellos.* Toda vez que esta descripción no se encuentra asociada a un requisito legal ni de las Pre-bases, se sugiere eliminar o señalar específicamente si las características señaladas tendrán alguna injerencia en la determinación de la participación. En este último caso, para evitar discrecionalidad en el proceso, sería necesario señalar la forma en la que los interesados cumplirán con este requisito para poder continuar en el

¹⁴ Vid. nota 4, *supra*.

proceso de Licitación y recibir la correspondiente Constancia de Participación. De lo contrario resulta ocioso y su inclusión sólo genera incertidumbre para los participantes.

- iv) *Una breve descripción de como considera que su proyecto de producción y programación satisface la función social de la radiodifusión en el marco del derecho de acceso a la información.* Toda vez que esta descripción no se encuentra asociada a un requisito legal ni de las Pre-bases, se sugiere eliminar o señalar específicamente si las características señaladas tendrán alguna injerencia en la determinación de la participación. En este último caso, para evitar discrecionalidad en el proceso, sería necesario señalar la forma en la que los interesados cumplirán con este requisito para poder continuar en el proceso de Licitación y recibir la correspondiente Constancia de Participación. De lo contrario resulta ocioso y su inclusión solo genera incertidumbre para los participantes. Al respecto, vale la pena subrayar que este criterio, es decir, el de contribuir a la función social de los servicios públicos de radiodifusión y al ejercicio de los derechos humanos de libertad de expresión, a la información y al libre acceso a las tecnologías de la información y comunicación, conforme a la LFTR debe ser considerado por el IFT en el marco del otorgamiento de concesiones de radiodifusión para uso público y social (Art. 90, fracción II), pero el mismo no se incluye en las relativas a uso comercial, por lo que no tiene sustento.

En cuanto al proyecto de programación, en nuestra opinión, el IFT debería orientar los requisitos hacia la posibilidad de evaluar la oferta programática de posibles nuevos participantes en el mercado, con capacidad económica, para que tengan preferencia sobre concesionarios actuales con propuestas de valor similares. Es decir, que en caso de que las ofertas programáticas, una vez medidas conforme a los criterios que el IFT establezca (ver arriba "Incorporación de un criterio cualitativo para determinar la "Oferta más alta"), hayan resultado con un valor similar en un rango estrecho, el IFT otorgue algún tipo de "preferencia" o valor agregado a aquéllas que sean presentadas por participantes en la Licitación que actualmente no participan en el mercado.

En otro orden de ideas, el artículo 78, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión ("LFTR") establece expresamente que para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión "se deberá considerar que el proyecto de programación sea consistente con los fines para los que se solicita la concesión, que promueva e incluya la difusión de contenidos nacionales, regionales y locales y cumpla con las disposiciones aplicables", entre otros requisitos.

Al respecto, llama la atención que el IFT no incluye el elemento "Programación" en el texto de las Pre-bases. De hecho, este elemento sólo aparece en un Anexo (9) del Apéndice A, conforme al que los interesados deben presentar la "Descripción de la estructura de programación de cada una de las Estaciones correspondientes a los Lotes en los que se desee participar."

Si bien es cierto que el IFT no está obligado a incluir como parte de las variables que se considerarán para determinar la Oferta Más Alta, el elemento de "programación", también lo es que el Instituto sí está obligado a considerar que el proyecto de programación promueva e incluya la difusión de contenidos nacionales, regionales y locales, por lo que sería deseable que el Instituto incluya en las Pre-bases la forma en la que los participantes acreditarán este requisito ya que, conforme al texto actual del Proyecto, se requieren los tres elementos, pero se desconoce lo que el Instituto considerará como contenido "nacional", "regional" y "local".

De lo contrario, surgen diversas dudas, a continuación se plantean algunas:

¿Es necesario que se incluya en la estructura programática contenido que fue creado para transmitirse a nivel nacional, para que este sea considerado "nacional", aun cuando la licitación está pensada en localidades? ¿Basta con que se informe en un espacio noticioso sobre acontecimientos de carácter nacional, para considerar que se ha cumplido con el criterio de incluir contenido "nacional"? ¿Basta que se informe en un espacio noticioso sobre acontecimientos regionales para considerar que se incluye contenido regional? ¿Contenido local es sinónimo de contenido generado en un determinado municipio? ¿Qué pasa si todo el contenido es producido a nivel regional? ¿será causal de descalificación debido a que la programación no incluye contenido "nacional" o "local" o este contenido puede ser igualmente considerado "nacional" ya que se produce en el país?

- ENTREGA DE INFORMACIÓN A TRAVÉS DEL SERS Y CONSTANCIA DE PARTICIPACIÓN

El diseño de las Pre-bases, al menos en una primera etapa, se encuentra orientado a que se realice en línea, lo cual se estima apropiado considerando la expectativa de amplia participación en la Licitación.

No obstante, si lo que se pretende es agilizar el proceso y por ello, en esta primera etapa, únicamente se llevaría a cabo una revisión de cumplimiento de carga electrónica de requisitos o "*check-list*", sería recomendable que una vez realizada y validada la información solicitada, el sistema genere de forma automática y en un plazo determinado la Constancia de Participación, sin necesidad de esperar, como lo prevé el Calendario de Actividades del Proyecto, a que dicha constancia se notifique en fecha determinada al interesado.

Para ello, se debe establecer un plazo, a partir de la entrega de toda la información requerida, para que el sistema determine si se ha completado exitosamente la carga de todos los documentos y requisitos solicitados o no, de forma que se permita a los interesados conocer y, en su caso, subsanar la falta de alguno de ellos y en el supuesto

de cumplimiento de todos los requisitos, generar de forma automática la Constancia de Participación.

De lo contrario el interesado no sabría si, a juicio del Instituto, la carga de la información y los requisitos fue la adecuada, sino hasta la fecha de notificación de Constancia de Participación o del oficio de no cumplimiento de los requisitos, *i.e.*, cuando ya no es posible subsanar cualquier posible omisión o error, que puede provenir tanto del interesado como del propio sistema.

Al respecto, es importante subrayar que, conforme al Proyecto, para que el IFT otorgue la Constancia de Participación es necesario cumplir con tres requisitos: i) Ingreso y carga de información; ii) Firmado electrónico en cada etapa de entrega de información; y iii) Realización de transferencia bancaria. Como se dijo, se trata de un *Check list*, que no debería dejar lugar a interpretación por parte del IFT, es decir, el cumplimiento se puede validar durante el propio proceso de carga de información, por lo que la Constancia debería generarse de forma automática una vez superadas las etapas de entrega de información electrónica, mientras que el oficio de no cumplimiento de los requisitos únicamente se podría dar en el caso de que, una vez agotado el plazo para cargar la información, el interesado no haya completado toda la carga, no haya firmado en cada etapa o no haya realizado la transferencia bancaria correspondiente, situación que sería conocida de antemano por el Interesado, ya que no contaría con la Constancia de Participación.

De esta forma, se otorga mayor certidumbre a todos los interesados, se asegura una mayor participación y se elimina la discrecionalidad que permitiría al IFT “descalificar” a un interesado que consideró que había cargado todos los documentos y requisitos en el sistema de forma adecuada, pero que, por ejemplo, alguno de ellos por un error del interesado o del propio sistema, no fue recibido por el Instituto, situación que sería desconocida para el participante hasta un momento en el que ya no es posible subsanar el error o la omisión.

Lo anterior, sin perjuicio de los comentarios posteriores relativos a la posibilidad de que el IFT deba validar, con anterioridad al inicio de la subasta, ciertos requisitos que impedirían al participante, avanzar a la etapa de subasta.

- **DETERMINACIÓN DEL INSTITUTO RESPECTO DEL ANÁLISIS DE CUMPLIMIENTO DE LOS ELEMENTOS CONTENIDOS EN LOS APÉNDICES Y ANEXOS**

Por otra parte, tampoco queda claro conforme a las Pre-bases si la calificación del cumplimiento de requisitos se realiza *a priori*, es decir, antes de la entrega de Constancia de Calificación, o bien, de manera posterior, ya que el numeral 4.4.2. de dicho Calendario establece la posibilidad de “Prevenir” a los participantes con la Oferta más Alta sobre los

requerimientos de información y/o documentación faltante “o que no hubiera cumplido con los requisitos contemplados en las Bases, sus Apéndices y Anexos.”

Lo anterior aumenta la incertidumbre para los participantes, ya que el IFT, conforme al numeral 4.2.2., cuenta con la posibilidad de emitir un “Oficio de no cumplimiento de los requisitos”, lo que invalidaría la posibilidad de participación, por lo que no queda claro cómo una vez que se otorgó la Constancia de Participación e incluso se realizó la notificación de “Participante con la Oferta Más Alta” (numeral 4.4.1.) podría este participante haber presentado información y/o documentación que “no hubiera cumplido con los requisitos contemplados en las Bases, sus Apéndices y Anexos”.

Lo anterior supondría que el IFT en un primer momento (4.2.2.) puede emitir un Oficio de no cumplimiento de los requisitos” a un participante, por considerar que éste no cumplió con todos los requisitos, y al mismo tiempo permitir la participación de otro que tampoco cumplió, y prevenirlo en una etapa posterior, lo cual carece de toda lógica.

Dicho de otra forma, la única posibilidad de prevención en esta etapa (4.4.2) debería ser la de información y/o documentación faltante en impreso, la cual debe ser idéntica a la presentada en forma electrónica y que fue valorada para obtener la Constancia de Participación, ya que fue precisamente ésta información la que se calificó para permitir o negar la participación del interesado y cuya omisión debería dar lugar a la descalificación del Participante con la Oferta Más Alta.

Además, el numeral 4.4.4. del Proyecto también se refiere a la “calificación de la documentación presentada por los Participantes con motivo de la prevención efectuada” y de ser el caso, la notificación de “las razones por las cuales no se encuentra satisfecho el requerimiento” con la consecuente descalificación del Participante. Por lo tanto, deben quedar perfectamente establecidos los supuestos en los que, por un lado, no se otorgará la Constancia de Participación y, por otra parte, los supuestos por los que una vez otorgada la Constancia de Participación y obtenida la notificación de oferta económica más alta, un participante sería descalificado, los cuales deben ser distintos entre sí.

Para efectos de otorgar mayor claridad a lo descrito en párrafos anteriores, pensemos en el siguiente supuesto:

- i) Un interesado presenta copia certificada de los Estados de Cuenta, como lo requiere el inciso a), del Anexo 12, del Apéndice A, para acreditar la capacidad económica.
- ii) Dichos Estados de Cuenta no muestran saldos promedios “suficientes”.

En ese supuesto: ¿Cuál sería la consecuencia y en qué momento se califica? ¿Se niega la participación al interesado? ¿Es posible permitir la participación del interesado y, posteriormente, prevenirlo para que acredite dicha capacidad de otra forma?

Considerando que conforme al numeral 4.2.1. para la entrega de Constancias de Participación los interesados únicamente deben cumplir con tres requisitos, a saber: i) Ingreso y carga de información; ii) Firmado electrónico en cada etapa de entrega de información; y iii) Realización de transferencia bancaria; entonces estaríamos en el último supuesto, con lo que personas que no acrediten capacidad económica *a priori*, podrían participar en el proceso, lo que puede generar especulación y colocar en una situación de desventaja a aquéllos que sí cumplieron con ese requisito como lo marca el Anexo correspondiente, por lo que vale la pena preguntarse si existen algunos requisitos que, por su naturaleza, deberían calificarse por el IFT con anterioridad a que inicie el proceso de subasta, aun cuando el documento se haya cargado en el sistema y, por lo tanto, se haya otorgado la Constancia de Participación.

En el supuesto anterior estarían requisitos que se refieren al cumplimiento de umbrales que todos los participantes deben superar, por lo que no basta que se haya cargado el formato correspondiente en el sistema, tal es el caso de la capacidad económica.

Finalmente, vale la pena destacar en el presente apartado que la parte final del primer párrafo del numeral 4.1.3. del Proyecto parece una idea inconclusa, ya que sólo señala: “Una vez finalizado adecuadamente el ingreso, carga y firma con la FIEL.” sin especificar la consecuencia de dicha acción.

Por último, es importante apuntar que reconocemos el esfuerzo que los comentarios vertidos en éste apartado, así como el apartado anterior, representaría para ese Instituto, en un contexto de alta participación como el que se espera; sin embargo, confiamos en que será posible encontrar una fórmula que no represente un entorpecimiento injustificado del procedimiento, al tiempo que garantice la protección del interés público.

• ANÁLISIS EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA

La situación descrita en el apartado anterior, es decir, la posibilidad de aceptar la participación de determinados interesados que en un momento posterior podrían incumplir con ciertas características necesarias para obtener las concesiones, representa un riesgo mucho mayor en el caso de la evaluación en materia de competencia económica.

En este caso, el hecho de que la evaluación sea *a posteriori* implica un riesgo de generar un efecto especulativo durante el proceso, ya que ciertos participantes, especialmente grandes grupos de medios y, por ello, con recursos económicos amplios, podrían participar en la licitación con ofertas (tanto en el actual componente económico como en el no pecuniario) que elevarían el costo al resto de los participantes aunque, en un momento posterior, el IFT podría determinar que esos participantes no cumplen con los criterios para prevenir fenómenos de concentración contrarios al interés público, con la consecuencia de descalificar a dicho participante.

De esta forma, se generaría un efecto especulativo que colocaría en una situación de desventaja al resto de participantes que, de entrada, tendrían que elevar sus ofertas para buscar un mayor puntaje en este elemento que, además y como ya fue apuntado en el presente documento, resulta determinante para el otorgamiento de la concesión.

Es por ello que solicitamos al IFT considerar la evaluación *a priori* de los participantes, especialmente para el caso de competencia económica, con criterios más claros y objetivos conforme se ha expresado en este documento y que los participantes que no cumplan con dichos criterios no puedan participar en el procedimiento de subasta, de forma que se evite el fenómeno de especulación descrito en este apartado. De lo contrario, solicitamos al Instituto que precise las razones por las que considera que la evaluación *a posteriori* no representa un riesgo que podría afectar injustificadamente las ofertas de los participantes.

- PARTICIPACIÓN MEDIANTE CONSORCIO

En relación con el numeral 4.1.3. de las Pre-bases, específicamente en lo relativo a la participación por medio de un Consorcio, se hace notar que se hace referencia a la presentación de un Convenio así como “los Anexos 14” (*sic*), del Apéndice A. Sin embargo, algunos de los requisitos de dicho Convenio que se incluyen en las Pre-Bases son distintos o adicionales a aquéllos señalados en el Anexo 14 (v.g. “I. Que dentro de su objeto se encuentre expresamente prevista la obligación de cumplir con los actos derivados de las Bases y, en su caso, con las obligaciones del(los) título(s) de Concesión”).

Por lo anterior, se sugiere eliminar los requisitos de las Pre-bases y que éstos solo se incluyan en el Anexo correspondiente, con la finalidad de evitar confusión.