

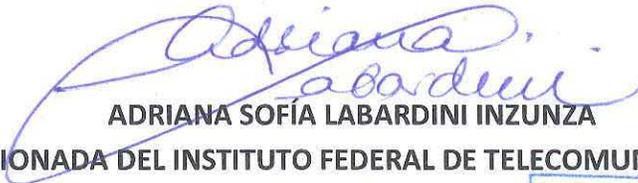
**OFICINA COMISIONADA
IFT/100/PLENO/OC-ASLI/12/2018**

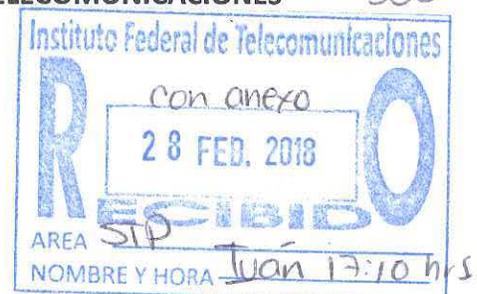
Ciudad de México, a 21 de febrero de 2018.

LIC. JUAN JOSÉ CRISPÍN BORBOLLA
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
Presente

Por este medio envío a usted, para los efectos conducentes, el engrose del voto particular en contra que formulé oralmente durante la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016, respecto a la "RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES NO AUTORIZA EL ACCESO A LA MULTIPROGRAMACIÓN A TELEVIMEX, S.A. DE C.V., A TRAVÉS DEL CANAL 38 DE TELEVISIÓN, CON DISTINTIVO DE LLAMADA XHOCC-TDT, DE OCOSINGO, CHIAPAS, QUIEN FORMA PARTE DEL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO DECLARADO COMO AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE RADIODIFUSIÓN". Esta Resolución fue aprobada por el Pleno, mediante Acuerdo P/IFT/080616/293.

Atentamente,


ADRIANA SOFÍA LABARDINI INZUNZA
COMISIONADA DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES 330



**VOTO PARTICULAR EN CONTRA QUE FORMULA LA COMISIONADA ADRIANA LABARDINI INZUNZA
RESPECTO A LA RESOLUCIÓN P/IFT/080616/293**

En el presente caso el solicitante es Televimex y forma parte del Agente Económico Preponderante en Radiodifusión (AEPR). Éste indica que el objeto de su solicitud es obtener la autorización del Instituto para acceder a la multiprogramación con el objeto de transmitir el canal de programación 38.2 XHGC-TV con el nombre "Canal 5" en la localidad de Ocosingo, Chiapas. Es importante destacar que en la localidad de referencia, al momento de la solicitud, únicamente se transmiten dos canales de programación: i) el canal del solicitante y ii) el canal 10 XHSBB-TV del Gobierno del Estado de Chiapas.

Al respecto, durante la Sesión manifesté mi inconformidad con la Resolución que resuelve la negativa para el acceso a la multiprogramación solicitada por Televimex por dos razones. Por un lado, considero que en la Resolución deben atenderse los principios de los artículos sexto constitucional y 158 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), así como la normatividad aplicable en cuanto al derecho a la información y al libre acceso a la información plural. Por otro lado, considero que la limitante del artículo 158, fracción II de la LFTR no resulta aplicable en el presente caso por no encuadrar en su hipótesis normativa.

1. Derecho a la información y al libre acceso a información plural. La Resolución niega el acceso a la multiprogramación a Televimex con base en la limitante establecida por el artículo 158, fracción II lo cual imposibilita el ejercicio al derecho a la información y libre acceso a información plural y oportuna por parte de las audiencias en la localidad de referencia.

El artículo sexto constitucional reconoce el derecho a la información e indica que éste deberá garantizarse por el Estado. Asimismo, el mismo precepto establece que toda persona tiene derecho a gozar del derecho al libre acceso a información plural y oportuna.

Artículo 6o. [...] 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 Instituto, como autoridad en el sector de radiodifusión, tiene la obligación de velar por el derecho a la información, así como por el acceso de la población a contenidos plurales. Un ejercicio efectivo del derecho a la información puede ser garantizado mediante la disponibilidad de una oferta programática amplia y diversa.

Artículo 28. 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. 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.**

En este sentido, la multiprogramación es un medio que permite a los concesionarios la distribución de más de un canal de programación a través del mismo canal de transmisión que posibilita la disponibilidad de diversos contenidos programáticos en beneficio de las audiencias. En efecto, artículo 158 de la LFTR establece que el Instituto permitirá el acceso a la multiprogramación a los concesionarios que lo soliciten, de conformidad con principios de competencia y calidad, atendiendo particularmente a la concentración nacional y regional de frecuencias, considerando un elemento en especial: la garantía del derecho a la información.

Artículo 158. El Instituto otorgará autorizaciones para el acceso a la multiprogramación a los concesionarios que lo soliciten, conforme a los principios de competencia y calidad, **garantizando el derecho a la información** y atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias, incluyendo en su caso el pago de las contraprestaciones debidas bajo los siguientes criterios: [...]

Por su parte, los Lineamientos Generales para el acceso a la Multiprogramación (Lineamientos) regulan la autorización para el acceso a la multiprogramación e indican que las solicitudes de acceso deberán analizarse de conformidad con los principios de competencia, calidad técnica y derecho a la información.¹

En atención a los preceptos anteriores, considero que el análisis de la solicitud de Televimex debió realizarse con base en la garantía del derecho a la información. Como fue mencionado previamente, en la localidad de Ocosingo, Chiapas, únicamente existen 2 (dos) canales de programación con ofertas programáticas específicas.

En este sentido, considero que la autorización de un canal de programación adicional resulta conveniente en atención al derecho a la información de las personas en la localidad. Este derecho consiste en la libertad de difundir, buscar y recibir información e ideas de cualquier índole. Por un lado, el derecho a informar consiste en que cualquier persona tenga la posibilidad de exteriorizar o difundir, a través de cualquier medio, información, datos, registros o documentos. Dicha libertad requiere, entre otras cosas, que el Estado cumpla con determinadas obligaciones positivas encaminadas a asegurar condiciones que propicien una mayor disponibilidad de información. Por otro lado, el derecho a recibir información garantiza que la sociedad pueda recibir libremente información plural y oportuna que posibilite el ejercicio de otros derechos. Este derecho implica, entre otras cosas, que el Estado cumpla con obligaciones

¹ Artículos 1 y 4 de los Lineamientos Generales para el acceso a la Multiprogramación.

negativas dirigidas a no restringir o limitar la recepción de cualquier información a las personas.² En este sentido, el derecho a la información a través de su acceso y difusión tiene por objeto posibilitar una mayor diversidad de datos, voces y opiniones.³

En el presente caso, la autorización de un canal adicional posibilita el ejercicio del derecho a la información de Televimex y de las personas en la localidad de Ocosingo, Chiapas. Por un lado, Televimex menciona que el canal a multiprogramar es el "Canal 5", el cual cuenta con un contenido programático que actualmente no está disponible en la localidad. Esto implica que el solicitante pueda difundir información a través de un canal de programación adicional con información e ideas adicionales a las que actualmente transmite en la localidad. Por otro lado, las personas en la localidad pueden recibir libremente información plural y oportuna al tener acceso a un contenido programático adicional. Esto posibilita mayor información a través de horarios y programas distintos, con datos y voces nuevas en la localidad. En este sentido, el Instituto no debe limitar o restringir la recepción de información diversa que puede prestarse a la población en la localidad a través de un canal de programación adicional.

Por lo tanto, considero que el Instituto debió autorizar un canal adicional a Televimex en la localidad en que presta el servicio, en atención al derecho a la información y al derecho de libre acceso a información plural y oportuna.

Del mismo modo, al momento de llevar a cabo el análisis de la solicitud de Televimex, la Unidad de Medios y Contenidos Audiovisuales determinó que se cumple con los requisitos indicados en los Lineamientos, pues del análisis realizado a la oferta programática que el solicitante pretende multiprogramar se consideró que *"constituye un contenido que al momento de iniciar transmisiones será nuevo en el área de servicio de mérito, por lo que se favorece a la diversidad y a la pluralidad"*.

Si bien Televimex ya brinda el servicio de radiodifusión en la localidad, considero que autorizar el acceso a la multiprogramación a dicho concesionario permite la existencia de no sólo dos, sino tres contenidos programáticos distintos, lo cual resulta benéfico para las audiencias en cuanto a pluralidad de contenidos.

Por lo tanto, considero que el análisis de la solicitud de Televimex no toma en consideración el derecho a la información y el libre acceso a la información plural que tienen las personas en la localidad, atendiendo a las características particulares del caso.

2. Interpretación del artículo 158, fracción II de la LFTR. La Resolución que niega la autorización para el acceso a la multiprogramación solicitada por Televimex encuentra fundamento en el artículo 158, fracción II de la LFTR el cual establece lo siguiente:

² DERECHO A LA INFORMACIÓN. GARANTÍAS DEL. 2012525. 2a. LXXXV/2016 (10a.). Segunda Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 34, Septiembre de 2016, Pág. 839.

³ ACCESO A LA INFORMACIÓN. SU NATURALEZA COMO GARANTÍAS INDIVIDUAL Y SOCIAL. 1001593. 84. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Sexta Sección - Acceso a la información, privacidad y protección de datos personales, Pág. 961.



Artículo 158. El Instituto otorgará autorizaciones para el acceso a la multiprogramación a los concesionarios que lo soliciten, conforme a los principios de competencia y calidad, garantizando el derecho a la información y atendiendo de manera particular la concentración nacional y regional de frecuencias, incluyendo en su caso el pago de las contraprestaciones debidas bajo los siguientes criterios:

II. Tratándose de concesionarios que pertenezcan a un agente económico declarado como preponderante o con poder sustancial, el Instituto no les autorizará la transmisión de un número de canales superior al cincuenta por ciento del total de los canales de televisión abierta, incluidos los de multiprogramación, autorizados a otros concesionarios que se radiodifunden en la región de cobertura;

La disposición anterior contiene una limitante para el acceso a la multiprogramación para aquellos concesionarios que formen parte del AEPR en el sentido que éstos no podrán contar con más del 50% (cincuenta por ciento) del total de los canales de televisión abierta autorizado a otros concesionarios que se radiodifunden en la región de cobertura. Si bien Televimex forma parte del AEPR, considero que esta disposición no es aplicable en el presente caso. Esto al considerar que el supuesto normativo de la fracción II del artículo 158 requiere de la actualización de dos elementos: i) la existencia de un número mínimo de canales radiodifundidos y ii) la existencia de otros concesionarios autorizados que se radiodifunden en la región de cobertura.

En el presente caso, considero que no existe una actualización del supuesto normativo en comento pues uno de los elementos de la hipótesis normativa es la existencia de un número mínimo de canales de programación. La determinación de un número mínimo de canales de programación es una medida positiva que permite el acceso a diversos contenidos programáticos en una región de cobertura con la finalidad de garantizar el derecho a la información y libre acceso a la información plural.

Como fue mencionado anteriormente, en la localidad de Ocosingo, Chiapas, existen sólo 2 (dos) canales de programación, lo cual ofrece un contenido programático escaso a la población en dicha localidad. La autorización de acceso a la multiprogramación solicitada por Televimex permitiría que con el mismo recurso espectral que tiene concesionado pueda ofertarse un canal de programación adicional. Esto último permite abonar a la diversidad y pluralidad de contenidos disponibles en la localidad, atendiendo al derecho a la información de las personas. Por lo tanto, considero que si bien la limitante del artículo 158, fracción II de la LFTR establece una restricción del Instituto para autorizar un número de canales mayor a Televimex, es necesario interpretar dicha disposición en atención al derecho a la información y libre acceso a información plural y oportuna.

Por otro lado, reconozco que en atención a los principios de competencia y calidad establecidos por el artículo 158, la limitante que nos ocupa tiene como finalidad evitar la afectación a la competencia y libre concurrencia por la presencia de un concesionario que forma parte del AEPR y por lo tanto, existe la necesidad de restringir el acceso a las autorizaciones de multiprogramación. No obstante, considero que existen otros medios disponibles que permiten asegurar los principios de competencia y calidad en la región que son menos restrictivos para el derecho a la información.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive 'J' followed by a flourish.

En efecto, los Lineamientos regulan de manera específica el acceso a canales de programación en multiprogramación por parte de agentes económicos preponderantes en su artículo 26, en el cual indica la misma limitante establecida en el artículo 158, fracción II de la LFTR. No obstante, el artículo 26 también establece en su último párrafo que *"en su caso"* al análisis de la solicitud de autorización para el acceso a la multiprogramación *"adicionalmente, se deberá estar al contenido del capítulo IV de los Lineamientos"*.

Artículo 26.- Tratándose de concesionarios que pertenezcan a un agente económico declarado como preponderante o con poder sustancial, el Instituto no autorizará la transmisión de un número de Canales de Programación en Multiprogramación superior al 50% del total de los Canales de Programación autorizados a otros concesionarios que se radiodifunden en la región de cobertura, de conformidad con lo establecido en el artículo 158, fracción II de la Ley.

En su caso, adicionalmente se deberá estar al contenido del capítulo IV de los Lineamientos.

En este sentido, los Lineamientos establecen un mecanismo adicional que debe tomarse en cuenta en el análisis de solicitudes que formulen los concesionarios que hayan sido declarados como AEPR que permite la autorización del acceso a la multiprogramación con base en determinadas condiciones. Al respecto, el capítulo IV de los Lineamientos en su artículo 24 establece que el Instituto deberá verificar si el solicitante —ya sea que actualmente o como resultado de la autorización de la solicitud— concentra frecuencias del espectro a nivel regional o nacional, o bien, si podría resultar afectada la competencia, libre concurrencia y/o la pluralidad en la región de cobertura.

Artículo 24.- El Instituto como parte del análisis materia de la solicitud de acceso a Canales de Programación en Multiprogramación por parte de Concesionarios de Radiodifusión verificará si el peticionario concentra frecuencias del Espectro Radioeléctrico regional o nacionalmente o si como resultado de la autorización podría resultar afectada la competencia, la libre concurrencia y/o la pluralidad, en términos de las disposiciones normativas aplicables.

Asimismo, el artículo 25 de los Lineamientos establece que si el análisis de la solicitud arroja como resultado de la autorización se afectan los principios de competencia y calidad, entonces pueda autorizarse al solicitante el acceso a la multiprogramación siempre que el solicitante acepte condiciones que en su caso determine el Instituto.

Artículo 25.- En caso de que el análisis a que se refiere el artículo anterior arroje que el solicitante concentra frecuencias del Espectro Radioeléctrico, regional o nacionalmente o que la autorización afectaría la competencia, la libre concurrencia y/o la pluralidad podrá autorizarse el acceso a Canales de Programación en Multiprogramación para sí mismo siempre y cuando acepte expresamente las condiciones que en el caso concreto imponga el Instituto.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive script.

El Instituto notificará personalmente al solicitante que se sitúe en dicho supuesto y le requerirá expresamente la aceptación de las condiciones correspondiente. Dicha notificación suspenderá el plazo establecido en el artículo 14 de los Lineamientos, mismo que comenzará a transcurrir al día siguiente de que, en su caso, se desahogue el requerimiento. En caso de no atender el requerimiento se desechará el trámite.

De los preceptos anteriores es posible determinar que los Lineamientos establecen un mecanismo adicional que permitiría autorizar el canal adicional solicitado y salvaguardar los principios de competencia, libre concurrencia y pluralidad.

En este sentido, considero que debe autorizarse el acceso a la multiprogramación a Televimex siempre y cuando el concesionario aceptara a determinadas condiciones a efecto de salvaguardar los principios de competencia, libre concurrencia y pluralidad en la localidad de Ocosingo, Chiapas. Al mismo tiempo, la autorización para acceso a la multiprogramación bajo determinadas condiciones otorga una mayor garantía para el ejercicio del derecho a la información y libre acceso a información plural en la localidad. Por todas las consideraciones anteriores emití voto en contra de la Resolución.

Ciudad de México

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Adriana Labardini', is written over the typed name and title.

Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada