

**OFICINA COMISIONADA  
IFT/100/PLENO/OC-ASLI/003/2018**

Ciudad de México, a 11 de enero 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 XVI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2016, respecto al "ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES APRUEBA Y EMITE LA CONVOCATORIA Y LAS 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); ASIMISMO, AUTORIZA EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA FIRMA ELECTRÓNICA DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN". Esta Resolución fue aprobada por el Pleno, mediante Acuerdo P/IFT/140616/303.

Atentamente,

  
**ADRIANA SOFÍA LABARDINI INZUNZA**  
**COMISIONADA DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES**

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA ADRIANA SOFÍA LABARDINI INZUNZA RESPECTO DEL ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES APRUEBA Y EMITE LA CONVOCATORIA Y LAS 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); ASIMISMO, AUTORIZA EL USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS Y LA FIRMA ELECTRÓNICA DEL SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA EN EL DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN. (UNIDAD DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO).**

Por medio del presente voto, manifiesto mi voto particular respecto del contenido del Acuerdo P/IFT/140616/303 (en adelante, el Acuerdo), el cual fue aprobado, por mayoría de votos, en la XVI Sesión Ordinaria del Pleno el 14 de junio de 2016. Considero oportuno manifestar las razones por las que me aparté del proyecto, las cuales formaron parte del debate y la discusión que se sostuvo en dicha sesión. Para efectos de lograr una mayor claridad, el voto contiene los siguientes apartados: i) descripción general del proyecto sometido a consideración del Pleno; ii) el marco jurídico constitucional y legal de concesiones y licitaciones; iii) elementos positivos del Acuerdo; iv) la irregularidad de la fórmula en razón de que considera exclusivamente un factor económico para definir al ganador o ganadores de la licitación; y v) la obligación de promover e incluir la difusión de contenidos regionales y locales como parte de la fórmula.

**Descripción general del proyecto sometido a consideración del Pleno.**

La licitación consiste en la subasta de un total de 257 estaciones para radiodifusión sonora, 191 de FM y 66 de AM. El tipo de subasta que se decidió utilizar es de “ofertas simultáneas ascendentes vía Internet”.

Dicho mecanismo, ofertas simultáneas ascendentes, implica la posibilidad de todos los participantes de conocer la oferta que hagan los otros postores en tiempo real, por lo que cada participante puede realizar una oferta que supere la hecha por los otros competidores. Así, ganará el postor con la oferta más alta (es importante mencionar que no se previó un mecanismo de desempate). Esto de acuerdo con el apartado 4 del Apéndice B “Procedimiento de presentación de Ofertas”.

Dicho lo anterior, podemos observar que la fórmula se compone de la siguiente manera:

$$P_i^j = \frac{OE_i^j}{N} (1 + x + y)$$

Donde:

$P_i^j$ ; El puntaje obtenido

$OE_i^j$ : Componente Económico del  $i$ -ésimo Participante por el  $j$ -ésimo Lote.

N: es un factor de escalamiento para mantener puntajes en rangos similares

$$N = \begin{cases} 10, & \text{si el VMR es mayor o igual a \$1,000 pesos y menor a \$10,000 pesos;} \\ 100, & \text{si el VMR es mayor o igual a \$10,000 pesos y menor a \$100,000 pesos;} \\ 1000, & \text{si el VMR es mayor o igual a \$100,000 pesos y menor a \$1,000,000 de pesos, y} \\ 10000, & \text{si el VMR es mayor o igual a \$1,000,000 de pesos} \end{cases}$$

$$x = \begin{cases} 0.15, & \text{si se trata de un Nuevo Competidor en el Mercado} \\ 0, & \text{si no se trata de un Nuevo Competidor en el Mercado} \end{cases}$$

$$y = \begin{cases} 0.03, & \text{si el participante se compromete a iniciar con transmisiones híbridas} \\ 0, & \text{si el participante no se compromete a iniciar con transmisiones híbridas} \end{cases}$$

Como se señaló en la fórmula, hay un estímulo sobre la Oferta del 15% en puntos a los Nuevos Competidores en el Mercado y del 3% en puntos a quienes se comprometan a iniciar operaciones con transmisiones híbridas, es decir que puedan hacer transmisiones en formato analógico y digital (IBOC).

Finalmente, el Acuerdo aprobado cuenta con anexos y apéndices con los requisitos para la participación en la referida licitación, que los participantes deberán cubrir. Cabe resaltar que el cumplimiento de esos requisitos no se incluye dentro de la fórmula para determinar a los ganadores de la licitación; es decir, sólo son necesarios para la validez de su participación. En este orden de ideas, es importante señalar que el Anexo 9 indica, sin mayor abundamiento, que dentro del proyecto de producción y programación se especificará la pauta programática y que la misma deberá distinguir e incluir la difusión de contenidos nacionales, regionales y locales.

## ii) Marco Jurídico constitucional y legal de concesiones y licitaciones.

Desde mi perspectiva, el Acuerdo materia del presente voto tendría que haberse realizado a la luz del marco jurídico constitucional en la materia, por lo mismo, me parece relevante analizar el mismo. En este sentido, el artículo 28 constitucional señala lo siguiente:

***“Artículo 28 constitucional.- [...] Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico.”***

El mandato antes mencionado establece una clara obligación consistente en que en ningún caso el factor “determinante” para definir al ganador sea “meramente económico”. Esto nos obliga a crear una fórmula en la que se contemplen factores adicionales al numerario o la contraprestación y en la que la ponderación de estos factores tenga como resultado que se defina al ganador mediante factores adicionales. Para esto hay que dividir el supuesto en dos pasos: 1) definir cuáles son los factores adicionales al económico y 2) definir qué se entiende por factor determinante para definir al ganador.

En primer lugar, para contemplar factores adicionales al económico, en cumplimiento del mandato constitucional, es necesario atender lo previsto en el mismo artículo 78 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante, LFTR), este artículo en su fracción II que, para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión, el Instituto tomará en cuenta, entre otros, los siguientes factores: la propuesta económica; la cobertura, calidad e innovación; la prevención de fenómenos de concentración que contraríen el interés público; la posible entrada de nuevos competidores al mercado, y la consistencia con el programa de concesionamiento. A la letra, se señala lo siguiente:

*Artículo 78. Las concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico para uso comercial o privado, en este último caso para los propósitos previstos en el artículo 76, fracción III, inciso a), se otorgarán únicamente a través de un procedimiento de licitación pública previo pago de una contraprestación, para lo cual, se deberán observar los criterios previstos en los artículos 6o., 7o., 28 y 134 de la Constitución y lo establecido en la Sección VII del Capítulo III del presente Título, así como los siguientes:*

*I. Para el otorgamiento de concesiones en materia de telecomunicaciones, el Instituto podrá tomar en cuenta, entre otros, los siguientes factores:*

- a) La propuesta económica;*
- b) La cobertura, calidad e innovación;*
- c) El favorecimiento de menores precios en los servicios al usuario final;*
- d) La prevención de fenómenos de concentración que contraríen el interés público;*
- e) La posible entrada de nuevos competidores al mercado, y*
- f) La consistencia con el programa de concesionamiento.*

Incluso, en su parte final establece que:

*“Artículo 78 LFTR.- [...] 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.”*

En segundo lugar, para definir lo que significa el que el factor económico no sea determinante para establecer al ganador de la licitación, existe jurisprudencia podemos utilizar la definición ya aludida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN) para un factor “no determinante”.

**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.[SCJN, Jurisprudencia P./J. 74/2007, 170634, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, diciembre de 2007, pág. 1089.

En este sentido, también es importante analizar al marco de competencias y de fines constitucionales que tiene el Instituto Federal de Telecomunicaciones para la determinación de estos factores que definen al ganador de licitaciones del espectro en cada caso.

En este sentido, se ha señalado en la interpretación judicial que el Instituto Federal de Telecomunicaciones se constituyó como un órgano especializado garante de los derechos humanos contenidos en el artículo sexto y séptimo constitucionales:

*[...] las razones del Constituyente permanente para crear al Instituto Federal de Telecomunicaciones, como un órgano constitucional autónomo, no sólo era la de insertar un regulador apto para lograr la eficiencia en los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión, sino también para que, mediante la regulación equitativa de estos sectores, se garantizar el más alto grado posible de garantía de los derechos a la libre expresión y acceso a la información...*

*En otras palabras, de la lectura del proceso de la reforma constitucional se desprende que la inserción del IFT en el texto constitucional conforma una pieza clave de una nueva ingeniería constitucional, cuyo propósito es ampliar el umbral de protección de los derechos de libertad de expresión y acceso a la información en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, no sólo reconociendo la sustantividad de estos derechos, sino también mediante la creación de un órgano*



*constitucional autónomo capaz de regular dichos sectores, para la consecución óptima de esa mayor protección de las personas.*

*[SCJN, Controversia constitucional 117/2014, 26022, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Décima Época, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, página 382, párrafos 284 y 285.]*

Ahora bien, el artículo 6 constitucional señala que:

*“Artículo 6 constitucional.- La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.”*

De este modo, si leemos el artículo 28 constitucional en relación con el 6º nos conlleva a un estándar de pluralidad, competencia y calidad, que deben preverse como objetivos y como fines en las licitaciones de radiodifusión, es decir el espectro se convierte en un insumo esencial para la libertad de expresión para los medios de radiodifusión sean sonoros o televisivos y por tanto el acceso al mismo no deber ser una función de una alta capacidad económica pues ella sería privativa de grandes conglomerados corporativos que no necesariamente representan –por su solo poderío económico- la mejor opción informativa o de comunicación, sino la oferta monetaria más alta o sea ingresos al Estado, lo cual no es garantía del interés público de garantizar acceso efectivo a la información, a la cultura, entretenimiento y a información local, regional y nacional en beneficio de las audiencias.

### **iii) Elementos positivos del proyecto**

Quiero, en primer orden, reconocer todo el análisis, el trabajo y la organización de la Unidad de Espectro y de la Unidad de Competencia Económica, por presentar un proyecto complejo e importante. Además, por la transparencia que rigió todo el proceso. Rescato muchos elementos positivos plasmados en el proyecto, mas señalaré sólo aquellos que me parecen fundamentales.

Durante el desarrollo de este proyecto, y con respecto a la versión que se sometió a consulta pública, parecía dudoso el que las Bases efectivamente cumplieran con el artículo 6 constitucional, en lo referente a la pluralidad, entendida como número de voces independientes entre sí en materia de información en todas sus modalidades, pero principalmente información noticiosa. Sin embargo, ahora considero que la versión de las Bases que se somete al Pleno tiene elementos que están integrados de tal forma que me permiten concluir que las mismas sí favorecen la pluralidad de voces, y la participación de nuevas voces en el oficio radiofónico. En este sentido, tres aspectos en particular son notables.

En primer lugar, el hecho mismo que la Licitación No. IFT-4 pone en el mercado 257 frecuencias, de las cuales 191 son en AM y 66 en FM. Esto es un hecho inédito y permitirá como nunca antes la posibilidad de acceso a la radio sonora de nuevos jugadores y nuevas voces.



En segundo lugar, en las Fórmulas de Evaluación de los Lotes, tanto para los concursos de FM como de AM, se incluye un estímulo de 15% para Nuevos Competidores. Si bien, como indicaré más adelante, no estoy totalmente de acuerdo en el diseño de estas fórmulas, en lo que respecta a este estímulo para ambos concursos, considero que sí puede ayudar a contrarrestar asimetrías de recursos con respecto a competidores establecidos. Ello, indirectamente, puede favorecer a la emergencia de nuevas voces y la producción de contenidos. Todo dependerá de lo acertado del valor mínimo de referencia y de lo certeros de los cálculos que cada postor haga sobre el potencial retorno a su inversión de cada estación.

Finalmente, se establece un límite de espectro o *spectrum cap* que tendrá el efecto de limitar a grandes jugadores que ya son poseedores de una cantidad de espectro determinada y favorecerá la entrada de Nuevos Competidores, por lo que, se fomenta directamente la competencia en este mercado de radio sonora comercial.

#### **IV) La irregularidad de una fórmula que considera exclusivamente un factor económico.**

A pesar de lo anterior, me parece fundamental analizar la fórmula a la luz del marco anteriormente mencionado y ver si la misma se ajusta a los estándares establecidos por el artículo 28 constitucional. Después de hacer un cuidadoso análisis de esto, se puede determinar que la fórmula para determinar el ganador de las licitaciones no se ajusta a lo establecido en dicho artículo. Como se mencionó con anterioridad, la Constitución prohíbe explícitamente que el factor determinante para definir al ganador de la licitación sea meramente económico.

Además de la prohibición constitucional explícita, se podría decir que una fórmula que privilegia lo económico es discriminatoria en términos del artículo primero constitucional y contrario al fin de pluralidad que señala el artículo sexto constitucional, pues se trata de un “sistema [que] privilegia a los participantes con mayores recursos económicos” lo cual en materia de medios masivos de información conlleva riesgos muy graves al desarrollo libre, informado, democrático, plural, incluyente de una sociedad.

Así las cosas, podemos observar que la fórmula económica para definir al ganador, se nutre con los resultados de la subasta, sí, eso es lo que en realidad es, no una mera licitación, en el formato de ofertas simultáneas ascendentes; es decir, la fórmula para obtener al ganador de la licitación responde a aquel postor que ofrezca la mayor cantidad de dinero. La subasta como factor principal dentro del proceso de licitación, tal y como se señala en la Acción de inconstitucionalidad 26/2006 –supra citada– propicia que sea el componente económico el determinante sobre quién obtendrá una concesión.

Por supuesto, que una licitación debe asegurar una asignación eficiente de recursos escasos como lo es el espectro y ello promueve la competencia entre jugadores pero cuando el servicio público en juego es un servicio de comunicación, de interés general es fundamental asignarle valor, puntos en la fórmula respectiva, al proyecto de comunicación que el participante ha armado, y cumplir con el mandato legal de que se incluyan contenidos locales, regionales y nacionales y se cumplan otros fines de diversidad, acceso a la cultura y acceso a información plural, y entonces se la da valor en la fórmula al proyecto comunicativo

a lanzar por quien resulte ganador y se incide en los fines últimos que persigue la reforma constitucional en materia de competencia y medios.

Por tanto, el mandato de dichos preceptos constitucionales, como lo mencionamos anteriormente, es la inclusión de otros elementos dentro de las fórmulas o métodos de selección de ganadores en los procesos de licitación que, administrados, logren un equilibrio entre eficiencia, competencia y los servicios públicos mismos de radio a entregar en cada área de cobertura de cada estación radiofónica.

Es claro que dichos componentes serían principalmente cualitativos y requerirían métodos objetivos para su valoración, de tal forma que no se ponga en riesgo la objetividad de la licitación, ni se dé un valor desproporcionado a factores triviales o improvisados. Hay bastante experiencia internacional en estos métodos.

Así, al emitir esta convocatoria, el Pleno del Instituto no está exento de su deber de fundar y motivar cómo es que se construye la metodología para determinar a los ganadores, por lo que corresponde dotar de un valor a los elementos señalados en la ley que puedan ser susceptibles de incentivar mejores prácticas para la pluralidad, la competencia, la preservación de la cultura y los derechos de las audiencias, entre otros.

No obstante, lo anterior, en la subasta mencionada, la puja monetaria tiene un peso de aproximadamente 83 por ciento; el ser nuevo competidor tiene un valor del 12.5 por ciento; y el IBOC, por su parte, equivaldría a 4.17 puntos porcentuales. Si consideramos que cualquier participante tiene a la vista las ofertas de los otros contendientes, quien cuente con más recursos económicos podrá fácilmente neutralizar el impacto de los valores no económicos, ya que a estos se les asignó un valor mínimo, lo que los vuelve incapaces de frenar el potencial de la subasta de determinar al ganador de la licitación. Además, incluso los puntos o estímulos a nuevos competidores y aquellos por instalar una estación híbrida, es decir analógica y digital con el estándar IBOC, son también factores económicos, que no se vinculan ni inciden en la parte cualitativa del proyecto de comunicación del interesado.

En virtud de que no se explota la posibilidad de incluir factores no económicos y el monto de la inversión ofertada por los participantes es determinante para el resultado de la licitación, la fórmula que se establece en las bases de la licitación es irregular, ya que no se ajusta a los parámetros de constitucionalidad mencionados.

**V) La obligación de promover e incluir la difusión de contenidos regionales y locales como parte de la fórmula.**

Como se mencionó anteriormente, el artículo 78, fracción II, de la LFTR establece que para el otorgamiento de las concesiones se deberá considerar que el proyecto de programación "promueva e incluya la difusión de contenidos nacionales, regionales y locales", adicionalmente a los otros factores dispuestos en la fracción I del mismo artículo.

De la interpretación literal de la LFTR podemos concluir que esta disposición: i) tiene como supuesto el procedimiento de licitación para el otorgamiento de una concesión; ii) se impone a la autoridad encargada



del procedimiento de licitaciones la obligación de tomar en cuenta ciertas características del proyecto de programación para el otorgamiento de la concesión —es decir, es un mandato que no resulta optativo y que no se cumple incluyéndolos como requisitos de participación, sino como factores para seleccionar ganadores que ya se encuentran en la competencia—; y iii) una de las características que se deben considerar son que se promuevan e incluyan la difusión de contenidos nacionales, regionales y locales, de manera diferenciada en el proyecto de programación.

En ese sentido, hay una obligación legal de que se considere la riqueza en el balance entre lo local, lo regional y lo nacional como factores para determinar un triunfador en los procesos de licitación. En consecuencia, la irregularidad de la fórmula del proyecto sometido a juicio del Pleno podría ser subsanada con la incorporación a la fórmula del factor cualitativo referente a la promoción e inclusión de contenidos de interés geográfico diferenciado en los proyectos de programación.

Incluso, en la consulta pública la industria dijo lo siguiente:

- *Debe considerarse también el plan de negocios, la programación, cobertura y características económicas y culturales de la población a tratar; y*
- *En una segunda etapa evaluar los aspectos económicos, plan de negocios y programación.*

Actualmente hace falta la inclusión de contenidos regionales y locales, sobretudo en cadenas radiofónicas nacionales: ¿Dónde queda el acceso a la información de noticias, eventos, cultura, lenguaje y hasta el clima locales? ¿Dónde quedan las discusiones de temáticas locales de interés público? Especialmente en un medio como la radio sonora, la relevancia de asegurar que las nuevas estaciones a licitar no sean puramente repetidoras de programas generados desde el centro del país, no solo en perjuicio de la pluralidad sino del derecho de las audiencias al acceso a información local, que justamente previó y exigió expresamente el legislador en este artículo 78.

Al final, lo que se encuentra en riesgo es la pérdida de diversidad cultural e informativa y el silenciamiento, por omisión, de voces que pretenden brindar contenidos de relevancia en sus localidades o regiones. Ignorar esta obligación, además de una violación a la Constitución y la LFTR, implicó desperdiciar la valiosa oportunidad de imaginar al espectro radioeléctrico como un auténtico medio para la (re)construcción del tejido social, de la integración de las comunidades, la preservación de patrimonio histórico-cultural y la organización política y social, totalmente viable en la radio comercial.


El artículo 249 de la LFTR señala: *“Los concesionarios de radiodifusión deberán aprovechar y estimular los valores artísticos locales y nacionales y las expresiones de la cultura mexicana”*. Por su parte, el artículo 256, fracción I, indica que son derechos de las audiencias: *“Recibir contenidos que reflejen el pluralismo ideológico, político, social y cultural y lingüístico de la Nación”*. Por último, el artículo 223 refiere que *“la programación que se difunda a través de radiodifusión o televisión y audio restringidos, en el marco de la libertad de expresión y recepción de ideas e información, deberá propiciar [...] la difusión de los valores artísticos, históricos y culturales”*.

Así las cosas, es indiscutible que la LFTyR pone especial énfasis en la preservación y difusión de contenidos culturales y plurales. Es inconcebible el respeto a estos principios básicos dentro de la legislación, sin reconocer que para ello son fundamentales los contenidos locales, que den cuenta de la diversidad y caudal cultural en cada rincón del país.

Ahora bien, el que se trate de un factor cualitativo no significa que no sea susceptible de ser incluido como factor para valorar al ganador, y que no pueda ser fiscalizado con la debida objetividad por parte del Estado, a través del IFT. Para tal efecto, considero que un contenido local es: “aquél que se presenta típicamente en su lenguaje y es relevante para determinadas personas y a las comunidades en la que viven y trabajan”.<sup>1</sup> Estas comunidades pueden estar definidas por su ubicación geográfica, lenguaje, religión, etnia, cultura o un área de intereses: “El contenido relevante a nivel local no tiene por qué ser generado localmente, sino que la demanda local se basa en el idioma utilizado y la temática que aborda”.<sup>2</sup>

Además del monitoreo que el Instituto puede realizar con criterios y lineamientos objetivos e imparciales, los concesionarios pueden estar obligados a presentar informes periódicos estandarizados en los que desglosen los contenidos radiodifundidos y demuestren su carácter nacional, regional o local. En principio les correspondería la carga de probar ese carácter y el cumplimiento de su obligación legal.

La difusión de contenidos locales y regionales es un factor muy importante en países como Canadá, Reino Unido y Estados Unidos. En numerosos países del mundo se consideran los contenidos regionales y se limita el peso específico de las ofertas económicas. Hay ejemplos como el caso peruano, que en las bases del concurso de licitación de radiodifusión de 2016<sup>3</sup> se asignó un valor de 55 puntos a la oferta económica más alta; es decir, el peso de la oferta tenía como límite esos 55 puntos.

A pesar de lo anterior, de acuerdo con el anexo 9 de las Bases, el interesado deberá presentar su proyecto de producción y programación, respecto de cada estación de radiodifusión sonora, describiendo la pauta programática que deberá distinguir e incluir la difusión de contenidos nacionales, regionales y locales. Los participantes en el proceso de licitación tienen a su cargo únicamente la obligación de informar cuál será la pauta programática, mas no será considerada como un criterio para definir al ganador. Ello significa que un participante que plasme en su proyecto que dedicará sólo unos minutos al día a contenidos regionales y locales, estaría cumpliendo con el requisito de las bases y no habría ninguna diferencia para efectos del resultado en el proceso. Es más, requerir esa información del anexo 9 es una simulación de que al IFT le 

<sup>1</sup> Internet Society, OECD y UNESCO, *The Relationship between Local Content, Internet Development and Access Prices: Main Findings and Conclusions*, p. 1, disponible en:

<http://www.oecd.org/internet/ieconomy/48761013.pdf> (Fecha de consulta: 2 de agosto de 2016).

<sup>2</sup> Internet Society, *Contenido local, Informe de las Políticas Públicas de Internet Society*, 2015, p. 1, disponible en:

<http://www.internetsociety.org/sites/default/files/ISOC-PolicyBrief-LocalContent-20151030-es.pdf> (Fecha de consulta: 2 de agosto de 2016).

<sup>3</sup> Ministerio de Comunicaciones y Transportes de Perú, *Concurso Público 01-2016-MTC/28, “Bases del concurso”*, p. 15, disponible en:

<http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/autorizaciones/radiodifusion/documentos/2016-1/Bases%20CP-01-2016-MTC-28.pdf> (Fecha de consulta: 2 de agosto de 2016).

importa ver el proyecto programático cuando en realidad no le da valor alguno, ni la revisa, ni le da un peso específico en la fórmula así que es ornamental, cuando es la sustancia de lo que está en licitación: la asignación de una concesión para prestar el servicio público de radiodifusión sonora mediante la explotación comercial del espectro radioeléctrico.

Esta fue la preocupación que me impulsó a manifestarme por la modificación del proyecto y que ahora me lleva a exponerlo por medio del presente voto. Creo que existían distintas formas de lograr tanto el propósito de que la fórmula no privilegiara como factor determinante al económico y que se respetara la obligación de considerar en cada postura, la oferta de inclusión de contenidos locales y regionales en el proyecto de programación como una obligación permanente acreedora a puntos en la calificación de la oferta.

Considero que la forma más atinada de lograr ambos objetivos era incentivar a los participantes a ofrecer en su proyecto de programación una riqueza en contenidos locales y regionales por medio de puntos extras que se sumaran a la oferta de la subasta. Esto lograría un mayor balance entre factores económicos y no económicos para el cumplimiento de los artículos 28, primero y sexto constitucionales y dificultaría que fuese el factor económico el determinante para el triunfo en la licitación.

No obstante, mi propuesta fue rechazada y dadas las razones ya expuestas me aparté del proyecto, toda vez que, la fórmula para determinar a los ganadores –corazón mismo del proyecto– no es acorde a lo previsto en la Constitución. Ello pues sólo se establece un criterio económico que no considera la fracción II del artículo 78, el cual obliga a considerar la inclusión de contenidos locales, regionales y nacionales y, en consecuencia, a darles un valor dentro de la fórmula.

Ciudad de México

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

Adriana Sofia Labardini Inzunza  
Comisionada