

OFICINA COMISIONADA

IFT/100/PLENO/OC-MEEF/0008/201

MÉXICO, CIUDAD DE MÉXICO A 05 DE OCTUBRE DE 2016

LIC. JUAN JOSÉ CRISPÍN BORBOLLA
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
Presente,

Con fundamento en los artículos 18, primer y segundo párrafos, de la Ley Federal de Competencia Económica y 8, segundo párrafo, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, remito a usted en tiempo y forma, mi voto razonado respecto del proyecto de acuerdo que tuve a la vista y ha sido enlistado con el numeral III.1 del Orden del día de la XXIII Sesión Extraordinaria del Pleno, a celebrarse el jueves 6 de octubre de 2015, a las 12:00 horas, a saber:

“III.1.- Respuesta de la Unidad de Competencia Económica del Instituto Federal de Telecomunicaciones a la consulta general presentada por la Secretaría de Economía sobre una contratación de equipos y servicios de telecomunicaciones móviles.”

Ello en virtud de mi ausencia justificada en la sesión de Pleno mencionada, con motivo de mi participación en el curso Sloan Negotiation for Executives, impartido por Massachusetts Institute of Technology, los días 5 a 7 de octubre de 2016 en la ciudad de Boston, Massachusetts, Estados Unidos de América.

En consecuencia, con la finalidad de cumplir con mi obligación de votar, acompaño como anexo al presente oficio mi voto razonado, a fin de que se haga efectivo en la citada Sesión Extraordinaria del Pleno.

A T E N T A M E N T E



DRA. MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES.
COMISIONADA

VOTO RAZONADO ASUNTO III.1

“III.1.- Respuesta de la Unidad de Competencia Económica del Instituto Federal de Telecomunicaciones a la consulta general presentada por la Secretaría de Economía sobre una contratación de equipos y servicios de telecomunicaciones móviles.”

Antecedentes.

1. Mediante oficio 713.DGAICT.DPIT.037/2016 presentado el veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis por la Dirección de Planeación e Innovación Tecnológica (DPIT) adscrita a la Dirección General de Tecnologías de la Información y Comunicaciones (DGTIC) de la Secretaría de Economía (SE), dirigido a la Unidad de Competencia Económica (UCE) del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT o Instituto) la DPIT solicitó “...orientación general de manera formal...” conforme al artículo 110 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) en relación con un procedimiento de licitación para la adquisición de equipos y servicios de telecomunicaciones.

2. Por oficios 713.DGAICT.DPIT.038/2016 y 713.DGAICT.DPIT.039/2016, presentados los días veintisiete y veintiocho de septiembre de dos mil dieciséis, respectivamente, la DPIT presentó los documentos relativos al proceso de adquisición sobre los que solicita orientación general.

3. Del veintinueve de agosto al nueve de septiembre de dos mil dieciséis, la SE realizó una consulta pública sobre el proyecto de bases del procedimiento de adquisición.

Voto Razonado.

El oficio 713.DGAICT.DPIT.037/2016 presentado el veintisiete de septiembre de dos mil dieciséis por la DPIT adscrita a la DGTIC de la Secretaría de Economía, expresa en la parte que interesa lo siguiente:

“La Secretaría de Economía y parte de su Sector Coordinado (Centro Nacional de Metrología [CENAM], Comisión Federal de Mejora Regulatoria [COFEMER]), Procuraduría Federal del Consumidor [PROFECO] y el Servicio Geológico Mexicano [SGM]); estarán llevando a cabo el proceso de Licitación Pública de Carácter Nacional Electrónica Consolidada en próximas semanas, para la contratación del servicio de telefonía móvil, e internet de banda ancha móvil.

En virtud de lo anterior, se solicitó a la Unidad de Competencia Económica el apoyo para saber ¿Cuál es el mejor esquema que nos recomiendan para su contratación?, así como ¿Qué modalidades de planes y tarifas de telefonía móvil nos brindarán el mejor beneficio económico? Todo ello considerando las condiciones del mercado actual y su competencia económica...”

Si bien la petición se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), en mi opinión no estamos en el supuesto de una consulta de carácter general que tienda a resolver la aplicación de la LFCE, por lo que no comparto que se resuelva con fundamento en dicho precepto normativo, pues la competencia de una autoridad no se fija con base en los preceptos jurídicos citados por parte del solicitante por el solo hecho de haber sido invocados, sino que atiende a la atribución que se encuentra conferida a la autoridad en el marco de su competencia y a la misma naturaleza del asunto que se trata.

En efecto, el artículo 110 de la LFCE dispone:

*“Artículo 110. Sin perjuicio del procedimiento para la emisión de opiniones formales, **la Comisión deberá ofrecer orientación general a cualquier persona física o moral, así como a cualquier Autoridad Pública, en relación con la aplicación de esta ley, en los términos señalados en las Disposiciones Regulatorias**”*

Como se aprecia, este precepto establece la obligación del Instituto Federal de Telecomunicaciones, como autoridad de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, de ofrecer orientaciones de carácter general a cualquier autoridad pública en relación con la aplicación de la LFCE.

En el presente caso no estamos en presencia de una solicitud de orientación de carácter general de la aplicación de la LFCE, pues como se ve en la parte transcrita de la petición de la Secretaría de Economía, se solicitó al Instituto a través de la UCE emitir una opinión respecto de una licitación en particular que llevará a cabo para lo cual específicamente se solicitó pronunciarse sobre: *“¿Cuál es el mejor esquema que nos recomiendan para su contratación?, así como ¿Qué modalidades de planes y tarifas de telefonía móvil nos brindarán el mejor beneficio económico?”*

Como podemos ver la petición es respecto de una licitación en particular, lo que hace inaplicable lo dispuesto por el artículo 110 de la LFCE mencionado, por lo que en esta parte me aparto del proyecto sometido a consideración del Pleno.

En esta tesitura, se estima que los preceptos aplicables al presente caso son los artículos 12 fracción XIX de la LFCE y 12 fracción III de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, que disponen lo siguiente:

Ley Federal de Competencia Económica¹:

“Artículo 12. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

[...]

*XIX. **Opinar sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de libre competencia y competencia económica** en los procesos de desincorporación de entidades y activos públicos, así como en los procedimientos de licitaciones, asignación, concesiones, permisos, licencias o figuras análogas que realicen las Autoridades Públicas, cuando así lo determinen otras leyes o el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos;”*

Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

*“Artículo 122. **Para efectos de lo establecido en los artículos 12, fracción XIX, y 98 de la Ley, el Instituto debe opinar sobre la incorporación de las medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica cuando así se establezca en las Leyes, lo determine el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos, o cuando la autoridad convocante expresamente lo solicite, en los siguientes casos:***

[...]

*III. **Otorgamiento, mediante licitación, de contratos, concesiones y permisos cuando la autoridad convocante motive las razones para que intervenga el Instituto;**”*

De la lectura de los anteriores preceptos podemos concluir que de conformidad con el artículo 12 fracción XIX de la LFCE, el IFT tiene atribución, entre otras, para opinar sobre la incorporación de medidas protectoras y promotoras en procedimientos de licitaciones, que realicen las Autoridades Públicas, cuando así lo determinen otras leyes o el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos. Ahora bien, en las Disposiciones Regulatorias referidas, en el artículo 122 fracción III se dispuso el Instituto debe opinar sobre la incorporación de las medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica cuando la autoridad convocante expresamente lo solicite, entre otros casos respecto del otorgamiento de contratos mediante licitación.

Por lo que me parece que en el presente caso al estar en presencia de una solicitud de la convocante para opinar respecto de una licitación particular, se actualiza lo dispuesto por los preceptos aludidos, por lo que considero que el facultado para resolver la petición, lo es el Pleno del Instituto pues el artículo 18 de la LFCE dispone en sus párrafos primero, séptimo y octavo lo siguiente:

¹ Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

“Artículo 18. El Pleno deliberará de forma colegiada y decidirá los casos por mayoría de votos, salvo las decisiones que requieran una mayoría calificada en los términos de esta Ley.

[...]

Corresponde al Pleno el ejercicio de las atribuciones señaladas en las fracciones II, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII, XXIV y XXV del artículo 1 de esta Ley, y las demás atribuciones concedidas expresamente al Pleno en esta Ley. Las atribuciones señaladas en el artículo 12 fracción II, cuando deriven del procedimiento previsto en el artículo 94 de esta Ley; así como las previstas en sus fracciones XVII y XXII, solo podrán ser ejercidas por el Pleno cuando las mismas sean resueltas con el voto afirmativo de cuando menos cinco Comisionados.

*El Pleno determinará en el estatuto orgánico el ejercicio directo o por delegación de las atribuciones previstas en el artículo 1 de esta Ley **que no estén comprendidas** en los supuestos señalados en el párrafo anterior.”*

Como se puede apreciar de la lectura de este precepto, corresponde al Pleno del IFT el ejercicio de las fracciones II, VI, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVII, XVIII, **XIX**, XX, XXII, XXIII, XXIV y XXV del artículo **12** de la LFCE en términos del primer párrafo del artículo 5 del mismo ordenamiento legal.

En el octavo párrafo se establece que el Pleno es quien determinará el ejercicio directo o por delegación de las atribuciones que no estén comprendidas en las fracciones referidas.

Es decir, la interpretación a contrario sensu implica necesariamente que para el caso de las atribuciones que sí se encuentran contempladas en el séptimo párrafo del artículo 18 de la LFCE, no se establece la posibilidad de delegarlas, por lo que debe ejercerlas de forma directa el Pleno. Dentro de las atribuciones respecto de las cuales no existe la posibilidad de delegar, se encuentra la contenida en la fracción XIX del artículo 12 de la LFCE.

En relación al sentido en que se plantea en el proyecto dar respuesta a la autoridad convocante, es de precisar que me parece muy positivo que una secretaría de Estado del poder ejecutivo federal, contemple acudir al Instituto Federal de Telecomunicaciones, como órgano constitucional autónomo y autoridad de competencia a solicitar una orientación particular respecto de una licitación que tiene como finalidad obtener la prestación de servicios de telecomunicaciones, precisamente por la importancia de asegurar que las licitaciones mediante las cuales se asigna contratos para la adquisición de servicios de telecomunicaciones, promuevan la competencia y la libre concurrencia.

En lo que concierne a las recomendaciones específicas contenidas en el proyecto, coincido con las mismas pues considero que contribuirán a que la licitación que se hace del conocimiento del Instituto, promueva la competencia y libre concurrencia de los interesados, permita elegir objetiva y transparentemente del ganador, además de cumplir con el objetivo de buscar las mejores condiciones de calidad y precio de los servicios a contratar.

Votación.

Por los razonamientos expuestos, emito un **VOTO A FAVOR CONCURRENTE** respecto del proyecto sometido a consideración del Pleno, coincidiendo con las recomendaciones que en materia de competencia y libre concurrencia se hace a la Secretaría de Economía, pero apartándome de la fundamentación que considera que el acuerdo correspondiente constituye una orientación general en términos del artículo 110 de la LFCE, puesto que considero que el presente caso corresponde a la facultad indelegable del pleno prevista en el artículo 12, fracción XIX de la LFCE.

El presente voto razonado fue remitido a la Secretaría Técnica del Pleno vía correo electrónico el día 5 de octubre de 2016 a las 11:28 p.m., en cumplimiento a los artículos 45, tercer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; y 8, segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.