



RECOMENDACIÓN QUE EMITE EL CONSEJO CONSULTIVO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN RELACIÓN CON LOS ELEMENTOS QUE DEBEN EVALUARSE DE MANERA PROSPECTIVA PARA IDENTIFICAR MERCADOS QUE PUDIERAN CAER DENTRO DEL ÁMBITO DE COMPETENCIA DEL INSTITUTO

I. ANTECEDENTES

1. A partir de la reforma del 11 de junio de 2013 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (la “**Constitución**”), se crearon la Comisión Federal de Competencia Económica (“**COFECE**” o “**Comisión**”) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (“**IFT**” o “**Instituto**”) como órganos constitucionales autónomos. Esto, con el objetivo de fortalecer las capacidades institucionales de los órganos encargados de la regulación en materia de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión.¹
2. Así, el artículo 28 reformado de la Constitución establece que la COFECE es el órgano encargado de garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, mientras que el IFT es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Para el ejercicio de estas funciones, ambos órganos aplican las disposiciones de la Ley Federal de Competencia Económica (“**LFCE**”) y la Constitución les otorga facultad para emitir su propio estatuto orgánico y para emitir las disposiciones administrativas que requieran para el cumplimiento de su respectiva función regulatoria.
3. Si bien sus ámbitos de competencia están definidos en el texto constitucional, existen casos en donde no resulta notorio y manifiesto qué órgano es el competente para su conocimiento. Para

¹ Exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones de fecha 12 de marzo de 2013. Páginas 14-16.



esos casos, el artículo 5 de la LFCE establece que, cuando exista controversia entre el Instituto y la Comisión respecto a la competencia para conocer de un asunto, se remitirá el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones para que sea éste quien fije la competencia.²

4. A la fecha, los Tribunales especializados han resuelto diversos conflictos competenciales entre el Instituto y la Comisión. Si bien del análisis de estos conflictos competenciales se pueden desprender criterios específicos adoptados por los Tribunales, esos criterios se han ido moldeando a cada caso concreto y considerando los argumentos presentados por ambos órganos para fundar su competencia. Sin embargo, aun con los criterios ya emitidos, podemos anticipar potenciales fuentes de nuevos conflictos competenciales que dejan espacio al arbitraje regulatorio, esto es, al uso estratégico por parte de los agentes económicos.
5. A continuación, se describen brevemente dichos precedentes, señalando los elementos tomados en cuenta por el Tribunal en cada caso para determinar la competencia para conocer del asunto:
 - **Conflicto competencial 2/2015:**³ El 8 de octubre de 2015 el Segundo Tribunal Especializado resolvió el conflicto competencial derivado de la notificación de concentración entre Nokia y Alcatel presentada al Instituto. Al respecto, las partes señalaron que la concentración estaba relacionada con *“equipos para infraestructura de redes inalámbricas”*.⁴ En este sentido, el Tribunal advirtió que el sector de telecomunicaciones no solo comprende el funcionamiento de las redes y la prestación final del servicio a los usuarios, sino también a

² Artículo 5: “[...] En el momento en que alguno de los órganos mencionados en el párrafo anterior tenga información de que el otro conoce de un asunto que a aquél le corresponda, le solicitará le remita el expediente respectivo. Si el órgano solicitado estima no ser competente deberá remitir el expediente, dentro de los cinco días siguientes a la recepción de la solicitud. Si considera que lo es, en igual plazo hará saber su resolución al órgano solicitante, en cuyo caso suspenderá el procedimiento y remitirá el expediente al Tribunal Colegiado de Circuito especializado en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, quien fijará la competencia en un plazo de diez días. [...]”

³ Sentencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, de fecha 8 de octubre de 2015 dentro del expediente C.C.A 2/2015. Disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000178576910004002.doc_1&sec=Jazm%C3%ADn_Robles_Cort%C3%A9s&svp=1

⁴ Esto es, componentes (insumos) para construir redes de telecomunicaciones (manufacturas de computadoras y equipo periféricos y manufactura de equipo de comunicaciones). Equipos para infraestructura de redes inalámbricas. Así como componentes físicos y software que se utilizan para recibir y gestionar el tráfico de señales, así como para conectarse con redes externas a la red de la que forman parte. (véase 20, 31 y 31 del engorse).



la infraestructura, los insumos esenciales, los equipos que se conectan a las redes y las condiciones tecnológicas necesarias para la prestación del servicio.⁵

Esta sentencia considera que el estudio de competencia económica no debe hacerse de manera segmentada debido a las fases del proceso productivo (primero la construcción y luego la operación de las redes), ya que se ignoraría la relación que guardan entre sí dichas fases. Para poder analizar la totalidad de las implicaciones, en el mercado relevante y en sus mercados relacionados, de la concentración notificada, consideró que es necesario un conocimiento altamente técnico y especializado en el sector de telecomunicaciones, mismo que es propio del Instituto. Asimismo, basado en estas consideraciones determinó que el órgano competente para resolver la concentración es el IFT.⁶

Es importante observar cómo este primer precedente identifica que las partes, en este caso, no aportaron elementos que permitan inferir que la concentración tendría efectos en otros mercados no relacionados con telecomunicaciones por lo que consideró que no era necesario hacer el análisis a la luz del principio de la “no división de la continenencia de la causa”.

- **Conflicto competencial 1/2017:**⁷ El 2 de marzo de 2017 el Segundo Tribunal Especializado resolvió el conflicto competencial derivado de la notificación de la concentración consistente en la adquisición de Time Warner por parte de AT&T presentada ante ambos órganos. Por lo que se refiere a la notificación ante COFECE, los servicios/productos relevantes señalados por las partes fueron: (i) el otorgamiento de licencias mayoristas de obras cinematográficas para su exhibición en salas de cine; (ii) la distribución mayorista de contenidos audiovisuales para entretenimiento en el hogar en formato físico; (iii) la

⁵ Página 36 de la Sentencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, de fecha 8 de octubre de 2015 dentro del expediente C.C.A 2/2015.

⁶ Página 37 de la Sentencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, de fecha 8 de octubre de 2015 dentro del expediente C.C.A 2/2015.

⁷ Sentencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, de fecha 2 de marzo de 2017 dentro del expediente C.C.A 1/2017. Disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000204166870004004.pdf_1&sec=Jorge_Alberto_Ram%C3%ADrez__Hern%C3%A1ndez&svp=1



distribución mayorista de videojuegos; (iv) el otorgamiento de licencias mayoristas de propiedad intelectual; y (v) el otorgamiento de licencias mayoristas de publicaciones y coleccionables a distribuidores.

Al respecto, el Tribunal determinó que, aun cuando la operación notificada a la Comisión podría tener incidencia directa en los mercados de telecomunicaciones, no se advertía que los efectos en un mercado estuvieran necesariamente subordinados o predeterminados por los efectos en otro mercado. Considerar lo contrario llevaría al extremo de pensar que cualquier elemento que esté implicado en algún proceso productivo en el sector de telecomunicaciones o radiodifusión reserva al Instituto el conocimiento de los mercados donde este elemento se haya producido, desconociendo así la especialidad de dicho órgano. En consecuencia, se mantuvo la competencia, tanto del IFT como de COFECE respecto de los servicios identificadas en las notificaciones presentadas por las partes.⁸

Nótese que, en este caso, el IFT sí asumió competencia respecto de la distribución de contenidos audiovisuales OTT. Lo anterior, dado que, en este caso, la COFECE no combatía que correspondiera al IFT la competencia de estos mercados.⁹

- **Conflicto competencial 4/2019:**¹⁰ El 21 de mayo de 2020, el Primer Tribunal Especializado resolvió el conflicto competencial derivado de la notificación de la concentración entre Uber y Cornershop, presentada ante COFECE. Dicha concentración se relaciona con el servicio logístico de exhibición de productos a través de páginas de internet y Apps y compra inmediata a comercios. En este contexto, el IFT consideró que los servicios prestados por las partes (que operan en internet) constituyen modalidades novedosas de comunicaciones electrónicas, por lo que consideró que las partes y sus actividades pertenecen al sector de telecomunicaciones.

⁸ Páginas 64 a 70 de la Sentencia emitida por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, de fecha 2 de marzo de 2017 dentro del expediente C.C.A 1/2017.

⁹ Idem. cuarto párrafo de la página 52.

¹⁰ Sentencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, de fecha 21 de mayo de 2020 dentro del expediente C.C.A 4/2019. Disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1304/13040000260354650018016.doc_1&sec=Victor_Hugo_Figueroa_Carro&svp=1



Sin embargo, el Tribunal señaló que las actividades de las partes se limitan a la provisión de servicios de intermediación logística necesarios para que se lleve a cabo una transacción, en la que solo utilizan el internet como un canal adicional¹¹ mediante el cual se realizan transacciones como en los canales tradicionales. Así, las partes no ofrecen servicios de telecomunicaciones ni radiodifusión. Por otro lado, las partes no son concesionarias de títulos otorgados por el IFT.¹² De esta forma, el Tribunal concluyó que, atendiendo al principio de especialización, la Comisión era el órgano competente para resolver la operación.

- **Conflicto competencial 1/2021:**¹³ El 28 de enero de 2021, el Primer Tribunal Especializado resolvió el conflicto competencial derivado de la investigación iniciada por el Instituto en los mercados de servicios de búsqueda en línea, redes sociales, sistemas operativos móviles, servicios de cómputo en la nube y servicios relacionados para determinar la posible existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o insumos esenciales que puedan generar efectos anticompetitivos.

El Tribunal señaló que para considerar al IFT competente para conocer un asunto en materia de competencia económica, éste debe: (i) encontrarse en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión bajo alguna interpretación posible; (ii) los agentes involucrados requieren de una autorización o concesión única de espectro radioeléctrico; (iii) participen agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; o (iv) cuando se trate de actividades reguladas asimétricamente por dicho Instituto.

¹¹ Página 102 de la Sentencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, de fecha 21 de mayo de 2020 dentro del expediente C.C.A 4/2019.

¹² Página 92 de la Sentencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, de fecha 21 de mayo de 2020 dentro del expediente C.C.A 4/2019.

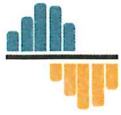
¹³ Sentencia emitida por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, de fecha 28 de enero de 2021 dentro del expediente C.C.A 1/2021. Disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1304/13040000275959130024025.doc_1&sec=Francisco_Alejandro_Cedillo_Corona&svp=1



En este caso, el Tribunal determinó que bajo ninguna interpretación posible los servicios de búsqueda en línea, redes sociales y servicios de cómputo en la nube tienen una relación, impacto o incidencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión ya que no se requiere del uso aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico o redes públicas de telecomunicaciones, los principales agentes en estos servicios no requieren de concesión y autorización alguna otorgada por el IFT y, si bien los servicios se prestan a través de internet, éste es usado únicamente como insumo.

Por el contrario, los servicios de sistemas operativos sí se encuentran relacionados con el sector de telecomunicaciones y radiodifusión en tanto que para que los usuarios puedan acceder a estos servicios, requieren de un dispositivo móvil que se conecte a las redes de telecomunicaciones y/o al espectro radioeléctrico para acceder a los diversos servicios de voz, video, audio y datos y dichos dispositivos deben cubrir con las especificaciones técnicas que al efecto establezca el IFT. En este sentido, el voto concurrente de la Magistrada Rosa Elena González Tirado señala que los servicios de cómputo en la nube requieren, para su desarrollo, necesariamente el uso de infraestructura de telecomunicaciones, por lo que no comparte el que se hubiere resuelto competente a COFECE para conocer de dicho mercado.

6. De los criterios antes descritos, es posible identificar que los últimos dos casos advierten, como un criterio para apuntalar la competencia del Instituto, la necesidad de que los agentes económicos involucrados en el asunto materia de estudio requieren de una autorización o concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico en ese momento, como requisito para determinar la competencia del Instituto. Igualmente, aunque las resoluciones judiciales no lo desarrollen, es posible interpretar que cualquier servicio que requiera concesión o autorización del IFT pudiera habilitar su competencia. De esta forma y tomando la evolución de algunos de los mercados ya analizados pueden requerir volverse a analizar en un momento dado a la luz de una visión prospectiva, ya que, inclusive, para el desarrollo de su modelo de negocio requieran convertirse en concesionarios o permisionarios.



7. Independientemente de lo anterior, la disputa entre los dos órganos autónomos para apuntalar su competencia continuó, ahora respecto de los mercados OTT:

- **Concentración Univisión/Televisa.-** El 28 de mayo de 2021 Univisión y Televisa notificaron a COFECE su intención de realizar una concentración. Al implicar el análisis de algunas actividades relacionadas con los sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el 31 de mayo de 2021, dichos agentes económicos presentaron paralelamente una notificación de concentración ante el IFT.¹⁴

Previo a Univisión/Televisa, de forma sistemática el IFT ha asumido la competencia en la distribución de OTT en diversos casos, incluidos Time Warner/AT&T y Disney/Fox, concentraciones en las que ambas autoridades de competencia habían asumido competencia en mercados distintos. En este sentido, previo a la concentración Univisión/Televisa, la COFECE no había asumido competencia en la venta y distribución de contenidos OTT, dado que existía una relación muy cercana con la venta y distribución de canales a concesionarios de televisión restringida. Incluso, en ciertos casos, la venta de contenidos OTT y para televisión lineal se realizaba en un mismo contrato. Es decir, hasta antes de Univisión/Televisa, tanto el IFT como la COFECE habían reconocido de manera implícita esa relación cercana de los OTTs con sectores que están regulados por la legislación de telecomunicaciones.

Sin embargo, al resolver Univisión/Televisa, la COFECE, interpretando los últimos criterios de los Tribunales, se alejó de su posición histórica y asumió competencia sobre las actividades comerciales OTT. En su resolución, COFECE sostuvo que tenía competencia ya que (i) no se trata de servicios de interés general de los que prestan los concesionarios al público general; y (ii) las plataformas OTT forman parte de un mercado diferente y no relacionado con el Servicio de Televisión y Audio Restringidos (“STAR”). Al mismo tiempo,

¹⁴ La transacción en cuestión fue aprobada por parte de la COFECE mediante su resolución al expediente CNT-063-2021, emitida en la sesión celebrada el 2 de septiembre de 2021. Por su parte, el IFT aprobó la transacción en su resolución al expediente UCE/CNC-004-2021, emitida el 8 de septiembre de 2021.



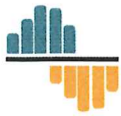
el IFT resolvió que los OTT corresponden a su competencia ya que así se ha resuelto en asuntos referidos anteriormente, como el Conflicto Competencial C.C.A. 1/2017 (Time Warner/AT&T) y el conflicto competencial C.C.A. 1/2021 (servicios de búsqueda en línea, redes sociales y servicios de cómputo en la nube), en los que se ha reconocido que el IFT cuenta con competencia sobre los servicios que han sido o podrían ser materia de regulación del IFT, como los servicios OTT.

En vista de lo anterior, resultaba claro que la siguiente concentración que, en este caso, fue Discovery/AT&T daría paso a al nuevo conflicto competencial que se describe enseguida.

- **Reciente Conflicto Competencial.** El 3 de enero de 2022, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Telecomunicaciones y Radiodifusión publicó el acuerdo de recepción de un conflicto competencial entre el IFT y la COFECE, promovido por el IFT, respecto de diversos mercados OTT.¹⁵ En específico, dichos mercados son: (i) producción, adquisición, provisión y licenciamiento de contenidos audiovisuales para su transmisión a través de plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual; (ii) la venta de tiempos y espacios de publicidad en sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual, y (iii) la distribución OTT de contenidos audiovisuales a través de sistemas y plataformas de distribución OTT de contenido audiovisual. De conformidad con información pública, el conflicto involucra la concentración Discovery/AT&T. Vale la pena mencionar que COFECE también presentó un conflicto competencial en relación con el mismo tema.¹⁶

¹⁵ El conflicto competencial en comento fue registrado bajo el número de expediente A.V.A. 9/2021, del índice del Segundo Tribunal Colegiado de la especialidad. Síntesis del acuerdo de admisión disponible en: <https://www.dgej.cjf.gob.mx/SiseInternet/Reportes/VerSintesis.aspx?s=1&n=29225107>. Posteriormente, el Tribunal Colegiado lo registró como conflicto competencial 4/2022. Síntesis del acuerdo correspondiente disponible en: <https://www.dgej.cjf.gob.mx/siseinternet/Actuaría/VerAcuerdo.aspx?listaAcOrd=1&listaCatOrg=1305&listaNeun=29434927&listaAsuld=1&listaExped=4/2022&listaFAuto=28/01/2022&listaFPublicacion=31/01/2022>

¹⁶ El conflicto competencial fue registrado bajo el número de expediente A.V.A. 8/2021. Síntesis disponible en: <https://www.dgej.cjf.gob.mx/SiseInternet/Reportes/VerSintesis.aspx?s=1&n=29225275>. Posteriormente, el Tribunal Colegiado lo registró como conflicto competencial 3/2022. Síntesis del acuerdo correspondiente disponible en: <https://www.dgej.cjf.gob.mx/siseinternet/Actuaría/VerAcuerdo.aspx?listaAcOrd=1&listaCatOrg=1305&listaNeun=29434836&listaAsuld=1&listaExped=3/2022&listaFAuto=28/01/2022&listaFPublicacion=31/01/2022>



En sesión celebrada el 24 de marzo de 2022, el Tribunal Colegiado resolvió otorgar la competencia al IFT.¹⁷ Lo anterior, al considerar que el criterio para resolver los conflictos competenciales entre COFECE y el IFT es analizar la naturaleza de la actividad económica subyacente de que se trate para determinar si pertenece al sector de telecomunicaciones y radiodifusión, así como determinar su autonomía frente a dicho sector. Asimismo, se debe tomar en consideración si se trata de actividades reguladas asimétricamente por el IFT (por ejemplo, en virtud de alguna declaratoria de preponderancia).

En el caso, el Tribunal Colegiado resolvió que la esencia de las plataformas OTT de contenido audiovisual es la distribución remota de dicho contenido a través de internet, el cual, a su vez, se construye sobre redes de telecomunicaciones. Entonces, aunque la actividad de las OTT no requiere de los servicios concesionados de televisión, sí se requieren las redes de comunicaciones de internet, y sin estas, la distribución de contenido no sería posible. Por ello, no existe claridad respecto de la autonomía del mercado analizado en relación con las redes de internet, pues sin estas, su funcionamiento sería limitado. Además, las actividades analizadas inciden en el sector de telecomunicaciones y radiodifusión, lo que se advierte del hecho de que el IFT impuso regulación asimétrica al agente económico preponderante en el sector de radiodifusión, respecto de los servicios analizados. Finalmente, existen precedentes de concentraciones en las que el IFT ha resuelto sobre estos mercados, sin que se advierta que COFECE haya interpuesto un conflicto competencial para intentar resolver sobre ellos.¹⁸

8. Si bien en el caso de OTTs era muy probable que la competencia se otorgaría al IFT, dado diversos casos anteriores, la argumentación del TCC (Tribunal Colegiado de Circuito) podría ser utilizada para cualquier otro tipo de plataforma que utilice predominantemente el internet. En este sentido, podría argumentarse que existe cierta contradicción entre el último criterio y otros que han otorgado competencia a la COFECE.

¹⁷ Sesión disponible en la siguiente liga: <https://youtu.be/SDqhstRJvml> (Comienza en minuto 54:22).

¹⁸ No se ha publicado el engrose de los proyectos. El IFT publicó un comunicado disponible en la siguiente liga: <https://www.dgej.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp>



9. Finalmente, otra cuestión que involucra un conflicto de competencias entre el IFT y la COFECE son las facultades que fueron conferidas a este último órgano, a través de la Ley para la Transparencia, Prevención y Combate de Prácticas Indebidas en Materia de Contratación de Publicidad (“Ley de Publicidad”):

- **Controversias constitucionales 93/2021 y 94/2021.** El 3 de junio de 2021, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Publicidad,¹⁹ a través de la cual, se establecen diversos lineamientos para regular la actividad de las Agencias de Medios.²⁰ A través de sus artículos, la Ley de Publicidad establece, en términos generales, que las Agencias de Medios no pueden adquirir Espacios Publicitarios²¹ por cuenta propia para posterior reventa a los Anunciantes,²² sino que solo pueden hacerlo por cuenta y orden de dichos Anunciantes.²³ Asimismo, se establecen disposiciones relativas a obligaciones de transparentar los costos de los Espacios Publicitarios y la facturación.²⁴

La cuestión relevante, para efectos de la delimitación de competencias entre COFECE y el IFT, es que la Ley de Publicidad establece que un Medio de Comunicación es la *“Persona física o moral que, por medio de ejemplares impresos, las telecomunicaciones, la radiodifusión, las señales satelitales, el Internet, la fibra óptica, el cable o cualquier otro medio de transmisión difunda espacios publicitarios”*²⁵. Sin embargo, pese a que establece que se regulará la publicidad en mercados regulados por el IFT, la Ley de Publicidad establece que la sustanciación de las denuncias por el incumplimiento a dicha ley, serán tramitadas ante COFECE de conformidad con los procedimientos de la LFCE.²⁶

¹⁹ Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LTPCPIMCP_030621.pdf

²⁰ De conformidad con la Ley de Publicidad, una Agencia de Medios o Agencia es la *“Persona física o moral cuya actividad principal es la creación, diseño, planificación y ejecución de campañas publicitarias, así como la contratación de espacios publicitarios por cuenta y orden de anunciantes”*. Artículo 1, fracción I de la Ley de Publicidad.

²¹ De conformidad con la Ley de Publicidad, un Espacio Publicitario es el *“Lugar o tiempo en los Medios de Comunicación en los que se inserta Publicidad, con el propósito de dar a conocer la existencia o características de un producto o servicio para inducir su comercialización a través de cualquier Medio”*. Artículo 1, fracción V de la Ley de Publicidad.

²² De conformidad con la Ley de Publicidad, un Anunciante es la *“Persona física o moral en cuyo interés se realiza la publicidad para dar a conocer las características o beneficios de sus productos y/o servicios”*. Artículo 1, fracción II de la Ley de Publicidad.

²³ Artículo 4 de la Ley de Publicidad.

²⁴ Artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley de Publicidad.

²⁵ Artículo 1, fracción VII, de la Ley de Publicidad.

²⁶ Artículo 1, fracción VII, de la Ley de Publicidad.



En ese sentido, COFECE interpuso la controversia constitucional 94/2021, planteando la ilegalidad de todo el cuerpo normativo. Especialmente, COFECE expuso que la disposición que obliga a COFECE a tramitar las denuncias relativas a la Ley de Publicidad afecta la autonomía de dicho órgano, ya que lo obliga a: **(i)** desempeñar funciones que no necesariamente son compatibles con el artículo 28 constitucional, al obligar a perseguir conductas sin que, desde la óptica de competencia, exista justificación para hacerlo, con potenciales resultados contraproducentes; y **(ii)** destinar presupuesto y recursos para la consecución de los fines de la Ley de Publicidad, que no necesariamente son acordes a su mandato de proteger la competencia.²⁷

Por su parte, el IFT interpuso la controversia constitucional 93/2021 reclamando la ilegalidad de algunas disposiciones de la Ley de Publicidad. Especialmente, el IFT planteó que la Ley de Publicidad afecta sus facultades constitucionales como autoridad en materia de competencia económica de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.²⁸ En este caso, la competencia del IFT tendría fundamento en sus facultades de regulación de ciertos aspectos de la publicidad que tienen una relación estrecha con los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

Las controversias señaladas se encuentran en trámite ante la Suprema Corte.

II. PROBLEMÁTICA

10. La convergencia tecnológica continúa avanzando rápidamente, mucho más aceleradamente de lo que sucedió hace un par de décadas con la migración a redes digitales. En aquella época se hablaba de la convergencia fijo-móvil-datos – “un bit es un bit”. Hoy los nuevos modelos de

²⁷ Artículo 11 de la Ley de Publicidad.

²⁸ De conformidad con el comunicado 58/2021 del IFT. Disponible en: <http://www.ift.org.mx/comunicación-y-medios/comunicados-ift/es/el-pleno-del-ift-aprueba-interponer-controversias-constitucionales-en-contra-de-leyes-en-materia-de>.



negocios están haciendo que, aunque muchos de ellos no son negocios de telecomunicaciones, las telecomunicaciones sí son una parte esencial del modelo.

11. Las telecomunicaciones son un insumo fundamental para la operación de cualquier plataforma digital, que frecuentemente son el centro de intermediación de servicios distintos a las telecomunicaciones. Para el buen funcionamiento de estos mercados, es fundamental que el acceso a la red sea neutral, lo que es claramente atribución del IFT. Sin embargo, conforme mayor sea la explotación de economías de alcance de las plataformas digitales, en ciertos casos será menos evidente el poder discernir de manera incuestionable la separación de atribuciones entre la COFECE y el IFT.
12. Por otro lado, el análisis de efectos actuales o potenciales respecto de las condiciones de competencia debe realizarse tomando en cuenta tanto los mercados relevantes involucrados como los mercados relacionados, mismos que incluyen aquellos que conforman la cadena de valor para proveer los servicios en cuestión. De esta manera una división de competencias es complicada y tiene el problema de limitar un análisis integral. Esta gran dificultad es lo que seguirá generando controversias entre la COFECE y el IFT con potenciales efectos de paralizar una acción regulatoria efectiva.
13. Este Consejo Consultivo tiene algunas convicciones con respecto a los mercados digitales y el andamiaje institucional existente en México:
 - Una parte importante de las plataformas de mercado (*"marketplaces"*) utilizan las telecomunicaciones como un insumo esencial, pero no son empresas que actúan en el sector de las telecomunicaciones. Su valor agregado está en poner en contacto varios lados de un mercado. Así, los servicios de taxi (*"ride-hailing"*), repartición de bienes de consumo (plataformas de entrega) y ventas por internet (tanto bienes como servicios) son mercados que, en su versión *"pre-economía digital"*, serían vigiladas desde el punto de vista de competencia por la COFECE y no encontramos argumentos para que en su manera



de entrega actual recaigan sobre las atribuciones del IFT. Asimismo, aspectos específicos con respecto a la utilización de datos personales serían atribución del Instituto Nacional de Acceso a la Información (“INAI”). No es asunto de este texto, pero este Consejo Consultivo está convencido que la utilización de datos personales sí tiene impacto en la competencia y, por tanto, debe ser tomada en cuenta por la COFECE y, en los temas de su competencia, por el IFT.²⁹

- Las redes de telecomunicaciones, el espectro radioeléctrico y los servicios prestados sobre ellos son atribución del IFT. Asimismo, los equipos indispensables para su utilización y los sistemas operativos sin los cuales las redes de telecomunicaciones no podrían operar, así como la infraestructura pasiva que soporta a las redes, son materia de vigilancia del IFT. Surgen, sin embargo, varias áreas potencialmente controversiales. Tomemos tres asuntos a manera de ejemplo:
 - i. Los equipos terminales (típicamente, los teléfonos celulares y teléfonos fijos) son materia del IFT. ¿Son las computadoras también materia del IFT? Hoy la utilización de teléfonos inteligentes (“*smartphones*”), tabletas y computadoras cada vez es más parecida y son utilizados como sustitutos casi perfectos. En este mismo sentido se están moviendo otros equipos terminales, tales como las televisiones, pantallas de televisión
 - ii. Los sistemas operativos de computadoras y teléfonos cada vez son más parecidos. ¿A quién corresponde su vigilancia desde el punto de vista de competencia?
 - iii. La infraestructura pasiva es otra área gris. Acciones sobre postes, ductos y derechos de vía en manos empresas de telecomunicaciones corresponden a IFT; pero esto no es así cuando la infraestructura es compartida con otros sectores (p.ej., electricidad).

²⁹ En diciembre de 2021 el INAI y el IFT suscribieron un Convenio en materia de transparencia, protección de datos y uso seguro de telecomunicaciones para promover la cultura de la transparencia, el acceso a la información, los datos abiertos, la rendición de cuentas, la protección de datos personales, la confianza, así como el uso responsable y seguro de las telecomunicaciones y los servicios digitales, entre otras acciones.



- Considerando la expansión de las plataformas digitales, existe una tendencia a la integración vertical de insumos que podrían estar sujetos a concesiones o autorizaciones por parte del IFT. Ante este escenario, desde una visión prospectiva, ciertos mercados que fueron analizados por el Tribunal de forma estática podrían nuevamente formar parte de la competencia del IFT ante un análisis prospectivo. Algunos ejemplos son los siguientes:
 - Meta/Facebook – *Free basics*. Servicio de Facebook que pretende otorgar internet gratis a partir de la asociación con diversos proveedores de internet (*Zero Rating*). Este caso toca temas relevantes de neutralidad de red y, potencialmente, Facebook podría incluso convertirse en un ISP (*Internet Service Provider*) en sí mismo y, con ello, en un concesionario.³⁰ En este mismo escenario se encuentran (i) las pláticas entre Meta y el presidente López Obrador sobre la posibilidad de utilizar la fibra de CFE para la provisión de internet por parte de Facebook; y (ii) la posibilidad de que Facebook se convierta en concesionario de espectro radioeléctrico.³¹
 - En Estados Unidos, las necesidades de capacidad de los servicios de Google han ocasionado de igual manera el lanzamiento de Google Fiber, un servicio de telecomunicaciones en diversas ciudades en dicho país.³² Asimismo, si bien Google cerró el *project loon* que pretendía llevar internet a zonas rurales a partir de globos en la estratósfera,³³ lo cierto es que las grandes plataformas están en constante búsqueda de encontrar formas asequibles de llevar infraestructura necesaria y complementaria para sus propios modelos de negocio. Sin la existencia de esa infraestructura, esas empresas no pueden ofrecer sus servicios.

³⁰ <https://www.eleconomista.com.mx/tecnologia/Free-Basics-el-precedente-en-conectividad-de-Facebook-en-Mexico-20190728-0003.html>

³¹ <https://carlamtzg.com/meta-antes-facebook-daria-internet-barato-en-mexico-al-no-pagar-por-el-espectro/>

³² <https://fiber.google.com/>

³³ <https://www.datacenterdynamics.com/en/news/alphabet-shuts-down-internet-balloon-subsi-dary-project-loon/>



- Apple también ha mostrado interés en lanzar infraestructura satelital para llevar directamente internet a sus iPhones e, incluso, a otros dispositivos móviles.³⁴
- Tesla- Starlink es un servicio de internet que brinda la empresa Space X, que forma parte del grupo de interés económico de Tesla. Aunque Starlink expresamente se encuentra sujeto a la competencia del IFT, pues se trata de un concesionario de telecomunicaciones, debido a su integración vertical, en un futuro podrían ocurrir casos en donde los servicios se mezclen y tengan influencia en el otro mercado.³⁵ De hecho, recientemente Elon Musk adquirió el control de Twitter y, aunque se trate de su incursión en una red social, sus potenciales efectos en mercados relacionados o adyacentes debieran considerarse.³⁶
- En este mismo supuesto se encuentra Amazon, quien ya está asociándose con Verizon en Estados Unidos para combinar infraestructura y ofrecer servicios de internet en áreas poco conectadas.³⁷, y está desarrollando su red satelital, una constelación global de satélites de órbita baja, para la que ya obtuvo aprobación por parte de la FCC³⁸
- Walmart- BAit (Bodega Aurrera, Internet y Telefonía) es un servicio de telefonía móvil que provee Walmart como Operador Móvil Virtual.³⁹ Si bien BAit es un OMV que se encuentra sujeto a la regulación del IFT, lo cierto es que su integración

³⁴ <https://www.fastcompany.com/90446468/apple-wants-to-bypass-carriers-and-beam-internet-data-directly-to-iphones-via-satellites>
<https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-12-20/apple-has-top-secret-team-working-on-internet-satellites>

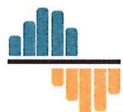
³⁵ <https://expansion.mx/tecnologia/2021/11/08/disponible-starlink-mexico-internet-precio>; <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/IFT-expide-la-ultima-concesion-que-le-faltaba-a-Starlink-para-vender-internet-en-Mexico-20210804-0093.html>

³⁶ <https://www.cnbc.com/2022/04/25/elon-musks-deal-to-buy-twitter-leaves-many-key-questions-unanswered.html>

³⁷ https://www.engadget.com/verizon-amazon-project-kuiper-satellite-internet-133327300.html?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly90ZWNoY3J1bmNoLmNvbS8yMDIxLzEwLzI2L3ZlcmI6b24tcGFydG5lcnMtd2l0aC1hbWF6b24tdG8tb2ZmZXItc2FOZWxsaXRILWludGVybmVOLWluLXJ1cmFsLWFyZWZlZ9ndWNjb3VudGVyPTE&guce_referrer_sig=AQAAAAPSmwvijaAj_S3MGQLjv70Lr0HeHEd40WoLac-1obxPA3iua8FxyBrbia5CWGEbOqjOTg2bsRh9YteZ1Ro5ySjWslm3OURIJoOPHasF1tOIQKA_5b49PpIhiPvGt1DxSNP3QrbYQcWQB3RQUpoRyzC1mdpMPNBsjmShUQYXzGjU

³⁸ <https://www.aboutamazon.com/news/company-news/amazon-receives-fcc-approval-for-project-kuiper-satellite-constellation>

³⁹ <https://expansion.mx/empresas/2021/06/21/walmart-bait-operador-movil-virtual-superama-sams-club>



vertical con Walmart puede tener impacto en los mercados en los que participa Walmart directamente, que son competencia de COFECE.

- Los proveedores de servicios de *cloud computing*, podrían requerir una autorización del IFT para comercializar los servicios de telecomunicaciones que requieran para ofrecer sus servicios (Esto en caso de que su modelo de negocios no implique la tercerización de estos servicios). (Microsoft, Amazon, Alibaba, Google, et. al.).
- Más aún, recientemente -de acuerdo con la prensa- la Comisionada de Competencia europea -Margrethe Vestager- ha cuestionado públicamente cuál debería ser el papel de los gigantes de la tecnología en participar en los costos para la expansión de los costos de redes de telecomunicaciones⁴⁰

En consecuencia, la integración vertical de las empresas seguirá siendo otro de los motores generadores de conflictos jurisdiccionales entre el Instituto y la COFECE. En efecto, las empresas en el mundo digital han sido máquinas de adquisiciones (ver tabla). Las adquisiciones les permiten aumentar su participación en un mercado dado (integración horizontal, no común en estos mercados), acelerar la prestación de un nuevo servicio, comprar un mercado nuevo o eliminar un posible competidor futuro ("*killer acquisitions*") y aumentar la posibilidad de ventas cruzadas a bases de clientes existentes. Las adquisiciones, pudiendo tomar muchas formas, pueden cambiar radicalmente la estructura de mercados adyacentes.

⁴⁰ <https://www.reuters.com/business/media-telecom/eus-vestager-assessing-if-tech-giants-should-share-telecoms-network-costs-2022-05-02/>



Tabla 1. Número de adquisiciones realizadas por las principales plataformas digitales (a febrero de 2022)

	Adquisiciones	Inversiones en empresas ("equity investments")
Meta (Facebook)	93	46
Google (Alphabet)	234	151
Apple	104	11
Uber	17	21
Amazon	88	88
Microsoft	197	119
Netflix	5	1
Mercado Libre	6	13

Fuente: Tracxn Technologies Limited, en www.tracxn.com; página visitada en 15 de febrero de 2022

- Por otro lado, las plataformas digitales están invirtiendo agresivamente en redes de telecomunicaciones. En el caso antes mencionado de Google Fiber, Google construyó varias redes de fibra óptica terrestre en Estados Unidos y ha repensado su proyecto original; pero, sin embargo, prácticamente todas las empresas son coinversoras en cables submarinos intercontinentales. No existe problema cuando esta infraestructura es para satisfacer sus necesidades internas (es una decisión de "comprar vs construir" – "*build vs buy*"), pero sí lo es cuando comienzan a prestar servicios a consumidores finales o intermediarios ("*retail*" y "*wholesale*"). La proliferación de centros de datos y "la nube" están acelerando esta tendencia. Facebook y Google han invertido en varios cables submarinos (p.ej., África y Apricot en Asia, entre otros).



Por ejemplo —no ha sucedido aún, pero no pasará mucho tiempo antes de que esto suceda— Google está próximo a invertir USD 1,000 en Airtel, un operador en la India que tiene 300 millones de usuarios). ¿Qué consecuencias tendría en el mercado móvil el que un miembro de FANG⁴¹(o FAANG o GAFAM por sus siglas en inglés) tenga una inversión activa en una empresa móvil?

14. Con respecto a otros mercados quizás existen argumentos tanto para el IFT como la COFECE de son de su competencia, para ambos lados. Pero, ciertamente, la manera en la que se plantean los casos concretos y se toman criterios tajantes pueden dañar o afectar el análisis integral de los fenómenos. Por ejemplo, Los buscadores en línea son mercados parecidos a las plataformas digitales, en donde se provee contenido (“una búsqueda”) a través de inteligencia generada en los extremos de la red.
15. Finalmente, este Consejo Consultivo no pasa por alto que aun cuando COFECE e IFT pudieran alcanzar un acuerdo de los casos que son competencia de cada uno de ellos, la estructura legal sigue permitiendo que los agentes económicos disputen en todos los casos las competencias de ambos entes regulatorios a través del juicio de amparo y el criterio saldrá, otra vez, del caso concreto y dependerá de la solidez argumentativa de las Partes en el conflicto. Ello, con la implicación de que las controversias surgidas en caso concreto no necesariamente serán el foro idóneo para hacer consideraciones prospectivas de la evolución del sector para anticipar que el criterio que se establezca para el caso concreto no genere un mal precedente para un caso distinto.

III. RECOMENDACIÓN

16. Este Consejo Consultivo está consciente de las limitaciones legales y prácticas para resolver y dibujar los límites competenciales de cada uno de los órganos constitucionales autónomos. No

⁴¹ Acrónimo formado por el nombre comercial de cinco grandes empresas tecnológicas. Inicialmente, fue FANG porque solo incluía a Facebook, Amazon, Netflix y Google, pero más tarde se incluyó Apple y se amplió a FAANG



obstante, consideramos que mantener una posición reactiva y esperar que los casos concretos vengan y se resuelvan en Tribunales tiene el potencial de permitir arbitraje regulatorio y generar incertidumbre.

17. Por ello, y a pesar de estas limitantes, este Consejo Consultivo aboga por mayor coordinación y por el diseño de mecanismos institucionales que permitan al IFT y la COFECE colaborar de manera conjunta en:

- a. Desahogar procedimientos de concentraciones de manera expedita.
- b. Realizar estudios de mercado sobre la economía digital en “servicios de plataformas principales” (*core platform services*) que pueden constituirse como “*gate-keepers*”, tales como i. intermediación en línea (*online intermediation services*); ii. redes sociales en línea (*online social networking services*), iii. plataformas para compartir contenidos de video (*video-sharing platform services*), iv. comunicación interpersonal (*number independent interpersonal communication services*).⁴²
- c. Sumar esfuerzos, recursos y experiencia para planear e identificar áreas de interés e intersección de competencias para realizar estudios de mercado en el que ambos órganos autónomos converjan en visión o plasmen de manera constructiva las diferencias de opinión a efecto de generar documentos de discusión prospectiva que permitan generar las mejores soluciones regulatorias y de competencia en el entorno mexicano.
- d. Respetando las formalidades legales necesarias, compartir información respecto a investigaciones por barreras a la competencia y prácticas anticompetitivas.⁴³

⁴² Véase The EU’s Proposal for a Digital Markets Act – an Ex Ante Landmark, disponible en https://www.competitionpolicyinternational.com/the-eus-proposal-for-a-digital-markets-act-an-ex-ante-landmark/?utm_source=CPI+Subscribers&utm_campaign=00993ed974-EMAIL_CAMPAIGN_2022_02_02_09_43&utm_medium=email&utm_term=0_0ea61134a5-00993ed974-236509661

⁴³ Por ejemplo, en el contexto internacional de cooperación, se observan mecanismos de intercambio de información entre autoridades de diferentes jurisdicciones que pudieran servir de inspiración para este caso.



- e. Generar foros de discusión con el poder judicial para poder analizar y discutir la prospectiva de modelos de negocios, casos y resoluciones de otras jurisdicciones, a efecto de que los jueces y magistrados tengan mejores elementos para poder razonar las implicaciones de los criterios que adopten para un caso concreto de tal forma que puedan razonarlo en sus sentencias.
18. Finalmente, consideramos no sólo útil sino necesario, evaluar los mecanismos institucionales y legales de colaboración para revisar la factibilidad de hacer intervenciones conjuntas de mercados relacionados de tal forma que se cierre espacio para el arbitraje regulatorio por parte de los agentes económicos



Dr. Luis Miguel Martínez Cervantes

Presidente



Mtra. Rebeca Escobar Briones

Secretaria

La Recomendación fue aprobada por unanimidad por el VI Consejo Consultivo del Instituto Federal de Telecomunicaciones el 5 de mayo de 2022 y votada en términos del artículo 17 último párrafo, con los votos de los consejeros presentes, Alejandro Ildefonso Castañeda Sabido, Sara Gabriela Castellanos Pascacio, Ernesto M. Flores-Roux, Gerardo Francisco González Abarca, Erik Huesca Morales, Salma Leticia Jalife Villalón, Luis Miguel Martínez Cervantes, Jorge Fernando Negrete Pacheco, Lucía Ojeda Cárdenas, Eurídice Palma Salas, Víctor Rangel Licea, Cynthia Gabriela Solís Arredondo, Martha Irene Soria Guzmán y Sofía Trejo Abad; mediante Acuerdo CC/IFT/050522/18, de fecha 05 de mayo de 2022.