

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

**CONFLICTO COMPETENCIAL
SUSCITADO: ENTRE LA COMISIÓN
FEDERAL DE COMPETENCIA
ECONÓMICA Y EL INSTITUTO
FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES**

C.C.A. 1/2021.

**ASUNTO: COMUNICACIÓN DE AMICUS
CURIAE**

**MAGISTRADOS QUE
INTEGRAN EL PRIMER
TRIBUNAL COLEGIADO DE
CIRCUITO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA
ESPECIALIZADO EN
COMPETENCIA ECONÓMICA,
RADIODIFUSIÓN Y
TELECOMUNICACIONES CON
JURISDICCIÓN EN TODA LA
REPÚBLICA Y DOMICILIO EN
LA CIUDAD DE MÉXICO.**

Matthew Schruers, en nombre y representación de la ***Computer and Communications Industry Association*** (en adelante “**CCIA**”), señalando como domicilio para oír y recibir cualquier clase de notificaciones el ubicado en 25 Massachussets Avenue NW, suite 300C, Washington DC 20001 Estados Unidos de América, atentamente comparezco a exponer:

ANTECEDENTES

1. El 20 de octubre de 2020, se emitió el Acuerdo por el cual la autoridad investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante “IFT”) inició el procedimiento de investigación sobre barreras a la competencia y libre concurrencia o insumos esenciales, radicado bajo el número de expediente AI/DC-001-2020. Dicho procedimiento se concentra en los siguientes mercados:

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

- a. servicios de búsqueda en línea;
 - b. redes sociales;
 - c. sistemas operativos móviles;
 - d. servicios de cómputo en la nube; y
 - e. servicios relacionados.
2. Un extracto de dicho acuerdo de inicio se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 22 de octubre de 2020.
3. El 17 de diciembre de 2020, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante “Cofece”) autorizó al Titular de la Autoridad Investigadora para requerir dicho Expediente al IFT, en términos del artículo 5, párrafo segundo, de la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante “LFCE”),¹ al considerar que dicha Comisión es competente para conocer y pronunciarse sobre el mismo. Los razonamientos esgrimidos al respecto son los siguientes:
- a. los precedentes sostenidos previamente por el Poder Judicial de la Federación respecto de la competencia de la Comisión en los mercados que pretende investigar el IFT;
 - b. los argumentos con los que el IFT pretende sostener su supuesta competencia en los mercados investigados en el Expediente;
 - c. las razones por las cuales considera que el IFT no es autoridad de competencia facultada para conocer sobre esos mercados;
 - d. los conceptos relacionados con la investigación del IFT que acreditan su falta de competencia para conocer de los mercados que investiga; y
 - e. los efectos que tendría que tener la resolución en un eventual conflicto competencial en atención a los principios de independencia, no intromisión y no subordinación.
4. El 27 de enero de 2021, el IFT publicó en su lista de notificaciones el acuerdo por el cual se suspende el procedimiento de investigación con fundamento en lo dispuesto en el artículo 5, párrafos segundo y último, de la LFCE.
5. El IFT sometió el conflicto competencial a ESE H. Tribunal Colegiado.

INTERÉS EN EL PROCEDIMIENTO

¹ La versión estenográfica de la sesión del Pleno correspondiente es visible en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2021/01/VEP_20201217_51.pdf

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

6. La Computer & Communications Industry Association (CCIA) es una organización sin fines de lucro internacional que representa un espectro amplio de la industria de la computación, comunicaciones y del Internet, que conjuntamente emplea a casi un millón de trabajadores y genera más de USD 549 mil millones en ingresos anuales. CCIA aboga por la libre competencia ya que junto con la libertad de expresión considera que se promueve la innovación. Tradicionalmente, CCIA participa en distintos procedimientos judiciales a través de Amicus Briefs con el fin de exponer su visión de los mercados en temas relacionados con la competencia, los derechos de propiedad intelectual, la privacidad, la ciberseguridad, etc.
7. Muchos de los miembros de la CCIA ofrecen servicios en plataformas digitales, generando varios beneficios competitivos. Los miembros de la CCIA operan en mercados como “barreras a la entrada extremadamente bajas” y por tanto “caracterizada por una competencia vibrante”.²
8. El interés de la asociación en este procedimiento es sistémico. Para mantener mercados abiertos y competencia justa y abierta en estos mercados se requiere que las empresas que conforman nuestra asociación operen en un sistema que brinde seguridad jurídica y las herramientas idóneas para su desarrollo. La decisión que se adopte como resultado del presente conflicto definirá la autoridad en materia de competencia competente en sectores relevantes para nuestra asociación, como lo son servicios de búsqueda en línea, las redes sociales, los sistemas operativos móviles, los servicios de cómputo en la nube y los relacionados a estos. Toda vez que las investigaciones de la autoridad investigadora del IFT son confidenciales y el procedimiento del que deriva el presente conflicto apenas se encuentra en su primer periodo de investigación es imposible conocer la extensión de los servicios que finalmente serán afectados por el resultado de esta.
9. En virtud de lo anterior, se requiere determinar quién es la autoridad competente en estos sectores, no solamente desde el punto de vista jurídico, sino por las implicaciones sistémicas que tenga la resolución de este asunto sobre casos futuros y que puede determinar el futuro de los servicios digitales en Mexico para el beneficio o no de sus consumidores.

LAS FACULTADES DEL IFT ESTÁN DELIMITADAS POR LA CPEUM Y LA LFTR

² El listado de las empresas que forman parte de CCIA está disponible en el siguiente vinculo:
<https://www.ccianet.org/about/members/>

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

10. El artículo 28, párrafos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, "CPEUM") dice:

"(...) Comisión Federal de Competencia Económica, (...) órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto 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, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes (...).

(...)

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; (...)."

11. De lo anterior, se desprende que existen dos autoridades facultadas para aplicar la Ley Federal de Competencia Económica (en adelante "LFCE"). Una de ellas, con atribuciones genéricas (Cofece) que es el organismo constitucionalmente autónomo con mayor bagaje y experiencia en todos los ámbitos de la competencia y otra el IFT, cuya experiencia en materia de competencia se limita exclusivamente a los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.
12. Si bien la delimitación competencial tanto en la CPEUM como en la LFCE es clara, el hecho de que se esté desahogando este conflicto competencial es muestra de que no hay una sola respuesta a la definición de aquellos servicios que deberían ser catalogados como de telecomunicaciones y radiodifusión. Es posible invocar las definiciones o la práctica de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU), a discusiones llevadas a cabo en la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), en la Organización Mundial del Comercio (OMC) o invocar las características tecnológicas u operativas y no se va a tener una definición unívoca. Es por eso que lo que corresponde es apegarnos a nuestro marco jurídico; especialmente a la CPEUM y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante "LFTR").

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

13. La LFTR delimita las facultades del IFT a lo que establecen el artículo 28 CPEUM, la propia LFTR y la LFCE.³ Toda vez que la LFCE no contiene definición o criterios para definir en qué consisten las telecomunicaciones y la radiodifusión,⁴ corresponde analizar el contenido de la propia CPEUM, así como de la LFTR.

14. Como se detalla abajo, las disposiciones de la CPEUM y la LFTR implican que conceder al IFT la facultad de aplicar la LFCE en servicios digitales equivale a hacer inaplicable la LFCE en estos mercados, por las siguientes razones:

- a. La CPEUM y la LFTR restringen el ámbito de acción del IFT a espectro (o posiciones orbitales), redes, infraestructura y servicios de telecomunicaciones, todos ellos servicios públicos sujetos a concesiones.
- b. Conforme a CPEUM y LFTR, las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.⁵
- c. Los servicios no sujetos a concesión no pueden considerarse telecomunicaciones o radiodifusión.
- d. Si estos servicios no pueden considerarse telecomunicaciones o radiodifusión, el IFT no puede imponer sanciones conforme a la LFCE, con lo cual la aplicación de la LFCE es completamente ineficaz.

a) La CPEUM y la LFTR restringen claramente las facultades del IFT a determinados bienes y servicios.

³ LFTR, art. 7 párrafo 3: “Asimismo, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que establecen el artículo 28 de la Constitución, esta Ley y la Ley Federal de Competencia Económica.”

LFTR, art. 15: “Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto: [...] **XVIII.** Ejercer las facultades en materia de competencia económica en telecomunicaciones y radiodifusión, en términos del artículo 28 de la Constitución, esta Ley, la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones aplicables;”

⁴ LFCE art. 5: “El Instituto Federal de Telecomunicaciones es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes establecen para la Comisión, conforme a la estructura que determine en su estatuto orgánico.”

⁵ Aquí se abstrae de las concesiones de espectro radioeléctrico y posiciones orbitales, dado que algunos servicios públicos de telecomunicaciones pueden darse sin estos insumos (no así sin concesión única para servicios). El elemento central en la CPEUM y la LFTR es el servicio de telecomunicaciones o radiodifusión, independientemente del medio por el que se provea.

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

15. Como se verá en esta sección, a diferencia de Cofece, el IFT es un regulador sectorial en toda la extensión de la palabra y, por lo tanto, su marco de actuación está delimitado a los sectores de su competencia. Así, la CPEUM determina que las facultades del IFT son “*la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación*” de:⁶

- a. Espectro radioeléctrico
- b. Redes
- c. Servicios (incluyendo banda ancha e internet⁷)
- d. Infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales.

16. El objeto de la LFTR, dispuesto en el artículo 1 de dicho ordenamiento,⁸ (y por lo tanto el ámbito de acción de IFT) es regular estos mismos bienes y servicios, con la sola adición de recursos orbitales y comunicación vía satélite. Se detallan temas transversales a todos ellos: convergencia, derechos de usuarios y competencia.

b) Conforme a CPEUM y LFTR, las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.⁹

⁶ CPEUM art. 28 párrafo 15: “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.”

⁷ CPEUM art. 6 párrafo 3: “El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.”

⁸ LFTR: “La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

⁹ Aquí se abstrae de las concesiones de espectro radioeléctrico y posiciones orbitales, dado que algunos servicios públicos de telecomunicaciones pueden darse sin estos insumos (no así sin concesión única para servicios). El elemento central en la CPEUM y la LFTR es el servicio de telecomunicaciones o radiodifusión, independientemente del medio por el que se provea.

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

17. En CPEUM, las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.¹⁰

18. Ello es claro en el artículo 1 de la LFTR (“la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión”), concepto que se repite en el artículo 2 del mismo ordenamiento, que dice: “Las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.”

c) En consecuencia, desde la óptica de CPEUM y LFTR un servicio no sujeto a concesión no puede legalmente ser de telecomunicaciones o radiodifusión.

19. Conforme a la CPEUM, los servicios públicos deben estar sujetos a concesión,¹¹ que en estos casos otorgará el IFT.¹² Consistente con esto, los párrafos 17 a 19 del artículo 28 de la CPEUM se refieren exclusivamente a concesiones. Lo mismo sucede con el párrafo 23 fracción VIII, que limita el impedimento para ser Comisionado del IFT a haber trabajado en concesionarios y “entidades [...] sujetas a la regulación del Instituto”.¹³

¹⁰ CPEUM art. 6 apartado B: “II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. 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.”

¹¹ CPEUM art. 28 párrafo 11: “El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.”

¹² CPEUM art. 27 párrafo. 6.

¹³ CPEUM art. 28 párrafo 23 fr. VIII: “[...] En el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haber ocupado, en los últimos tres años, ningún empleo, cargo o función directiva en las empresas de los concesionarios comerciales o privados o de las entidades a ellos relacionadas, sujetas a la regulación del Instituto.”

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

20. La LFTR, de modo consistente, establece que los servicios públicos de telecomunicaciones deben prestarse por concesionarios.¹⁴

d) *El IFT sólo puede imponer sanciones a concesionarios de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.*

21. En el título Décimo Quinto “Régimen de sanciones”, la LFTR establece que el IFT podrá sancionar por infracciones a la LFCE a “los sujetos regulados en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión”.¹⁵

22. Por lo expuesto arriba, un agente económico que no sea concesionario no puede considerarse legalmente oferente de servicios de telecomunicaciones o radiodifusión, por lo que no forma parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

23. En consecuencia, conforme a la LFTR (que establece, junto con la CPEUM, los límites a las facultades del IFT en materia de competencia) un agente económico que no sea concesionario no está sujeto a las facultades del IFT de imponer las sanciones previstas en la LFCE para las prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas, así como para la desobediencia a las órdenes de eliminar barreras a la competencia o el incumplimiento de la regulación de un insumo esencial.¹⁶

RESOLUCIONES RELEVANTES DE LOS TRIBUNALES ESPECIALIZADOS

¹⁴ LFTR art. 3 fr. LXV: “**Servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión:** Servicios de interés general que prestan los concesionarios al público en general con fines comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y la Ley Federal de Competencia Económica;”

¹⁵ LFTR, art. 297 párrafo 2: “Las infracciones a la Ley Federal de Competencia Económica, por parte de los sujetos regulados en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, se sancionarán por el Instituto en términos de lo dispuesto y atendiendo a los procedimientos establecidos en dicha ley.”

¹⁶ Por ejemplo, LFCE art. 127: “La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones: **I.** Ordenar la corrección o supresión de la práctica monopólica o concentración ilícita de que se trate; **II.** Ordenar la desconcentración parcial o total de una concentración ilícita en términos de esta Ley, la terminación del control o la supresión de los actos, según corresponda, sin perjuicio de la multa que en su caso proceda; [...] **VI.** Ordenar medidas para regular el acceso a los Insumos Esenciales bajo control de uno o varios Agentes Económicos, por haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 56, fracción XII de esta Ley; [...] **XIV.** Multa hasta por el equivalente al diez por ciento de los ingresos del Agente Económico que controle un insumo esencial, por incumplir la regulación establecida con respecto al mismo y a quien no obedezca la orden de eliminar una barrera a la competencia, [...]”

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

24. A continuación, se mencionan dos precedentes judiciales relevantes para dicha discusión. Uno de ellos, que otorgó la competencia del IFT, explica los criterios para determinar cuándo se está ante las facultades del Instituto. El otro, que otorgó facultades a Cofece hace una diferencia tajante entre la prestación de servicios de conexión por internet y servicios que no constituyen ese servicio, aunque estén relacionados en mayor o menor medida con él.
25. En el asunto C.C.A. 2/2015 (concentración Nokia-Alcatel), el Segundo Tribunal Especializado resolvió otorgar el ámbito competencial al IFT atendiendo al principio de especialización. Lo anterior, en virtud de que esa concentración exigía un conocimiento altamente técnico y especializado en el sector de telecomunicaciones y los diversos elementos que confluyen en el mismo, lo que es propio del IFT. En particular, determinó que nos encontramos frente al sector de telecomunicaciones siempre y cuando se cumpliera con ciertas consideraciones como son:
- a. Dicho sector comprende además del funcionamiento de las redes y la prestación final del servicio a los usuarios, la infraestructura (activa y pasiva), los insumos esenciales, los equipos que se conectan a las redes y las condiciones tecnológicas necesarias para la prestación del servicio (*i.e.*, interconexión e interoperabilidad de redes);
 - b. Es determinante que el acto en cuestión se vincule de forma indisoluble con diversas fases del proceso correspondiente a dicho sector;
 - c. El ámbito competencia del Instituto comprende la provisión de bienes que sean necesarios o utilizados expresamente para el funcionamiento de redes de telecomunicaciones y los servicios conexos.
26. Lo anterior resulta relevante porque establece una prueba para determinar cuándo se está ante un asunto que corresponde al IFT. Del razonamiento anterior se desprende que los servicios objeto de la investigación AI/DC-001-2020 del IFT no corresponden a su jurisdicción.
27. Más recientemente, el IFT ha tratado de ampliar su ámbito de acción para incluir los mercados digitales en un sentido más amplio. Un caso fue la concentración de Uber/Cornershop presentada ante Cofece en octubre de 2019, por la cual el IFT impugnó la jurisdicción completa, lo cual dio lugar al conflicto competencial C.C.A. 4/2019, mediante el cual el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Telecomunicaciones y Radiodifusión declaró que

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

Cofece era la autoridad competente para resolver la concentración en cuestión, toda vez que los servicios que presentaban tanto Uber como Cornershop no constituían servicios de telecomunicaciones y que el objeto de la concentración tampoco consistía en prestar dichos servicios.

CONSIDERACIONES SISTÉMICAS

Cofece es la autoridad de competencia por default

28. Desde la promulgación de la primera LFCE en 1992, hasta la reforma constitucional de 2013, la Comisión Federal de Competencia era el único órgano facultado para investigar y sancionar prácticas monopólicas en todos los mercados.

29. No fue sino hasta la reforma de 2013 que se buscó la convergencia entre los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, que se facultó al regulador sectorial (el IFT) para también ser autoridad de competencia en dichos sectores. En otras palabras, la reforma constitucional facultó al órgano constitucional autónomo IFT para que aplicara la LFCE, pero ello no debe entenderse como una ampliación de su campo de acción (los concesionarios).¹⁷

¹⁷ La figura del concesionario es fundamental para entender el ámbito de aplicación del IFT. El artículo 15 dispone de una serie de facultades del IFT de cara a las concesiones y los concesionarios. Por ejemplo: *“Otorgar las concesiones previstas en esta Ley y resolver sobre su prórroga, modificación o terminación por revocación, rescate o quiebra, así como autorizar cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones.”* (fr. IV)

“Fijar tanto el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios adicionales vinculados a éstas, previa opinión no vinculante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público” (fr. VIII)

“Resolver y establecer los términos y condiciones de interconexión que no hayan podido convenir los concesionarios respecto de sus redes públicas de telecomunicaciones conforme a lo previsto en la presente Ley” (fr. X)

“Resolver los desacuerdos de compartición de infraestructura entre concesionarios, conforme a lo dispuesto en esta Ley” (fr. XII)

“Resolver los desacuerdos que se susciten entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, entre comercializadores, entre concesionarios y comercializadores o entre cualquiera de éstos con prestadores de servicios a concesionarios, relacionados con acciones o mecanismos para implementar o facilitar la instrumentación y cumplimiento de las determinaciones que emita el Instituto, conforme a lo dispuesto en esta Ley” (fr. XIII)

Otras facultades relacionadas con los concesionarios están previstas en las fracciones XIV, XIX, XXII, XXIV, XXV, XXVII, XXX, XXXIII, XLII y XLIII del mismo artículo, entre otras. En este tenor, existe un número limitado de servicios que, en el marco de la LFTR, requieren una concesión (por ejemplo, las telecomunicaciones o la televisión y audio restringido) y que, por lo tanto, deben ser regulados por el Instituto.

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

30. Luego entonces, el artículo 28 constitucional faculta a dos autoridades a aplicar la LFCE: una de manera genérica (Cofece) y una con un ámbito perfectamente delimitado a los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, así como a los concesionarios que prestan estos servicios (el IFT).
31. Actualmente estamos en una coyuntura complicada desde dos perspectivas: (i) la determinación de competencias entre autoridades es aún un tema incipiente; y (ii) el desarrollo de la tecnología hace que cada vez haya más servicios que se prestan a través del Internet. Por eso es fundamental que los Tribunales brinden una idea precisa de dónde terminan las facultades de Cofece y comienzan las del IFT en Internet.
32. La falta de determinación de facultades afecta CCIA y sus asociados, pues vulnera su derecho a un debido proceso y dinamita la seguridad jurídica, previstos en los artículos 14 y 16 de la CPEUM.
33. Más aún, de no hacerse la clara distinción entre los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión y otros servicios que, a pesar de ser tecnológicamente muy avanzados y sofisticados, no constituyen servicios públicos y que pueden prestarse a través de internet u otros mecanismos que interactúen con concesionarios se corre el peligro de asignar competencias de manera errónea que perjudiquen en última instancia a los consumidores en Mexico así como al correcto entendimiento y funcionamiento del futuro de los servicios digitales.
34. Conforme avanza la digitalización de la economía mexicana, es esperable, que cada vez más servicios se presten a través de Internet. Es más, a día de hoy, servicios como la distribución de alimentos, productos farmacéuticos, reservas de todo tipo de servicios de ocio, se realizan ya fácilmente a través de la Red. Por lo tanto, no es aventurado suscribir que los mercados online y los tradicionales compiten a día de hoy entre ellos, y esta competencia sólo incrementará en el futuro. Por eso, de no analizar bien la evolución de los mercados que sin duda afecta a todos los sectores de la economía, y considerar que los servicios digitales, por prestarse a través de la Red, son servicios de telecomunicaciones, constituirá el inicio del fin de Cofece, ya que, siguiendo la lógica de que el IFT es la autoridad encargada de analizar los mercados “tecnológicamente avanzados”, conforme avance la economía digital, sus competencias se tendrán que ir traspasando al IFT.
35. En efecto, Cofece es la autoridad con mayor experiencia en la aplicación de principios de competencia en todo tipo de sectores e industrias como lo ha demostrado en sectores tales como el de energía, financiero, transporte, compras públicas. Su amplia trayectoria incluso antes de que se sucediese

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

la reforma constitucional de 2013, le constituye como órgano principal de aplicación de la normativa de la competencia no solo en México, sino fuera de las fronteras mexicanas también. En este sentido, cabe recordar que el anterior presidente del predecesor de Cofece, Eduardo Pérez Motta, fue presidente de la Red Internacional de Autoridades de Competencia (ICN)¹⁸, donde COFECE adquirió un papel muy significativo por su experiencia en materia de competencia a nivel mundial. Entonces, incluso atendía un alto número de casos en materia de telecomunicaciones.

36. Por lo tanto, de concederse las competencias a IFT para conocer y analizar la competencia en los sectores digitales, no solo se estará haciendo una interpretación amplia y probablemente equivocada de la normativa vigente en México, sino que se estará tirando la primera piedra contra Cofece y todos los excelentes resultados tanto a nivel de implementación de la normativa, como a nivel reputacional de la que goza la autoridad mexicana de competencia. Es difícil imaginar que sentido tendrá la existencia de Cofece en el medio y largo plazo si no se le respetan sus competencias sobre servicios digitales en una economía plenamente digitalizada.

CONCLUSIONES

37. Seguramente Cofece e IFT presentarán argumentos sofisticados técnicamente, explicando las características operativas de telecomunicaciones y las diferencias entre las telecomunicaciones y otros servicios -como el Internet- para afirmar que cuentan con facultades para analizar los mercados de servicios de búsqueda en línea; redes sociales; sistemas operativos móviles; servicios de cómputo en la nube; y servicios relacionados, mismos que están en el centro del conflicto competencial entre ambas autoridades.
38. Sin embargo, consideramos que el Tribunal debe plantear la cuestión desde un punto de vista más sencillo, sin necesidad de analizar los detalles técnicos de cada uno de los servicios en pugna. Bastaría con que formularse la siguiente pregunta:

¿Estaría facultado el IFT para usar sus atribuciones derivadas de la LFTR en los sectores donde busca aplicar la LFCE?

39. Si la respuesta es positiva, entonces el IFT es la autoridad facultada para aplicar la LFCE. En cambio, donde el IFT no tiene facultades regulatorias, no

¹⁸ La **International Competition Network (ICN**, por su siglas en inglés) o Red internacional de autoridades de competencia, es una organización no gubernamental de autoridades de competencia nacionales o multinacionales. Busca abordar aspectos propios de la política de competencia a través de mecanismos cooperativos voluntarios, así como mejorar las prácticas en la aplicación de la ley.

COMUNICACIÓN DE AMICUS CURIAE

tiene sentido que tenga la atribución de aplicar la LFCE, ya que se trata de sectores ajenos a su ámbito de aplicación personal (concesionarios) y por materia (telecomunicaciones y radiodifusión).

40. En modo práctico, cabría preguntarse si, por ejemplo, ¿estaría el IFT facultado para analizar si un supermercado online compite con las tiendas tradicionales? o si ¿las páginas amarillas forman parte del mismo mercado que las redes sociales como LinkedIn? o si ¿Apple compite con la Playstation 5 a través de su AppStore? Este es el tipo de cuestiones que afectan al análisis de la competencia en el sector digital, para cuyas respuestas, la experiencia de Cofece en el análisis de todo tipo de mercados, será esencial con el fin de que sean resueltas otorgando el mejor resultado para los consumidores en Mexico.
41. Esperamos que estas reflexiones ayuden a ese H. Tribunal a dilucidar el conflicto de manera que respete el derecho al debido proceso y seguridad jurídica en sectores que son tecnológicamente complicados, pero cuya distinción conceptual es simple.

PROTESTO LO NECESARIO

CIUDAD DE MÉXICO, A 28 DE MAYO DE 2021



Matthew Schruers, Presidente CCIA