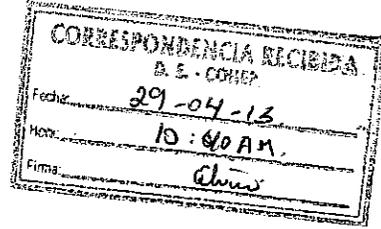


Tegucigalpa, M.D.C.,
24 de abril de 2013

Oficio No. 12-SG/CDPC/2013

Licenciada
Aline Flores

Presidenta del Consejo Hondureño de la
Empresa Privada (COHEP)
Su Oficina



Estimada Licenciada Flores:

Por medio de la presente tengo el agrado de dirigirme a Usted en ocasión de transcribir la opinión emitida por la Dirección Técnica de la Comisión, "SOBRE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS RADIOELECTRICAS CONTENIDA EN EL ARTICULO 11 DEL PROYECTO DE REFORMA A LA LEY MARCO DEL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES", que literalmente dice:

"La Dirección Técnica de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (Comisión o CDPC), en cumplimiento a lo ordenado en la providencia de fecha cinco de abril del presente año, a efecto de cumplimentar una de las funciones que manda la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley), vale decir, la de emitir opiniones o recomendaciones sobre los proyectos de leyes, reglamentos, decretos o acuerdos ejecutivos, resoluciones, tratados internacionales, los demás actos de la Administración Pública y poderes del Estado, en particular, los que tengan relación con la normativa tutelada por la CDPC; nos permitimos dar respuesta a la solicitud contenida en la Nota No. 286-04-13-P, presentada por la Señora Aline Flores, actuando en su condición de presidenta del Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), en el sentido, de que esta Comisión se pronuncie, puntualmente, sobre disposiciones relacionadas con la distribución de las frecuencias radioeléctricas en porcentajes definidos para los operadores de los servicios de telecomunicaciones (operadores de radiodifusión sonora y televisión), en especial, lo propuesto en el párrafo segundo del Artículo 11 del Proyecto de Reforma de la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones, que recientemente enviara el Poder Ejecutivo al Poder Legislativo a fin de establecer su incidencia en el nivel de competencia; opinión que se expone en los términos siguientes:

1. Como se enunció en el preámbulo de esta Opinión, en fecha 03 de abril de 2013 la presidenta del COHEP Aline Flores mediante nota identificada con número 286-04-13-P presentó la solicitud antes relacionada a efecto de que una vez

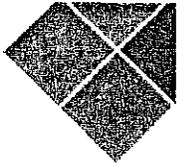


emitida la opinión solicitada se propongan las medidas necesarias para mejorar las condiciones de competencia.

2. Mediante providencia de fecha 05 de abril del corriente, se remitió la consulta a la Dirección Técnica a efecto de que se emitiera Opinión sobre la solicitud antes relacionada.
3. Que habiendo recibido la Dirección Técnica dicha comunicación en fecha 05 de abril de 2013, se trasladaron las diligencias a la Direcciones Legal y Económica, las que emitieron el respectivo dictamen en fecha 18 de abril, expresando lo siguiente:
 - a) En primer lugar, antes de opinar sobre la cuestión puntual planteada por la presidenta del COHEP, resulta pertinente referirse, previamente, a las motivaciones contenidas en el descrito proyecto de reforma, en especial, la que se describe a continuación: ... *“Relacionado al ejercicio de la libertad de expresión, la Declaración de Principios sobre libertad de expresión de la OEA cita: “Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólica por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegure el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos...”, mientras que la Constitución de la República en el artículo 339 señala: “Se prohíben los monopolios, monopsonios, oligopolios, acaparamiento y prácticas similares en la actividad industrial y mercantil”.*

Otra motivación contenida en un punto y aparte del mencionado proyecto de reforma, se lee así: *“Para entender el cumplimiento de los anteriormente preceptuado, el mismo texto en el artículo 333 establece que: “La intervención del Estado en la economía tendrá por base el interés público y social, y por límite los derechos y libertades reconocidas por esta Constitución”. En tal sentido, el artículo 103 constitucional señala que “El Estado reconoce, fomenta y garantiza la existencia de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o de interés público establezca la Ley”.*

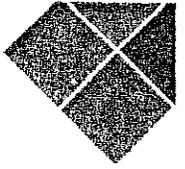
Ambas motivaciones merecen comentarse desde una perspectiva que distinga y aclare el régimen jurídico adecuado para ejercer un control sobre las



concentraciones económicas del espectro radioeléctrico, así como, la racionalidad económica que supone el intervencionismo estatal, versus lo que, sobre el particular, propugna el ordenamiento jurídico vigente, y ello, a propósito de que las motivaciones aquí descritas sirven de justificación para reformar la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones, en especial, lo referido al párrafo segundo del Artículo 11 contenido en el mencionado proyecto de reforma.

Un primer cuestionamiento apunta a advertir sobre cierta contradicción y confusión de funciones en cuanto al control de monopolios u oligopolios, tal cual se desprende de las motivaciones contenida en el proyecto de reforma, específicamente, lo citado con respecto a los principios declarados por la Organización de Estados Americanos (OEA) y a lo preceptuado en los artículos 333 y 339 de la Constitución de la República, en relación con lo establecido en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia (Ley de Competencia). Así pues, los principios de la OEA son claros respecto a cuál ley debe quedar sujeto el control de los monopolios u oligopolios. Específicamente dice que es a las leyes antimonopólicas, lo que en el ordenamiento jurídico hondureño vigente, equivale a la Ley de Competencia, vale decir, el instrumento jurídico especial creado para ejercer el control de la Concentraciones Económicas, incluyendo la adquisición de propiedades, de conformidad con lo que prescribe la Ley de Competencia tanto en sus normas sustantivas como procedimentales (véase el Título IV, Capítulo II, artículos del 11 al 19; y el Título VII, Capítulo III artículos del 52 al 54). De igual forma, es oportuno advertir que los citados artículos de la Constitución de la República, si bien es cierto, responden a una lógica estatista, también lo es, el hecho que ese intervencionismo, debiera ajustarse a la racionalidad que se plasma en las normas sustantivas y adjetivas de la Ley de Competencia antes citada, sobre todo si se toma en cuenta que el artículo 339 constitucional se incluyó como primer considerando de la Ley de Competencia, en la que se propugna la racionalidad del mercado y/o de promoción de la libre competencia respecto a las concentraciones económicas.

En consecuencia, es válido llamar la atención sobre este particular, en el sentido que la racionalidad de una política intervencionista de la economía, supone un proteccionismo hacia los competidores antes que a la competencia, y un retorno a la idea de un Estado empresario, tal como está expresado en el

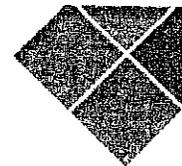


mencionado proyecto de reforma. Este propósito de política, prácticamente, anula la lógica del mercado o los criterios de eficiencia contenidos en el análisis de las concentraciones económicas.

En ese contexto, las motivaciones arriba descritas contradicen y desvirtúan la racionalidad plasmada en la ley antimonopólica hondureña (Ley de Competencia), puesto que el control de concentraciones económicas, tal cual está en la ley vigente de competencia, esto es, el instrumento especial de regulación de esta materia, tiene como objetivo, precisamente, el de promover y proteger el ejercicio de la libre competencia con el fin de procurar el funcionamiento eficiente del mercado y el bienestar del consumidor, contrario al propósito que se busca con el proyecto de reforma de la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones, la que si bien es cierto, tiene atribuida la función de regulación técnica, no menos cierto es, que al adjudicarse la función de regulación económica y/o de competencia, lo hace bajo la óptica de una política estatista o de planificación económica del espectro radioeléctrico. En suma, puede afirmarse que la adopción y coexistencia de dos regímenes sobre control de concentraciones económicas en los términos aquí analizados, a todas luces, produciría inseguridad jurídica, desincentivos a la innovación y desarrollo tecnológico, así como, restricciones a la oferta de nuevos servicios, y a la inversión en este mercado específico (espectro radioeléctrico).

- b) Por su parte, en lo que atañe a la consulta puntual referida al párrafo segundo del artículo 11 del proyecto de reforma de la ley antes citada, el que literalmente dice:

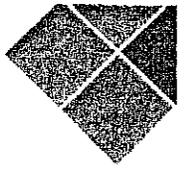
"En función del interés público y la primacía del bien común o general sobre el interés particular, CONATEL está facultada para asignar, reservar, y, en su caso, afectar porciones específicas del espectro radioeléctrico, destinado al cumplimiento de las funciones del Estado a través de sus entes y órganos, así como: para el desarrollo de radiodifusión sonora y televisión abierta comunitarias de servicio público sin fines de lucro, sobre la base de una justa distribución. Para alcanzar este propósito CONATEL deberá ejecutar una planificación estratégica mediante la cual se establezca una asignación que sea equivalente al treinta y tres por ciento (33%) para los servicios comunitarios; treinta y tres por ciento (33%) para servicios comerciales; y el treinta y cuatro por ciento (34%) para satisfacer las necesidades



comunicacionales del Estado, sea Gobierno de la República y Gobiernos Municipales o Mancomunidades, pudiendo aprobar inclusive el cambio formato de analógico a digital para ese efecto, previo la realización de los estudios técnicos que correspondan, por cada servicios de telecomunicaciones conforme la atribución del espectro radioeléctrico en el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias”.

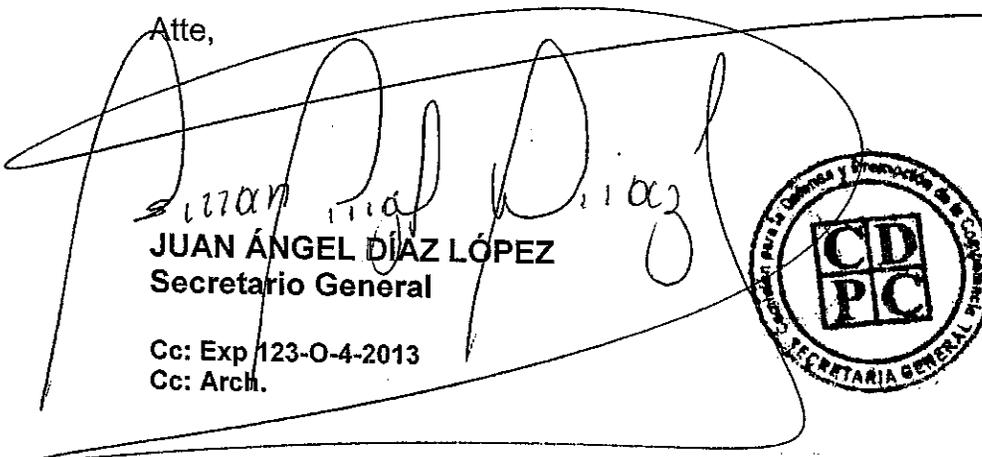
En consonancia con lo opinado en el punto 3 a), puede reafirmarse que el hecho de que a CONATEL se le dé la facultad de decidir cuánto debe producirse en el mercado del espectro radioeléctrico, y quiénes deben producir esas porciones específicas, contradice los criterios de eficiencia y la lógica del mercado contenida las leyes antimonopólicas. En ese sentido, resulta obvio concluir que la pretensión de ejercer un control de los monopolios u oligopolios, en los términos en que está redactada la norma en cuestión, es bajo una racionalidad estatista o de planificación económica del espectro radioeléctrico, en la que se propugna por un retorno a las ideas de un proteccionismo hacia los competidores antes que a la competencia y a la de un Estado empresario. Esta es, precisamente, la contradicción que se ha advertido con respecto a los principios de la Organización de Estados Americanos (OEA), cuando declara que lo relacionado con los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas. De ahí que, el sólo hecho de pretender asignar estos recursos (porciones del espectro radioeléctrico) a través de la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones lleva consigo la anulación, y/o el propósito de desvirtuar el control de concentraciones económicas bajo criterios de eficiencia y de libre competencia contenidos en la Ley especial creada al efecto (Ley de Competencia).

En consecuencia, estas Direcciones Legal y Económica son del parecer que el párrafo segundo del artículo 11 del proyecto de reforma de la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones constituiría una barrera legal, ya que se fijaría, por ley, una restricción cuantitativa en el mercado del espectro radioeléctrico, en evidente retroceso respecto al modelo vigente, que supone la aplicación de criterios de eficiencia económica, basados en principios y objetivos de la libre competencia establecidos en la Ley especial creada al efecto.



En virtud de lo anteriormente expuesto la Dirección Técnica de la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (CDPC) en cumplimiento a una de las funciones que manda el marco legal, y en virtud de la solicitud de un pronunciamiento de la CDPC, presentada por la presidenta del Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), en el sentido de que la Comisión se pronuncie, sobre disposiciones relacionadas con la distribución de las frecuencias radioeléctricas en porcentajes definidos para los operadores de los servicios de telecomunicaciones (operadores de radiodifusión sonora y televisión), en especial, lo propuesto en el párrafo segundo del Artículo 11 del Proyecto de Reforma de la Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones es del parecer, salvo mejor criterio, que tal cual está redactada la norma en cuestión constituiría una barrera legal, ya que se fijaría, por ley, una restricción cuantitativa en el mercado del espectro radioeléctrico, en evidente retroceso respecto al modelo vigente que supone la aplicación de criterios de eficiencia económica, basados en principios y objetivos de la libre competencia establecidos en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia.- Tegucigalpa, M. del D. C., 19 de abril de 2013. Firma y sello. Dirección Técnica”.

Atte,


JUAN ÁNGEL DÍAZ LÓPEZ
Secretario General

Cc: Exp 123-O-4-2013
Cc: Arch.

