

## FORMATO PARA PARTICIPAR EN LA CONSULTA PÚBLICA

### Instrucciones para su llenado y participación:

- I. Las opiniones, comentarios y propuestas deberán ser remitidas a la siguiente dirección de correo electrónico: [parametros.lt@ift.org.mx](mailto:parametros.lt@ift.org.mx), en donde se deberá considerar que la capacidad límite para la recepción de archivos es de 25 MB.
- II. Proporcione su nombre completo (nombre y apellidos), razón o denominación social, o bien, el nombre completo (nombre y apellidos) de la persona que funja como representante legal. Para este último caso, deberá elegir entre las opciones el tipo de documento con el que acredita dicha representación, así como adjuntar –a la misma dirección de correo electrónico– copia electrónica legible del mismo.
- III. Lea minuciosamente el **AVISO DE PRIVACIDAD** en materia del cuidado y resguardo de sus datos personales, así como sobre la publicidad que se dará a los comentarios, opiniones y aportaciones presentadas por usted en el presente proceso consultivo.
- IV. Vierta sus comentarios conforme a la estructura de la Sección II del presente formato.
- V. De contar con observaciones generales o alguna aportación adicional proporciónelos en el último recuadro.
- VI. En caso de que sea de su interés, podrá adjuntar a su correo electrónico la documentación que estime conveniente.
- VII. El período de consulta pública será del 16 de marzo al 3 de mayo de 2021 (i.e. 30 días hábiles). Una vez concluido dicho período, se podrán continuar visualizando los comentarios vertidos, así como los documentos adjuntos en la siguiente dirección electrónica: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas>
- VIII. Para cualquier duda, comentario o inquietud sobre el presente proceso consultivo, el Instituto pone a su disposición el siguiente punto de contacto: Anaíd Karina Limón Rivera, Subdirectora de Análisis de Despliegue, Compartición y Costos 1, correo electrónico: [anaid.limon@ift.org.mx](mailto:anaid.limon@ift.org.mx) o bien, a través del número telefónico 55 5015 4000, extensión 4853.

<b>I. Datos de la persona participante</b>	
<b>Nombre, razón o denominación social:</b>	Pegaso PCS, S.A. de C.V.
<b>En su caso, nombre de la persona que funja como representante legal:</b>	Ana de Saracho O’Brien
<b>Documento para la acreditación de la representación:</b> <small>En caso de contar con una persona que funja como representante legal, adjuntar copia digitalizada del documento que acredite dicha representación, vía correo electrónico.</small>	Poder Notarial
<b>AVISO DE PRIVACIDAD INTEGRAL DE DATOS PERSONALES QUE EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RECABA A TRAVÉS DE LA UNIDAD DE POLÍTICA REGULATORIA</b>	
<p>En cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 3, fracción II, 16, 17, 18, 21, 25, 26, 27 y 28 de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados (en lo sucesivo, la “LGPDPPSO”); 9, fracción II, 15 y 26 al 45 de los Lineamientos Generales de Protección de Datos Personales para el Sector Público (en lo sucesivo los “Lineamientos Generales”); 11 de los Lineamientos que establecen los parámetros, modalidades y procedimientos para la portabilidad de datos personales (en lo sucesivo los “Lineamientos de Portabilidad”), numeral Segundo, punto 5, y numeral Cuarto de la Política de Protección de Datos Personales del Instituto Federal de Telecomunicaciones, se pone a disposición de los titulares de datos personales, el siguiente Aviso de Privacidad Integral:</p> <p><b>I. Denominación del responsable</b> Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, el “IFT”).</p> <p><b>II. Domicilio del responsable</b> Avenida Insurgentes Sur #1143, Colonia Nochebuena, Demarcación Territorial Benito Juárez, Código Postal 03720, Ciudad de México.</p> <p><b>III. Datos personales que serán sometidos a tratamiento y su finalidad</b> Los datos personales que el IFT recaba, a través de la <i>Unidad de Política Regulatoria</i>, son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Datos de identificación: Nombre completo y Correo electrónico.</i></li> </ul>	

## Consulta Pública sobre los “**Criterios y umbrales para determinar la libertad tarifaria, de conformidad con la Medida Trigésima Novena del Anexo Tres de la Resolución mediante la cual el IFT suprime, modifica y adiciona medidas impuestas al AEP en telecomunicaciones**”

- *Datos patrimoniales y de identificación: Documentos que acreditan la personalidad como el nombre del representante de persona física o moral y que por su naturaleza contienen datos personales, de manera enunciativa más no limitativa: Nacionalidad, Estado Civil, Domicilio, Patrimonio, Firmas, Rúbricas.*
- *Datos ideológicos: Comentario, Opinión y/o Aportación.*

Se destaca que en términos del artículo 3, fracción X de la LGPDPPSO, ninguno de los anteriores corresponde a datos personales sensibles.

#### **IV. Fundamento legal que faculta al responsable para llevar a cabo el tratamiento**

El IFT, a través de la *Unidad de Política Regulatoria*, lleva a cabo el tratamiento de los datos personales mencionados en el apartado anterior, de conformidad con los artículos 15, fracciones XL y XLI, 51 de la *Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*, última modificación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de octubre de 2017, 12, fracción XXII, segundo y tercer párrafos y 138 de la *Ley Federal de Competencia Económica*, última modificación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de enero de 2017, así como el *Lineamiento Octavo de los Lineamientos de Consulta Pública y Análisis de Impacto Regulatorio del Instituto Federal de Telecomunicaciones*, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de noviembre de 2017, recabados en el ejercicio de sus funciones.

#### **V. Finalidades del tratamiento**

Los datos personales recabados por el IFT serán protegidos, incorporados y resguardados específicamente en los archivos de la *Unidad de Política Regulatoria*, y serán tratados conforme a las finalidades concretas, lícitas, explícitas y legítimas siguientes:

- Divulgar íntegramente la documentación referente a los comentarios, opiniones y/o aportaciones que deriven de la participación de las personas físicas en los procesos de consulta pública a cargo del IFT.*
- Hacer llegar al IFT, mediante la dirección electrónica habilitada para ello, su participación en los procesos de consulta pública.*
- Acreditar la personalidad en caso de que los comentarios, opiniones y/o aportaciones, u otros elementos de los procesos consultivos sean presentados por los interesados a través de representante legal.*

#### **VI. Información relativa a las transferencias de datos personales que requieran consentimiento**

La *Unidad de Política Regulatoria* no llevará a cabo tratamiento de datos personales para finalidades distintas a las expresamente señaladas en este aviso de privacidad, ni realizará transferencias de datos personales a otros responsables, de carácter público o privado, salvo aquéllas que sean estrictamente necesarias para atender requerimientos de información de una autoridad competente, que estén debidamente fundados y motivados, o bien, cuando se actualice alguno de los supuestos previstos en los artículos 22 y 70 de la LGPDPPSO. Dichas transferencias no requerirán el consentimiento del titular para llevarse a cabo.

#### **VII. Mecanismos y medios disponibles para que el titular, en su caso, pueda manifestar su negativa para el tratamiento de sus datos personales para finalidades y transferencias de datos personales que requieren el consentimiento del titular**

En concordancia con lo señalado en el apartado VI, del presente aviso de privacidad, se informa que los datos personales recabados no serán objeto de transferencias que requieran el consentimiento del titular. No obstante, en caso de que el titular tenga alguna duda respecto al tratamiento de sus datos personales, así como a los mecanismos para ejercer sus derechos, puede acudir a la *Unidad de Transparencia del IFT*, ubicada en *Avenida Insurgentes Sur #1143 (Edificio Sede)*, Piso 8, Colonia *Nochebuena*, *Demarcación Territorial Benito Juárez*, Código Postal 03720, Ciudad de México, o bien, enviar un correo electrónico a la siguiente dirección [unidad.transparencia@ift.org.mx](mailto:unidad.transparencia@ift.org.mx), e incluso, comunicarse al teléfono 55 5015 4000, extensión 4688.

#### **VIII. Los mecanismos, medios y procedimientos disponibles para ejercer los derechos ARCO (derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición al tratamiento de los datos personales)**

Las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO deberán presentarse ante la *Unidad de Transparencia del IFT*, a través de escrito libre, formatos, medios electrónicos o cualquier otro medio que establezca el *Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales* (en lo sucesivo el "INAI").

El procedimiento se registrará por lo dispuesto en los artículos 48 a 56 de la LGPDPPSO, así como en los numerales 73 al 107 de los *Lineamientos Generales*, de conformidad con lo siguiente:

- Los requisitos que debe contener la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO.
  - Nombre del titular y su domicilio o cualquier otro medio para recibir notificaciones;
  - Los documentos que acrediten la identidad del titular y, en su caso, la personalidad e identidad de su representante;
  - De ser posible, el área responsable que trata los datos personales y ante la cual se presenta la solicitud;
  - La descripción clara y precisa de los datos personales respecto de los que se busca ejercer alguno de los derechos ARCO;
  - La descripción del derecho ARCO que se pretende ejercer, o bien, lo que solicita el titular, y
  - Cualquier otro elemento o documento que facilite la localización de los datos personales, en su caso.
- Los medios a través de los cuales el titular podrá presentar las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO.

Los medios se encuentran establecidos en el párrafo octavo del artículo 52 de la LGPDPPSO, que señala lo siguiente: Las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO deberán presentarse ante la *Unidad de Transparencia del responsable*, que el titular considere competente, a través de escrito libre, formatos, medios electrónicos o cualquier otro medio que al efecto establezca el INAI.
- Los formularios, sistemas y otros medios simplificados que, en su caso, el INAI hubiere establecido para facilitar al titular el ejercicio de sus derechos ARCO.

## Consulta Pública sobre los “**Criterios y umbrales para determinar la libertad tarifaria, de conformidad con la Medida Trigésima Novena del Anexo Tres de la Resolución mediante la cual el IFT suprime, modifica y adiciona medidas impuestas al AEP en telecomunicaciones**”

Los formularios que ha desarrollado el INAI para el ejercicio de los derechos ARCO, se encuentran disponibles en su portal de Internet [www.inai.org.mx](http://www.inai.org.mx), en la sección “Protección de Datos Personales” / “¿Cómo ejercer el derecho a la protección de datos personales?” / “En el sector público” / “Procedimiento para ejercer los derechos ARCO”.

**d)** Los medios habilitados para dar respuesta a las solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO. De conformidad con lo establecido en el artículo 90 de los Lineamientos Generales, la respuesta adoptada por el responsable podrá ser notificada al titular en su Unidad de Transparencia o en las oficinas que tenga habilitadas para tal efecto, previa acreditación de su identidad y, en su caso, de la identidad y personalidad de su representante de manera presencial, o por la Plataforma Nacional de Transparencia o correo certificado en cuyo caso no procederá la notificación a través de representante para estos dos últimos medios.

**e)** La modalidad o medios de reproducción de los datos personales. Según lo dispuesto en el artículo 92 de los Lineamientos Generales, la modalidad o medios de reproducción de los datos personales será a través de consulta directa, en el sitio donde se encuentren, o mediante la expedición de copias simples, copias certificadas, medios magnéticos, ópticos, sonoros, visuales u holográficos, o cualquier otra tecnología que determine el titular.

**f)** Los plazos establecidos dentro del procedimiento —los cuales no deberán contravenir lo previsto en los artículos 51, 52, 53 y 54 de la LGPDPPSO— son los siguientes:

El responsable deberá establecer procedimientos sencillos que permitan el ejercicio de los derechos ARCO, cuyo plazo de respuesta no deberá exceder de veinte días contados a partir del día siguiente a la recepción de la solicitud.

El plazo referido en el párrafo anterior podrá ser ampliado por una sola vez hasta por diez días cuando así lo justifiquen las circunstancias, y siempre y cuando se le notifique al titular dentro del plazo de respuesta.

En caso de resultar procedente el ejercicio de los derechos ARCO, el responsable deberá hacerlo efectivo en un plazo que no podrá exceder de quince días contados a partir del día siguiente en que se haya notificado la respuesta al titular.

En caso de que la solicitud de protección de datos no satisfaga alguno de los requisitos a que se refiere el párrafo cuarto del artículo 52 de la LGPDPPSO, y el responsable no cuente con elementos para subsanarla, se prevendrá al titular de los datos dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud de ejercicio de los derechos ARCO, por una sola ocasión, para que subsane las omisiones dentro de un plazo de diez días contados a partir del día siguiente al de la notificación. Transcurrido el plazo sin desahogar la prevención se tendrá por no presentada la solicitud de ejercicio de los derechos ARCO. La prevención tendrá el efecto de interrumpir el plazo que tiene el INAI para resolver la solicitud de ejercicio de los derechos ARCO.

Cuando el responsable no sea competente para atender la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO, deberá hacer del conocimiento del titular dicha situación dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, y en caso de poderlo determinar, orientarlo hacia el responsable competente.

Cuando las disposiciones aplicables a determinados tratamientos de datos personales establezcan un trámite o procedimiento específico para solicitar el ejercicio de los derechos ARCO, el responsable deberá informar al titular sobre la existencia del mismo, en un plazo no mayor a cinco días siguientes a la presentación de la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO, a efecto de que este último decida si ejerce sus derechos a través del trámite específico, o bien, por medio del procedimiento que el responsable haya institucionalizado para la atención de solicitudes para el ejercicio de los derechos ARCO conforme a las disposiciones establecidas en los artículos 48 a 56 de la LGPDPPSO.

En el caso en concreto, se informa que no existe un procedimiento específico para solicitar el ejercicio de los derechos ARCO en relación con los datos personales que son recabados con motivo del cumplimiento de las finalidades informadas en el presente aviso de privacidad.

**g)** El derecho que tiene el titular de presentar un recurso de revisión ante el INAI en caso de estar inconforme con la respuesta.

El referido derecho se encuentra establecido en los artículos 103 al 116 de la LGPDPPSO, los cuales disponen que el titular, por sí mismo o a través de su representante, podrán interponer un recurso de revisión ante el INAI o la Unidad de Transparencia del responsable que haya conocido de la solicitud para el ejercicio de los derechos ARCO, dentro de un plazo que no podrá exceder de quince días contados a partir del siguiente a la fecha de la notificación de la respuesta.

En caso de que el titular tenga alguna duda respecto al procedimiento para el ejercicio de los derechos ARCO, puede acudir a la Unidad de Transparencia del IFT, ubicada en Avenida Insurgentes Sur #1143 (Edificio Sede), Piso 8, Colonia Nochebuena, Demarcación Territorial Benito Juárez, Código Postal 03720, Ciudad de México, enviar un correo electrónico a la siguiente dirección [unidad.transparencia@ift.org.mx](mailto:unidad.transparencia@ift.org.mx) o comunicarse al teléfono 55 5015 4000, extensión 4688.

### **IX. Mecanismos, medios y procedimientos para ejercer el derecho de portabilidad de datos personales ante el IFT.**

Respecto al derecho a la portabilidad de datos personales, se informa que ninguna de las categorías y/o datos personales recabados es técnicamente portable, al no actualizar los supuestos a los que hace referencia el artículo 8 de los Lineamientos de Portabilidad<sup>1</sup>.

### **X. El domicilio de la Unidad de Transparencia del IFT.**

La Unidad de Transparencia del IFT se encuentra ubicada en Avenida Insurgentes Sur #1143 (Edificio Sede), Piso 8, Colonia Nochebuena, Demarcación Territorial Benito Juárez, Código Postal 03720, Ciudad de México, y cuenta con un módulo de atención al público en la planta baja del edificio, con un horario laboral de 9:00 a 18:30 horas, de lunes a jueves, y viernes de 9:00 a 15:00 horas, número telefónico 55 5015 4000, extensión 4688.

### **XI. Los medios a través de los cuales el responsable comunicará a los titulares los cambios al aviso de privacidad.**

<sup>1</sup> Disponibles en el vínculo electrónico: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5512847&fecha=12/02/2018](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5512847&fecha=12/02/2018)





# Criterios y umbrales para determinar libertad tarifaria para el servicio mayorista regulado de acceso indirecto al bucle provisto por el AEP en telecomunicaciones

Telefónica

México

Respuesta a Consulta Pública del Instituto Federal de Telecomunicaciones

14 de junio de 2021

## Índice

<b>1. Introducción .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Resumen Ejecutivo.....</b>	<b>4</b>
<b>3. Aspectos legales de la preponderancia .....</b>	<b>9</b>
<b>4. Evolución de la preponderancia y efectividad de la separación funcional.....</b>	<b>18</b>
4.1 Evolución y situación de la preponderancia en México.....	18
4.2 El AEP más que un dominante a nivel de mercado es un dominante sectorial.....	30
4.3 Consideraciones generales sobre la separación funcional .....	31
4.3.1 La separación funcional es una obligación regulatoria fruto de un fallo reiterado competitivo: no se trata de un aligeramiento regulatorio .....	31
4.3.2 El establecimiento de unas tarifas mayoristas reguladas asegura que se recuperen los costos, incluyendo los costos de capital .....	33
4.3.3 Viabilidad económica de la empresa mayorista .....	35
<b>5. Análisis y crítica de la propuesta del IFT .....</b>	<b>37</b>
5.1 Análisis de la experiencia internacional.....	39
5.2 Crítica a la flexibilización regulatoria por dimensión geográfica por parte del Instituto.....	62
<b>6. Postura de Telefónica y conclusiones.....</b>	<b>83</b>

## 1. Introducción

Pegaso PCS, S.A. de C.V. (“Telefónica”) agradece al Instituto Federal de Telecomunicaciones (“IFT” o “Instituto”) la oportunidad que brinda a la industria para emitir comentarios a la Consulta Pública sobre los “Criterios y umbrales para determinar la libertad tarifaria de conformidad con la Medida Trigésima Novena del Anexo 3 de la Resolución mediante la cual el IFT suprime, modifica y adiciona medidas impuestas al AEP en telecomunicaciones”.

Desde Telefónica consideramos que la aplicación efectiva de un control tarifario como medida regulatoria asimétrica resulta indispensable para el sector de telecomunicaciones en México, donde se observa una importante concentración de los mercados a favor del Agente Económico Preponderante (“AEP”).

En ese sentido, se estima que la modificación a la medida asimétrica y en particular, el anteproyecto de acuerdo a consulta mediante el cual el IFT pretende sentar las bases para delimitar aquellos municipios en los cuales se le concederá al AEP la potestad de fijar libremente las tarifas aplicables al Servicio de Acceso Indirecto al Bucle (“SAIB”) no solo contraviene lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (“LFTR”) por cuanto hace al alcance y efectos de la figura de la “preponderancia”, sino que además es inconsistente con las condiciones de competencia y la situación de concentración que prevalecen en el sector.

Bajo tales consideraciones, el presente documento tiene como finalidad exponer la postura general de Telefónica en torno a la reciente decisión del Instituto para flexibilizar la regulación asimétrica impuesta al AEP; así como demostrar la falta un debido análisis económico para definir los parámetros que plantea utilizar el IFT para determinar las zonas geográficas en las que se permitirá al AEP contar con libertad tarifaria.

## 2. Resumen Ejecutivo

Como mostraremos detalladamente a lo largo del documento, el análisis del Instituto carece de los elementos necesarios para valorar la situación competitiva en el nivel geográfico que ha definido y, por lo tanto, otorgar una flexibilización regulatoria al AEP.

La cuota de participación de mercado minorista, según todos los reguladores a nivel internacional, es un elemento para presuponer la dominancia de un operador, pero no para desestimarla. **El Instituto no analiza el mercado mayorista, que es el que pretende desregular,** y que es totalmente necesario analizar ante cualquier valoración de la situación competitiva de un mercado específico y ante una flexibilización regulatoria que se quiera llevar a cabo, siendo ésta una de las omisiones más relevantes del estudio del Instituto.

Adicionalmente, la dimensión geográfica construida de manera agregada por el Instituto a partir de los 63 municipios que ha seleccionado no representa la verdadera realidad del (sub)mercado que está analizando. Las redes de los operadores alternativos apenas tienen solape dentro del mismo municipio. Municipio a municipio, en la mayoría de los casos, se observa una estructura de mercado altamente concentrada formada por dos operadores, uno de los cuales es el AEP y el otro es un operador de cable. Los operadores de cable se alternan entre los municipios, y casi no existen municipios con presencia relevante de más de un operador de cable. Esta estructura de mercado está bien entendida en la práctica internacional y no es considerada competitiva. Puede ser considerada desde dominancia conjunta (duopolios), hasta monopolios, si se determinara en este último caso que las redes de cable coaxial no pertenecen al mismo mercado relevante que las de cobre/fibra, tras llevar a cabo un análisis de sustituibilidad por el lado de la oferta y de la demanda y no ser consideradas tecnologías y/productos sustitutos.

La concentración al nivel municipal individual, que es el nivel adecuado para un análisis geográfico, no es menor que la media nacional, sino mayor.

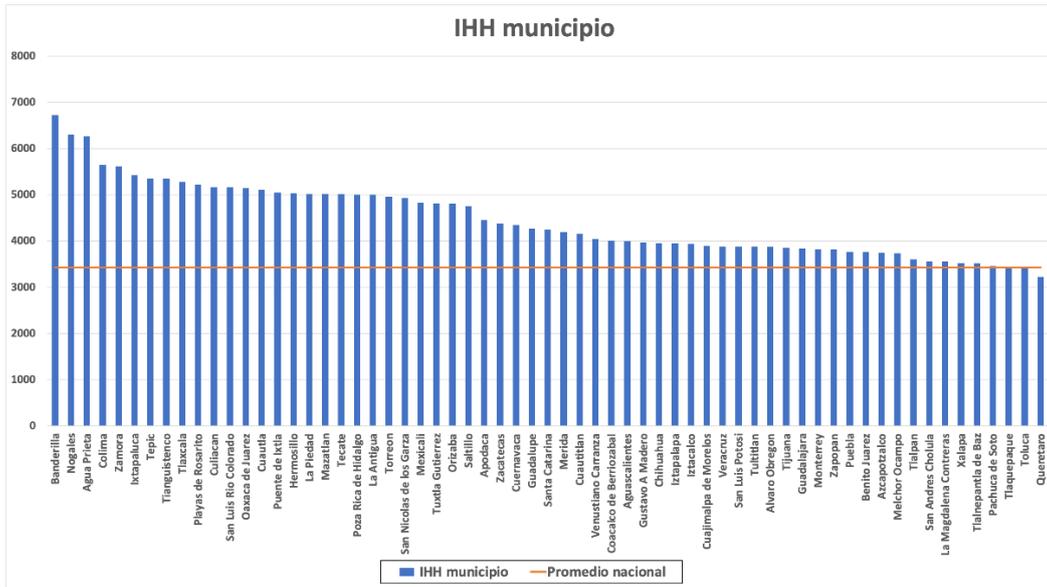


Figura 1. IHH por suscriptores banda ancha fija en los municipios seleccionados por IFT [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

Con todo y sólo atendiendo a la participación de mercado minorista (que sería una visión muy limitada de la competencia en un mercado, pues faltaría la visión mayorista), la realidad es que los 63 municipios incluidos en la propuesta están mucho más concentrados y hay menor competencia de la que el Instituto ha valorado, mucho menor que la existente a nivel nacional.

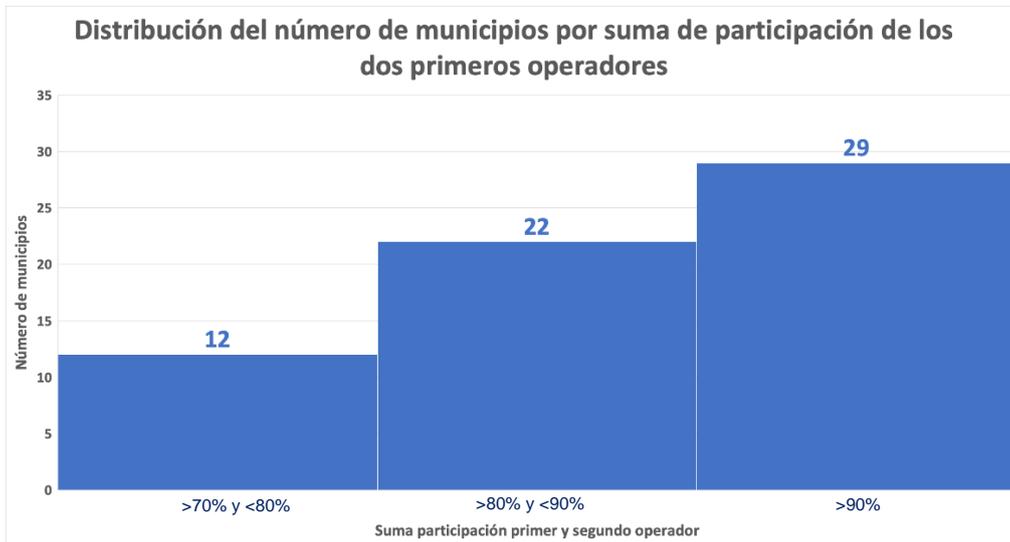
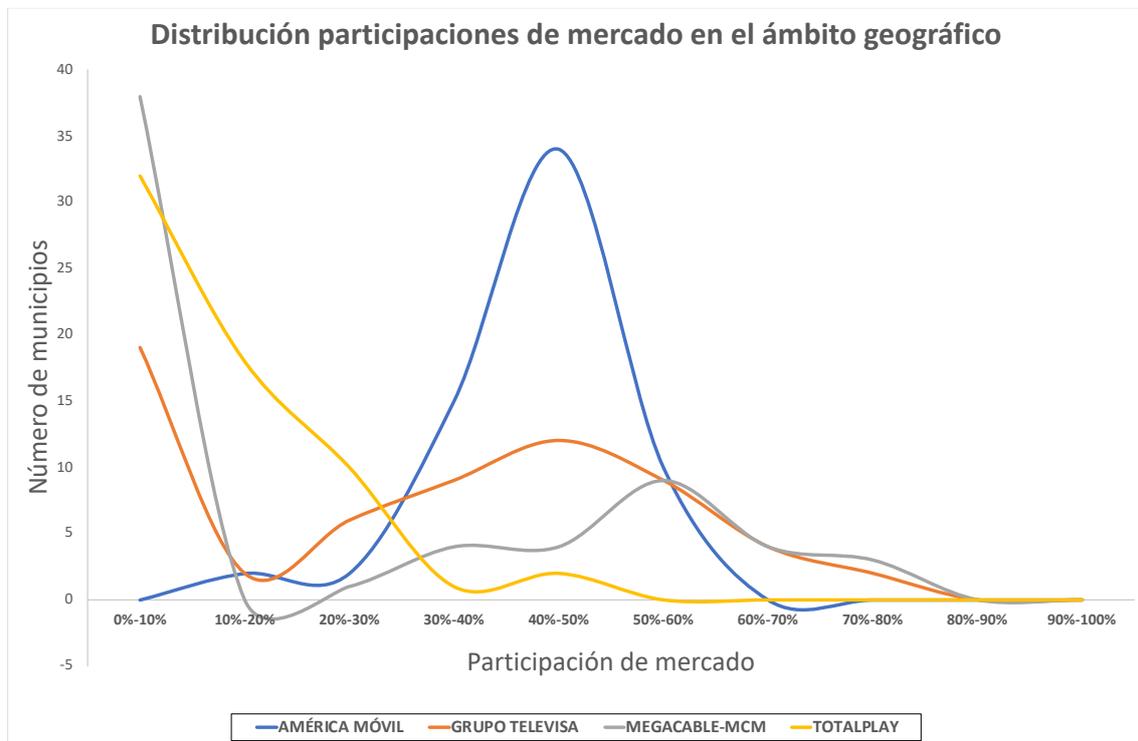


Figura 2. Distribución del número de municipios por suma de participación de los dos primeros operadores [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

La zona geográfica agregada por el Instituto no es una zona homogénea. La presencia de cada operador, tomados individualmente y municipio a municipio, es muy distinta y no uniforme. El único operador que tiene una presencia más homogénea en la zona agregada es el propio AEP (ver Figura 3), con una participación de mercado minorista relativamente constante (los parámetros estadísticos media, mediana y moda coinciden y presenta una distribución estadística relativamente estrecha). Sin embargo, los operadores alternativos tienen una presencia desigual y complementaria entre ellos. Un operador alternativo tiene una presencia y participación muy dispar, desde no estar presente en el municipio en un número de casos muy elevado, pasando por participaciones intermedias y llegando a participaciones del mismo orden que el AEP, dependiendo del municipio.



**Figura 3.** Distribución de las participaciones de mercado de los cuatro operadores en los 63 municipios [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

Este agregado geográfico de municipios no tiene una entidad y sentido propios, presentando una total falta de homogeneidad en el nivel agregado de los 63 municipios, lo que con ello puede concluirse que el ámbito geográfico agregado no es correcto y no estaría bien definido, y cualquier análisis o conclusión que se derive de él es por lo tanto también incorrecto.

La experiencia internacional no acompaña la decisión del Instituto. Si el Instituto aplicara con rigor la normativa europea al caso mexicano, identificando cuales fueron las motivaciones y situación en los cuatro países que ha seleccionado, llevaría con seguridad a la conclusión de que no puede aplicarse una diferenciación geográfica con una flexibilización regulatoria atendiendo a esa dimensión geográfica. **De hecho, el Instituto puede comprobar cómo la mayoría de los**

**reguladores europeos, con esa misma normativa, no pudieron establecer una diferenciación geográfica.** Sin ser exhaustivos, el Instituto puede comprobar la importancia en la experiencia internacional para otorgar una flexibilización regulatoria a nivel geográfico de la existencia de un mercado mayorista relevante (tanto regulado como no regulado), despliegues de redes de los operadores alternativos con un elevado grado de cobertura (“hogares pasados”) similar al del operador incumbente, al menos en las zonas objeto de una diferenciación regulatoria, existencia de acuerdos de coinversión y acceso mayorista voluntario, cómo se consideran las redes de cable en la práctica internacional, con un análisis muy específico y diferenciado de las redes de cobre y fibra, donde muchas veces no entran en el mercado relevante o si lo hacen, es bajo una serie de supuestos (cobertura, sustituibilidad, acceso voluntario a terceros, etc.) o incluso se crean mercados específicos para esta tecnología donde los operadores pueden ser declarados con Poder Significativo de mercado (“PSM”) y sujetos a obligaciones. **En México no se dan ninguna de las condiciones anteriores y, de nuevo, el Instituto no parece haber reparado en estas motivaciones en la experiencia internacional.**

De hecho, cuando menos, el Instituto debería haber excluido el segmento no residencial de la banda ancha fija de cualquier flexibilización regulatoria. Dicho segmento no residencial está fuertemente concentrado a favor del AEP, y la experiencia internacional muestra que, de hecho, suele ser un mercado diferenciado del mercado de gran público o residencial (mercado 4 en la práctica regulatoria europea). Por ejemplo, el regulador español indica claramente que en dicho mercado 4 no puede establecerse una diferenciación geográfica para el operador incumbente. En México, desde Telefónica y desde la industria en general se han señalado las grandes dificultades que interpone el AEP para abrir su red para que otros operadores utilicen los insumos regulados para ofrecer servicios a empresas y/u organismos gubernamentales. El caso de Ciudad Segura de la CDMX es el caso más claro, donde el AEP se auto provisiona para ofrecer el servicio al gobierno de la CDMX a partir del SAIB, mientras que los competidores no pueden utilizarlo dadas las dificultades para su replicabilidad técnica y/o económica. Esta falta evidente de replicabilidad se da precisamente con el SAIB, servicio mayorista que el Instituto pretende flexibilizar, y en la Ciudad de México, que 10 de 16 alcaldías están incluidas en las 63 zonas que considera el Instituto.

El Instituto no puede pretender corregir *a posteriori*, dentro del marco de la regulación *ex ante*, una decisión que puede conducir a un empeoramiento de la competencia, tal y como explícitamente indica en la medida Trigésima Novena. En el marco de la regulación *ex ante* no puede aceptarse la posibilidad de materialización de una falla competitiva y corregirla a posteriori, lo que correspondería al ámbito de actuación de la regulación *ex post* (de competencia). La regulación *ex ante* está precisamente pensada para evitar que lleguen a ocurrir potenciales prácticas anticompetitivas, ya sean más o menos probables. **La flexibilización de la regulación *ex ante* solo puede ocurrir cuando se tienen pruebas sólidas de una mejora competitiva y un cumplimiento efectivo de la regulación**, algo que no ocurre en México hoy en día, especialmente en el mercado de servicios de banda ancha fija.

Por otro lado, y de manera más general, el marco regulatorio de la preponderancia es sectorial y no admite una regulación ni por mercados ni por dimensión geográfica. Esto está bien establecido en el ordenamiento jurídico de la figura de la preponderancia desde su concepción.

El propio Instituto ha alegado en su primera revisión bienal de preponderancia y en las sucesivas revisiones de las medidas precisamente esta naturaleza sectorial y nacional y la improcedencia de una fragmentación por mercados o geográfica en sus alegaciones en contra de la opinión del AEP.

El Instituto no presenta los elementos e indicadores que realmente le permitan valorar el grado de progreso de la preponderancia, por lo que tampoco podría justificarse la necesidad de desregular al AEP bajo la premisa de que se observan mejores condiciones en el proceso de competencia para determinado servicio o mercado, **pues nunca se establecieron indicadores cuantitativos para determinar el grado de mejora esperado como resultado de las medidas impuestas, y que por consecuencia, se pudiera analizar y valorar un proceso de desregulación.**

El IFT debió de adelantar las modificaciones, añadidos y eliminaciones en la nueva revisión bienal de las medidas de preponderancia a los Concesionarios de telecomunicaciones distintos al AEP, a fin de otorgarles la oportunidad de manifestarse en torno al proyecto al igual que pues estos cuentan con interés legítimo, actual y real, en tanto que las medidas asimétricas y las disposiciones que deriven de éstas, como son las ofertas de referencia, inciden de manera importante en el funcionamiento del mercado y su participación en el sector, tal y como ha reconocido el Poder Judicial de la Federación, como mostraremos más adelante.

La pretendida flexibilización de la regulación asimétrica, además de ser a todas luces contraria a lo dispuesto por la Constitución, viola los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano mediante el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá ("T-MEC") y el Tratado de Libre Comercio entre México y la Unión Europea ("TLCUEM"). El T-MEC es claro en señalar que cualquier modificación en las medidas sobre tarifas al operador preponderante en México tiene que asegurar el objetivo de promover la competencia efectiva y prevenir prácticas monopólicas, y que no afectará las condiciones de competencia en el mercado de que se trate, situación que advertimos que será difícil de cumplir al tenor de un análisis real de la situación. Por su parte, el TLCUEM establece que los reguladores deberán asegurar que el proveedor importante (que incluye al AEP) brinde acceso a su infraestructura y demás elementos de red bajo condiciones razonables, transparentes y no discriminatorias.

El AEP es un operador con dominancia en todos los mercados donde opera y, como tal, su poder de mercado debe valorarse en su conjunto, dada la posibilidad de apalancar sus distintas fortalezas en unos mercados para afianzarse en otros y desplazar a sus competidores. Cualquier flexibilización regulatoria será aprovechada por el AEP en ese sentido. Cuando se deja al AEP suficiente margen o medidas regulatorias poco efectivas, el AEP se reconcentra, como se evidencia en los mercados de servicios móviles.

El AEP tiene fuertes incentivos a subir los precios mayoristas si se le otorga flexibilidad regulatoria. Si ya de por sí interpone todo tipo de barreras para el uso efectivo de su oferta mayorista (lo que tiene como consecuencia su poco uso), al permitirse, subirá los precios para desincentivar aún más el uso de la oferta aun separado funcionalmente.

### 3. Aspectos legales de la preponderancia

El concepto de “preponderancia” creado por el constituyente e incorporado en nuestro sistema jurídico a partir de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones de 2013, se estableció como una medida de carácter inmediato que busca corregir las distorsiones a la competencia y libre concurrencia detectadas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Esta figura, a diferencia del concepto tradicional de la literatura económica de “poder sustancial de mercado” previsto en la legislación en materia de competencia, comprende a todo el sector en su conjunto, ya sea telecomunicaciones o radiodifusión, y considera la participación del agente económico a nivel nacional.

En ese sentido y de conformidad con la fracción III del artículo Octavo transitorio del decreto de reforma constitucional (“Decreto de Reforma”)<sup>1</sup>, la determinación de un preponderante en el sector de telecomunicaciones se actualiza ante la mera existencia de un agente que detente el cincuenta por ciento de participación en el sector, ya sea que se defina por usuarios, suscriptores, tráfico o capacidad, sin que se requiera para dicha determinación valorar otro tipo de elementos o analizar mercados específicos.

A este respecto, retomando las consideraciones vertidas por el propio IFT en la resolución del 06 de marzo de 2014 a través de la cual declaró al agente económico preponderante e impuso las primeras medidas asimétricas (“Resolución de Preponderancia”), la existencia de un agente en el sector que supere dicho umbral ya supone un riesgo real o potencial para la competencia y que, por ende, debe ser regulado ex ante para evitar alguna afectación.<sup>2</sup>

Por otra parte, el Decreto de Reforma establece que las medidas impuestas al AEP se extinguirán una vez que, por declaratoria del IFT existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate (telecomunicaciones o radiodifusión); disposición que se replica en los mismos términos en la LFTR.

Conforme a las disposiciones antes referidas, para que dejen de tener efectos las medidas impuestas al AEP es requisito *sine qua non* que exista una declaratoria por parte del Instituto confirmando que hay condiciones de competencia efectiva en el sector, declaratoria que exigiría invariablemente que la participación sectorial del AEP a nivel nacional se encuentre por debajo del criterio objetivo del cincuenta por ciento definido en el Decreto de Reforma y la LFTR. Supuestos que desafortunadamente a la fecha de la presente consulta pública no han acontecido, ya que, de acuerdo con la última información disponible publicada por el Instituto,

---

<sup>1</sup> Véase Decreto de Reforma, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013 Disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013)

<sup>2</sup> P/IFT/EXT/060314/76 Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia. Véase página 144 de la Resolución de Preponderancia. Disponible en: [http://www.ift.org.mx/sites/default/files/p\\_ift\\_ext\\_060314\\_76\\_version\\_publica\\_hoja.pdf](http://www.ift.org.mx/sites/default/files/p_ift_ext_060314_76_version_publica_hoja.pdf)

al tercer trimestre de 2020, el AEP mantiene una cuota de participación de 59% en todo el sector<sup>3</sup>.

Por estas razones, la modificación a la medida Trigésima Novena del Anexo 3 que contiene las obligaciones relativas a los servicios de desagregación y que formó parte de la última revisión bienal de 2020 (“Segunda Revisión Bienal”),<sup>4</sup> y aún más el acuerdo que se somete a consulta, constituyen claras violaciones a la Constitución y a la Ley, al eliminar el control tarifario aplicable al servicio mayorista del SAIB basándose en una segmentación geográfica, siendo que, como ya se mencionó, la figura de preponderancia y en consecuencia, la regulación asimétrica abarca a todo el sector y a todo el país.

Es decir, el concepto de la preponderancia tiene una naturaleza y escala nacional y por sector que no admite una fragmentación por mercados y mucho menos por zonas geográficas; con independencia de que existan servicios que ameriten en determinado momento el fortalecimiento de las medidas. Lo anterior, incluso fue reconocido por el propio Instituto en la Segunda Revisión Bienal, como se lee a continuación:

*“Ahora bien, el AEPT en su valoración de información de operadores por municipios asocia su presencia exclusiva en ciertos municipios a la obligación de cobertura universal que le resulta aplicable, omitiendo reconocer que esta excede el alcance de la regulación asimétrica. Asimismo, erra al señalar que Televisa y Megacable, en el agregado, son preponderantes por tener más del 50% de participación de mercado en suscriptores de banda ancha fija, así como al señalar que se implementó una definición de mercado relevante errónea pues, como es de conocimiento del AEPT, **el concepto de preponderancia se define a escala nacional y por sector (en este caso, el de telecomunicaciones), no así por región o unidad geográfica menor ni por solo un servicio o segmento del sector, menos aún por mercado relevante.**”<sup>5</sup>*  
(énfasis añadido)

Tiempo atrás, en la primera revisión bienal de la regulación asimétrica aprobada el 27 de febrero de 2017 (“**Primera Revisión Bienal**”)<sup>6</sup> el IFT había hecho valer estas mismas consideraciones:

*“Por último, **en relación con lo manifestación relativa a que se debe elaborar un estudio para regular por ciudad, se señala que la regulación asimétrica es aplicable por sector conforme a lo establecido en la legislación vigente. Asimismo, la regulación tiene el objetivo de evitar afectaciones a la competencia y libre***

<sup>3</sup> Con datos del Banco de Información de Telecomunicaciones (BIT) del IFT al tercer trimestre de 2020.

<sup>4</sup> P/IFT/021220/488 Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones mediante Acuerdos P/IFT/EXT/060314/76 y P/IFT/EXT/270217/119.

<sup>5</sup> Véase página 116 de la Segunda Revisión Bienal. Disponible en: [http://www.ift.org.mx/sites/default/files/21\\_02\\_22\\_bienal\\_2\\_vp\\_vf.pdf](http://www.ift.org.mx/sites/default/files/21_02_22_bienal_2_vp_vf.pdf)

<sup>6</sup> P/IFT/EXT/270217/119 - Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones mediante Resolución de fecha 6 de marzo de 2014, aprobada mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76.

**conurrencia en todo el país.** Por lo anterior, el argumento carece de sustento.”<sup>7</sup>  
(énfasis añadido)

Nótese que, en la Resolución de Preponderancia, el propio Instituto sostiene que la aplicación de medidas de preponderancia no distingue entre zonas geográficas, y que, tratándose de los servicios de desagregación, una segmentación geográfica podría inhibir el desarrollo de la competencia:

*“Al respecto, se reitera que el artículo Octavo Transitorio del Decreto en su fracción IV establece la obligación a cargo del Instituto **de establecer las medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones, y en este no se realiza ninguna distinción por zonas geográficas, por tipo de centrales o exenciones a ciertas tecnologías** como lo proponen Telmex y Telnor.*

*Por otra parte se señala que **la aplicación de una segmentación geográfica de las centrales puede ser utilizada por el Agente Económico Preponderante como una práctica para inhibir el desarrollo de la competencia**, toda vez que impediría a los Concesionarios Solicitantes mantener una oferta integral de servicios, por ejemplo en una determinada ciudad, al negársele acceso a una determinada central bajo el argumento de que la misma no está habilitada para ofrecer servicios de banda ancha o no es técnicamente factible; por lo que la propuesta de Telmex y Telnor podría generar que de facto no se implemente la desagregación de la red local”.*<sup>8</sup>

Por lo anterior, la decisión del regulador de otorgar libertad tarifaria al AEP para un servicio mayorista en específico y para determinados municipios carece totalmente de sustento jurídico, aunado al hecho de que resulta notoriamente incongruente con las manifestaciones del IFT que constan a lo largo de sus resoluciones de preponderancia.

Más aun, ni siquiera en la Segunda Revisión Bienal por virtud de la cual se modificó la medida Trigésima Novena se desprende que el Instituto aporte suficientes elementos que permitan demostrar fehacientemente la necesidad de adoptar una flexibilidad regulatoria a partir de una segmentación geográfica por servicio. El relajamiento de la medida, conforme a los considerandos de la resolución de mérito, se sustenta esencialmente en función de la existencia de municipios, que de acuerdo con datos del IFT, hay “una participación importante” de Concesionarios diferentes al AEP en la provisión de servicios de banda ancha fija<sup>9</sup>. Esto implica que el Instituto partió de una valoración meramente subjetiva para aliviar la carga regulatoria, sin realizar un verdadero análisis de mercado que muestre el nivel de competencia y las

---

<sup>7</sup> Véase página 1347 de la Primera Revisión Bienal. Disponible en: [http://www.ift.org.mx/sites/default/files/pitfext270217119verpub\\_1.pdf](http://www.ift.org.mx/sites/default/files/pitfext270217119verpub_1.pdf)

<sup>8</sup> Véase página 1396 de la Resolución de Preponderancia. Disponible en: [http://www.ift.org.mx/sites/default/files/p\\_ift\\_ext\\_060314\\_76\\_version\\_publica\\_hoja.pdf](http://www.ift.org.mx/sites/default/files/p_ift_ext_060314_76_version_publica_hoja.pdf)

<sup>9</sup> Véase página 801 de la Segunda Revisión Bienal. Disponible en: [http://www.ift.org.mx/sites/default/files/21\\_02\\_22\\_bienal\\_2\\_vp\\_vf.pdf](http://www.ift.org.mx/sites/default/files/21_02_22_bienal_2_vp_vf.pdf)

presiones competitivas que enfrenta el AEP en esos supuestos municipios (esto lo veremos en detalle en los siguientes capítulos).

En relación con lo anterior, el IFT sostiene en la Segunda Revisión Bienal que, en caso de observarse alguna mejoría en los indicadores evaluados, dicha mejoría tampoco supondría que la regulación asimétrica deba minimizarse o eliminarse.<sup>10</sup>

Adicionalmente, el Instituto utiliza como referencia la experiencia internacional aplicada en otros países, sin tomar en cuenta todas las condiciones que tuvieron que cumplirse previamente para que dichos países optaran por una flexibilización tarifaria en función de la competencia observada en determinadas áreas geográficas. En ese sentido, no basta solamente invocar la práctica internacional si no se acompaña con un ejercicio detallado que compare de las condiciones de mercado entre cada país y justifique por qué resulta pertinente adoptar una experiencia u otra considerando las características que presenta el entorno competitivo, así como los jugadores que participan en el sector de las telecomunicaciones en México. Algo en lo que profundizaremos en la sección específica sobre la experiencia internacional en este documento.

Ahora bien, suponiendo sin conceder que el IFT se encuentre facultado para extinguir de manera discrecional alguna de las obligaciones impuestas al AEP, esto de ninguna manera podría entenderse como una potestad para modificar arbitraria o caprichosamente cualquier medida, y menos que dichas modificaciones puedan carecer de una debida fundamentación y motivación. No obstante, y conforme a lo que manifiesta el Instituto en la Segunda Revisión Bienal, no se advierte que el otorgamiento de la libertad tarifaria para el SAIB cumpla con dicho estándar de legalidad.

A mayor abundamiento, y dado que no se han definido hitos específicos de corto, mediano o largo plazo que permitan constatar de manera objetiva los logros obtenidos con la regulación asimétrica para la reducción de la preponderancia y la mejora en las estructuras de los mercados, tampoco podría justificarse la necesidad de desregular al AEP bajo la premisa de que se observan mejores condiciones en el proceso de competencia para determinado servicio o mercado, pues nunca se establecieron indicadores cuantitativos para determinar el grado de mejora esperado como resultado de las medidas impuestas. **En ese orden de ideas, el hecho de que el IFT identifique ciertos municipios donde hay más jugadores que el AEP en el servicio de banda ancha fija, no implica en modo alguno que se trate de un avance directamente asociado a la implementación de las medidas asimétricas, mucho menos que amerite un alivio regulatorio.**

Precisamente, una de las recomendaciones de Telefónica en su respuesta a la consulta pública para la revisión bienal de la regulación asimétrica, fue el establecimiento de hitos claros para el

---

<sup>10</sup> Véase página 96 de la Segunda Revisión Bienal. Disponible en: [http://www.ift.org.mx/sites/default/files/21\\_02\\_22\\_bienal\\_2\\_vp\\_vf.pdf](http://www.ift.org.mx/sites/default/files/21_02_22_bienal_2_vp_vf.pdf)

seguimiento global de la efectividad de las medidas y el desempeño del sector.<sup>11</sup> La falta de metas objetivas y cuantificables se traduce en incertidumbre para el resto de los Concesionarios que integran el sector con respecto a las futuras decisiones que tome ese IFT en materia de preponderancia.

Esto cobra especial relevancia pues como ya se vio en la pasada revisión bienal, la falta de hitos abre la puerta a que el Instituto continúe extendiendo el levantamiento de medidas asimétricas, basándose en una apreciación equívoca y sin sustento de que existe competencia efectiva en los mercados. Independientemente del uso efectivo de este servicio en particular, resulta preocupante la tendencia regulatoria que se percibe con la reciente decisión del IFT de flexibilizar la regulación en materia tarifaria, sobre todo si se toma en cuenta que en la misma revisión bienal, el IFT aprobó esquemas parecidos de flexibilización tarifaria para los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados y acceso a infraestructura pasiva móvil, de los cuáles aún no se tiene información de cómo se definirán los criterios o parámetros que aplicará el Instituto.

No se pasa por alto que los criterios y umbrales materia de la presente consulta pública se emiten en cumplimiento de la medida Trigésimo Novena del anexo de desagregación que se modificó como parte de la Segunda Revisión Bienal, respecto de la cual, si bien es cierto se llevó a cabo una consulta pública, también lo es que en dicho proceso consultivo no se puso a disposición de los interesados ningún anteproyecto de medidas, de tal suerte que la industria no tuvo conocimiento de la decisión del IFT hasta que la resolución fue publicada, una vez que se le notificó al AEP.

De esta manera, el IFT procedió a modificar la medida asimétrica sin un acercamiento previo con los demás Concesionarios a fin de que tuvieran la oportunidad de manifestarse y en su caso, proponer mecanismos alternativos, y lo que es peor, la flexibilización de la medida se efectuó sin un análisis detallado de las condiciones de los municipios supuestamente identificados, dejando para una posterior consulta pública el detalle de los parámetros a utilizar. En la etapa en la que nos encontramos, los Concesionarios nos vemos obligados a esperar por lo menos otros dos años más para que el Instituto inicie la próxima revisión bienal y se tenga la posibilidad de emitir comentarios.

No se omite mencionar que el Poder Judicial de la Federación ha reconocido que, en materia de preponderancia, los Concesionarios de telecomunicaciones distintos al AEP cuentan con interés legítimo, actual y real, en tanto que las medidas asimétricas y las disposiciones que deriven de éstas, como son las ofertas de referencia, inciden de manera importante en el funcionamiento del mercado y su participación en el sector. Sírvase de apoyo a lo anterior las tesis I.2o.A.E.56 A (10a.) y I.2o.A.E.55 A (10a.) cuyo contenido se transcribe a continuación:

---

<sup>11</sup> Véase “Respuesta a la consulta pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones 2019” de Telefónica. Disponible en: [http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/consultaspublicas/documentos/comentariostelefonica\\_3.pdf](http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/consultaspublicas/documentos/comentariostelefonica_3.pdf)

**“INFORME TRIMESTRAL DE CUMPLIMIENTO DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS EN UNA RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA FORMULADO POR EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LOS CONCESIONARIOS DEL SECTOR, DISTINTOS DE LOS INTEGRANTES DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE, TIENEN INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVER AMPARO INDIRECTO EN SU CONTRA.** El artículo 275 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión establece las facultades con que cuenta el Instituto Federal de Telecomunicaciones para verificar y sancionar el incumplimiento de las medidas y de la regulación asimétrica que se hubiese impuesto al agente económico preponderante y, en su caso, para determinar la extinción total o parcial de las obligaciones correspondientes. Asimismo, impone al órgano mencionado la obligación de formular trimestralmente un informe de cumplimiento de las obligaciones asimétricas, obligaciones de desagregación de elementos de la red pública de telecomunicaciones local y del cumplimiento de los títulos de concesión del agente económico preponderante. Así, los Concesionarios del sector, distintos de los integrantes del agente económico preponderante, cuentan con interés legítimo para promover juicio de amparo indirecto contra el informe mencionado, **en la medida en que tienen interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, en relación con el debido cumplimiento de las obligaciones impuestas en la resolución de preponderancia, pues su modificación o insubsistencia podría afectar el funcionamiento del mercado y la libre competencia, lo que incide específicamente en su participación en el mercado de las telecomunicaciones.**<sup>12</sup> (énfasis añadido)

**“CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES. TIENEN INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO INDIRECTO PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES QUE AUTORIZAN LAS OFERTAS DE REFERENCIA PROPUESTAS POR EL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE, EN CUMPLIMIENTO DE LA RESOLUCIÓN QUE LE IMPUSO ESE CARÁCTER.** La medida cuadragésima primera del anexo 2 de la resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determinó al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones y le impuso medidas necesarias para evitar que se afecten la competencia y la libre concurrencia, a efecto de fijar condiciones aplicables a la prestación del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados locales, de larga distancia nacional y de larga distancia internacional, y al acceso y uso compartido de infraestructura, obligó a aquél a presentar las propuestas de las ofertas que contengan las condiciones aplicables a la prestación de tales servicios, y estableció la correlativa facultad del órgano mencionado de aprobarlas o modificarlas cuando no se ajusten a las medidas señaladas o no ofrezcan condiciones que favorezcan la competencia en dicho sector. Asimismo, la diversa medida tercera, numeral 5, del anexo 1 de la propia resolución de preponderancia dispone que el "Concesionario Solicitante" es aquel que solicita acceso y/o accede a

---

<sup>12</sup> Véase Tesis I.2o.A.E.56 A (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 49, diciembre de 2017, Tomo IV, página 2218. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015804>

*la infraestructura de la red del agente económico preponderante, a fin de prestar servicios de telecomunicaciones. Consecuentemente, las resoluciones que autorizan las ofertas de referencia propuestas por el agente económico preponderante, en cumplimiento de la resolución que le impuso ese carácter, **tienen como destinatarios no sólo a los integrantes del grupo económico declarado preponderante, sino también a los demás concesionarios de telecomunicaciones, en cuanto inciden en la posición de los prestadores de bienes y servicios y modifican sensiblemente las reglas de operación del mercado en donde todos se desempeñan.** Por tanto, los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, al ser usuarios de los bienes y servicios ofertados, tienen interés legítimo para reclamar en amparo indirecto aquellas determinaciones, **dada la afectación que producen en su especial situación frente al orden jurídico; afectación que es real, actual y presente, sin que sea necesario que demuestren la contratación de los bienes y servicios ofertados por el preponderante** con apoyo en las autorizaciones reclamadas, toda vez que este requisito supondría primero, desconocer que los concesionarios de telecomunicaciones son titulares de derechos en materia de competencia económica, de modo que no podrían acudir en defensa de cualquier acto que afecte el régimen que norma su comportamiento en el mercado, y segundo obligarlas a someterse contractualmente a una normativa que estiman perjudicial, con los costos que esta decisión supone.”<sup>13</sup> (énfasis añadido)*

Finalmente, la flexibilización de la regulación asimétrica, además de ser a todas luces contraria a lo dispuesto por la Constitución, viola los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano a través del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC).

Sobre este particular, la nota 6 del Capítulo 18 de Telecomunicaciones del T-MEC estipula que México en observancia de los principios consagrados en el Decreto de Reforma impondrá al proveedor importante medidas para evitar que se afecte la competencia. En ese mismo sentido, establece que cualquier modificación a las mismas con respecto a las tarifas o el acceso a las redes, infraestructura o servicios no deberá afectar las condiciones de competencia en el mercado de que se trate.

*“México reafirma los principios subyacentes al 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 telecomunicaciones, Diario Oficial de la Federación, 11 de junio de 2013 y, como se establece en el mismo, **impondrá al proveedor importante medidas necesarias para prevenir que se afecte la competencia.** Para México, **cualquier cambio a las medidas sobre las tarifas, términos y condiciones de acceso a y uso de redes, infraestructura y servicios de un proveedor importante será compatible con el objetivo de promover***

---

<sup>13</sup> Véase I.2o.A.E.55 A (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 43, junio de 2017, Tomo IV, página 2881. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2014669>

**la competencia efectiva y prevenir prácticas monopólicas y no afectará las condiciones de competencia en el mercado de que se trate.**<sup>14</sup> (Énfasis añadido)

La definición de “proveedor importante”, de conformidad con la nota 1 que se transcribe a continuación, incluye al agente económico preponderante quien tendrá dicha calidad en función de su participación nacional mayor al cincuenta por ciento en la provisión de servicios de telecomunicaciones.

*“Para México, un proveedor importante incluye a un agente económico preponderante considerado como tal en razón de su **participación nacional en la prestación de los servicios de telecomunicaciones**, cuando cuente directa o indirectamente con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento. Este porcentaje será medido ya sea por el número de usuarios, suscriptores, tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.”*<sup>15</sup> (énfasis añadido)

Por su parte, el artículo 18.8 prevé que los reguladores tendrán la autoridad para imponer al proveedor importante obligaciones de acceso a sus elementos de red de manera desagregada:

*“Cada Parte proporcionará a su organismo regulador de telecomunicaciones la facultad de exigir que un proveedor importante en su territorio ofrezca a los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones acceso a los elementos de la red de manera desagregada **en términos y condiciones, y a tarifas orientadas a costos, que sean razonables, no discriminatorias y transparentes para el suministro de servicios públicos de telecomunicaciones**. Una Parte podrá determinar, de conformidad con sus leyes y regulaciones, los elementos de la red requeridos para estar disponibles en su territorio y los proveedores que podrán obtener esos elementos.”* (énfasis añadido)

De lo anterior se desprende que al IFT como organismo regulador de las telecomunicaciones no solo le compete el establecimiento de medidas de desagregación al AEP, sino que también le corresponde vigilar y asegurar que el acceso a dichos elementos de red sea bajo condiciones y tarifas orientadas a costos, razonables, no discriminatorias y transparentes, lo que no se estaría cumpliendo con la reciente modificación a las medidas asimétricas y los criterios objeto de la presente consulta pública.

---

<sup>14</sup> Véase nota 6 del Capítulo 18 Telecomunicaciones del T-MEC. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465800/18ESPTelecomunicaciones.pdf>

<sup>15</sup> Véase nota 1 del Capítulo 18 Telecomunicaciones del T-MEC. Disponible en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/465800/18ESPTelecomunicaciones.pdf>

A su vez, el TLCUEM en su artículo 16.10, parágrafo 1, que forma parte del capítulo 16 denominado Servicios de Telecomunicaciones, prevé que cada Parte asegurará que el proveedor importante brinde acceso a sus instalaciones esenciales:<sup>16</sup>

*“Cada Parte deberá asegurar que el proveedor importante en su territorio otorgue el acceso a sus instalaciones esenciales a proveedores de redes o servicios públicos de telecomunicaciones en términos y condiciones razonables, transparentes y no discriminatorios, basados en una oferta generalmente disponible con el propósito de proveer servicios públicos de telecomunicaciones, excepto cuando esto no sea necesario para lograr una competencia efectiva, de acuerdo con los datos obtenidos y la evaluación de las condiciones de mercado realizada por la autoridad reguladora de las telecomunicaciones. Las instalaciones esenciales del proveedor importante podrán incluir elementos de red, servicios de arrendamiento de circuitos e instalaciones asociadas.”* (énfasis añadido y traducción del inglés) Dicho instrumento define a proveedor importante:

*“...significa un proveedor de redes o servicios de telecomunicaciones que tiene la capacidad de afectar materialmente los términos de participación, en relación con el precio y la oferta, en un mercado relevante de redes o servicios públicos de telecomunicaciones, como resultado del control sobre instalaciones esenciales o el uso de su posición en dicho mercado.”* (traducción del inglés)

Instalaciones esenciales se definen como:

*“instalaciones de una red o servicio público de telecomunicaciones que: (i) son exclusiva o predominantemente provistas por un único o limitado número de proveedores; y (ii) que no son factibles de ser sustituidas económica o técnicamente para proveer un servicio”.* (traducción propia del inglés)

Por todo ello, desde Telefónica consideramos que la propuesta de IFT para permitir al AEP negociar libremente las tarifas aplicables al servicio mayorista regulado de acceso indirecto al bucle en determinados municipios, representa una decisión de política regulatoria que también debió analizarse a la luz de las obligaciones contraídas por México derivadas del T-MEC y el TLCUEM, instrumentos internacionales, que inclusive y de acuerdo con criterios del Poder Judicial, guardan un rango mayor con respecto a las leyes federales y el resto de normas jurídicas que forman parte del entramado normativo mexicano.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Véase Capítulo 16 del TLCUEM. Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/575390/Cap\\_tulos\\_Consolidados.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/575390/Cap_tulos_Consolidados.pdf)

<sup>17</sup> Véase Tesis P. LXXVII/99 (9a.) “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo X, noviembre de 1999, página 46. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/192867>

## 4. Evolución de la preponderancia y efectividad de la separación funcional

En este apartado: i) mostraremos la evolución y situación actual de la preponderancia en México y la falta de sustento general para flexibilizar las obligaciones regulatorias del AEP dada esta situación y evolución, ii) señalaremos que la figura de la preponderancia se impuso precisamente porque el AEP es un dominante sectorial que fortalece su posición apalancándose en unos u otros mercados y iii) atendiendo al considerando Tercero del Instituto en el documento de consulta pública, expondremos que la Separación Funcional no es una medida que, por sí sola, pueda solventar los problemas del mercado de servicios fijos.

Los aspectos específicos de la propuesta del Instituto los abordaremos en el capítulo siguiente.

### 4.1 Evolución y situación de la preponderancia en México

La preponderancia es una figura Constitucional, incorporada en la LFTyR, que determina que el grupo América Móvil es declarado Agente Económico Preponderante en tanto que su participación en el sector de las telecomunicaciones sea superior al 50%, medido por el total de clientes, tráfico o capacidades en el sector de telecomunicaciones.

Como se ha comentado en el anterior capítulo de este documento, no existe la posibilidad de dejar de ser preponderante, exclusivamente para el mercado de servicios fijos, pues la preponderancia se define a nivel sectorial, no a nivel de mercado. El hecho de que el AEP pueda situarse por debajo del 50% de participación de mercado en algunos mercados del servicio de acceso a Internet fijo no constituye, per se, ningún hito ni confirmación fehaciente de una reducción de su preponderancia en el sector.

Para lo bueno y para lo malo, la figura de la preponderancia no se basa en un análisis de mercado de los mercados que constituyen el sector de las telecomunicaciones. A diferencia de lo que sucede para definir el poder sustancial de mercado, donde la participación de mercado minorista puede ser una referencia, entre muchas otras, del grado de concentración y posibles fallas competitivas de un mercado concreto en particular, pero aisladamente, en la experiencia internacional, se considera como un elemento más entre muchos otros a la hora de determinar una posible posición de dominio<sup>18</sup>. En todo caso, bajar la “barrera” del 50% nunca por sí sólo, en

---

<sup>18</sup> A excepción de que la participación minorista sea igual o superior al 50%, donde la experiencia internacional indica que, de por sí solo, este valor evidenciaría una posición de dominio (esto es, sería prueba suficiente). Lo contrario no sería cierto, esto es, un valor por debajo del 50% no indicaría que no hay posición de dominio, pues entrarían en juego muchos otros indicadores y análisis, pero se suele sostener que una posición entre el 40% y el 50% del mercado minorista es probable que indique una posición de dominio del agente involucrado. Incluso operadores con cuota de mercado por debajo del 40% son habitualmente considerados dominantes en sus respectivos mercados (Comisión Europea. Julio 2018. Guidelines on market

la experiencia internacional, ha supuesto un hito que haya desencadenado ninguna flexibilización regulatoria.

En la experiencia internacional, la flexibilización de obligaciones al dominante se lleva a cabo en sucesivas revisiones donde se analizan multitud de indicadores, se analiza el mercado minorista y el mercado mayorista, se llevan a cabo análisis prospectivos, se analizan las prácticas llevadas a cabo por el operador dominante que pueden constituir pruebas de su comportamiento futuro, se llevan a cabo análisis de sustitución por el lado de la oferta y de la demanda ante aumentos hipotéticos de precios, se analizan los mercados adyacentes, se analiza especialmente la efectividad de las obligaciones regulatorias, el mercado mayorista, los acuerdos de coinversión, la cobertura de las nuevas redes en el horizonte de análisis, etc. No existen umbrales específicos para un único indicador como el de cuota de mercado que desencadenan ninguna acción regulatoria tomado de manera aislada.

En México, el AEP seguirá ostentando esta consideración de preponderante sectorial y las obligaciones asociadas mientras que no baje del 50% de participación sectorial y se compruebe que existen condiciones de competencia efectiva. Incluso entonces, seguiría sujeto a obligaciones asimétricas por ser declarado entonces agente con poder significativo de mercado en los distintos mercados en los que opera, tras una declaración de dominancia resultado, entonces sí, de un análisis de mercado en los distintos mercados, que llevara a cabo el Instituto, y ajustando los remedios a las fallas competitivas que se identificaran entonces en cada mercado.

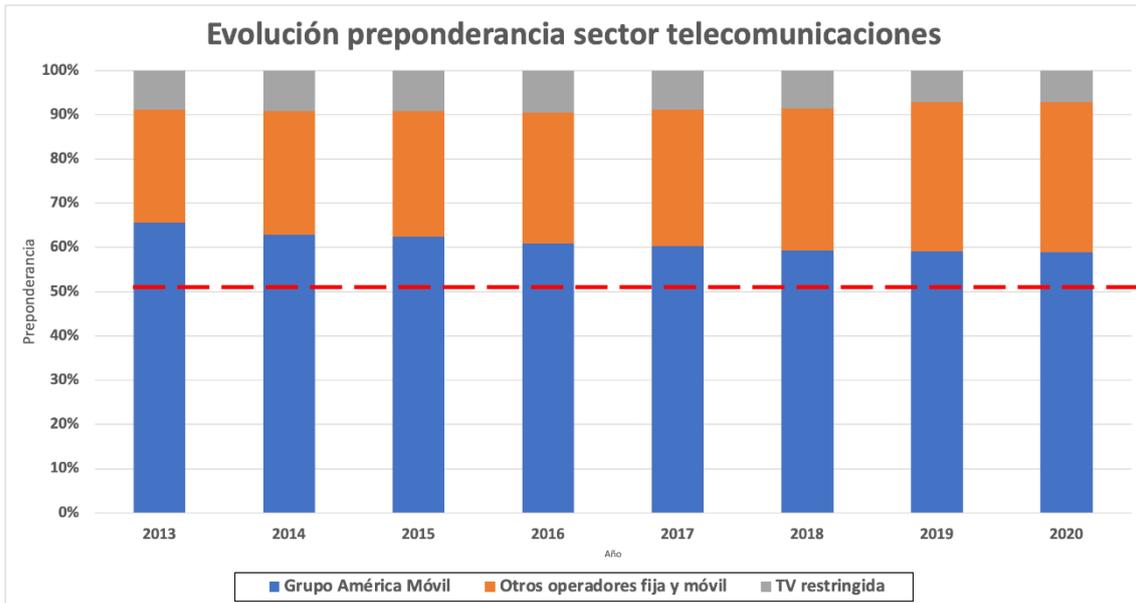
A continuación, mostramos la situación de la preponderancia en México, así como la situación y evolución general de los distintos mercados. También mostraremos varios indicadores relevantes a nivel nacional que evidencian las fallas competitivas persistentes y la (falta de) efectividad en el uso de los servicios mayoristas del AEP y, por lo tanto, la (falta de) dinámica competitiva en el ámbito mayorista y, consecuentemente, en el minorista.

## **Evolución general de la preponderancia**

En efecto, la evolución de la preponderancia ha sido la siguiente:

---

analysis and the assessment of significant market power under the EU regulatory framework for electronic communications networks and services.)



**Figura 4.** Evolución de la preponderancia en México [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT (2020 con datos al 09/2020)]

Puede observarse que la preponderancia está estancada en el 59% desde hace varios años. De hecho, si se excluyera el mercado de la TV restringida, mercado donde el AEP no tiene permitido operar, su participación en los mercados donde sí opera sería del 63.5%. Y si se contabilizara por ingresos en el sector, un indicador más objetivo del peso de cada operador o grupo económico, el porcentaje de preponderancia sería mayor. Estos valores tan elevados, considerando todo el sector de las telecomunicaciones, son los que muestran la dominancia sectorial del grupo América Móvil y el sentido último de la figura de la preponderancia, que no se define por mercados sino de manera global para el sector de las telecomunicaciones.

En la figura siguiente puede observarse la variación de la preponderancia año a año desde la implantación de la figura regulatoria de preponderancia.



**Figura 5.** Variación de la preponderancia en México [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT (2020 con datos al 09/2020)]

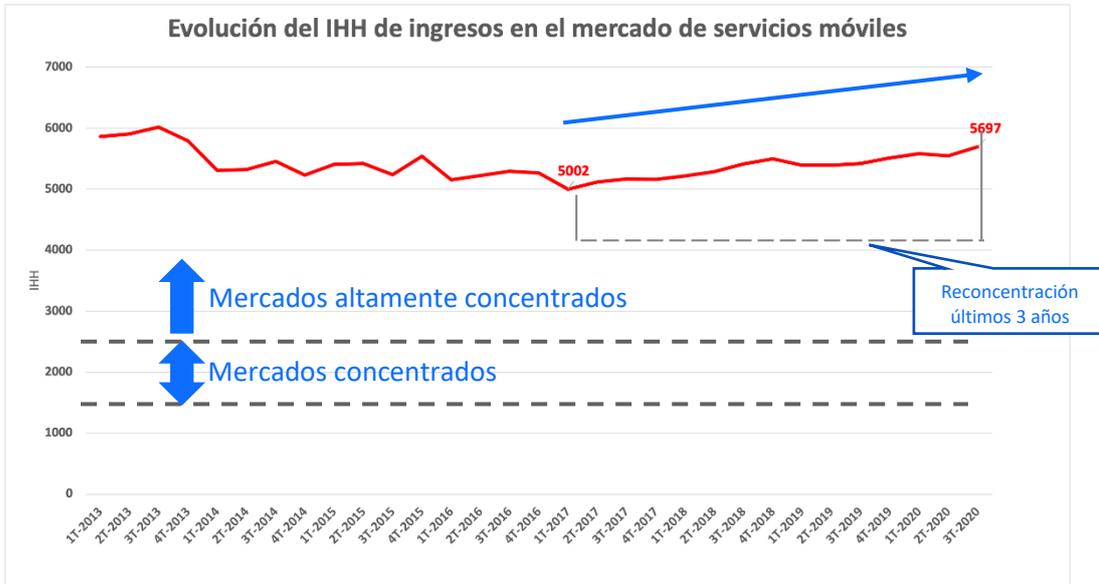
Puede observarse claramente que, aunque la reducción de la preponderancia tuvo un fuerte impulso al principio de la reforma Constitucional y la aplicación de la LFTyR, posteriormente ese impulso fue desapareciendo y se constata que en los últimos años la preponderancia ha quedado estancada y el AEP apenas reduce su dominancia (preponderancia) sectorial. De hecho y de manera prospectiva, podría anticiparse un cambio de tendencia hacia una reconcentración sectorial de la preponderancia, a tenor de los datos pueden observarse desde el 2018. Si nada cambia, el AEP seguirá siendo preponderante durante muchos años, probablemente indefinidamente.

Como hemos indicado en numerosas ocasiones, las distintas fortalezas en los distintos mercados donde opera le permiten al AEP apalancarse y fortalecer su posición de manera cruzada allí donde el AEP puede identificar una potencial presión competitiva. En ese sentido, puede decirse que el AEP ha sido “exitoso” en mantener su preponderancia e incluso fortalecerse en determinados mercados, y que la regulación sectorial, en conjunto, sin entrar en los detalles, no ha conseguido disciplinar al AEP (si acaso muy al inicio de la reforma constitucional).

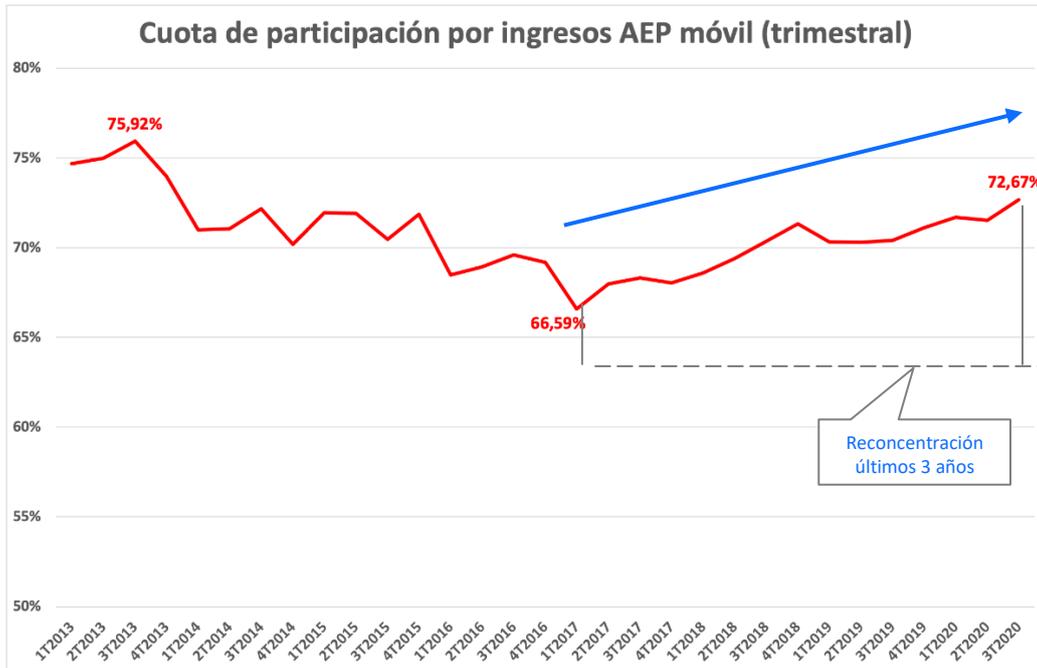
Entrando al detalle de los distintos mercados que componen el sector de las telecomunicaciones, sin pretender llevar a cabo un análisis exhaustivo propio de un análisis de mercado, se observa lo siguiente.

## Mercados móviles (telefonía y banda ancha móvil)

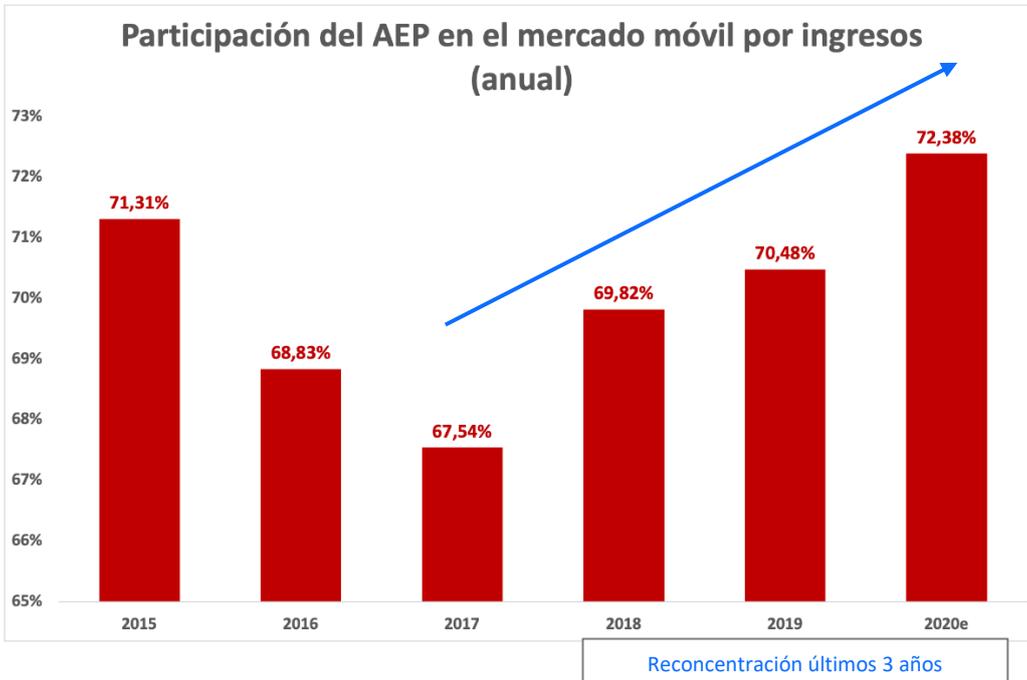
El mercado móvil (telefonía y acceso a Internet móvil) no sólo no se ha reducido la dominancia del AEP, sino que se ha reconcentrado.



**Figura 6.** Evolución del índice IHH por ingresos móvil trimestral [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]



**Figura 7.** Evolución trimestral de la participación por ingresos en el mercado móvil del AEP [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT, con datos al tercer trimestre del 2020]



**Figura 8.** Evolución anual de la participación por ingresos en el mercado móvil del AEP [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT (2020 con datos de los tres primeros trimestres y estimado el cuarto)]

Como hemos reiterado en numerosas ocasiones, el AEP está utilizando su fortaleza tanto en estos mercados móviles como a nivel sectorial para reconcentrarse en los mercados móviles, y lo está haciendo de manera clara y acercándose a los niveles previos a la reforma constitucional, algo que debería desencadenar acciones más contundentes por parte del Instituto para endurecer las obligaciones.

### Mercados fijos (telefonía y banda ancha fija)

Los mercados de servicios fijos, aunque presentan una mejor tendencia que el mercado móvil, siguen estando altamente concentrados.

En efecto, el indicador de concentración de mercado IHH sigue en niveles por encima de lo que se consideran mercados altamente concentrados<sup>19</sup>.

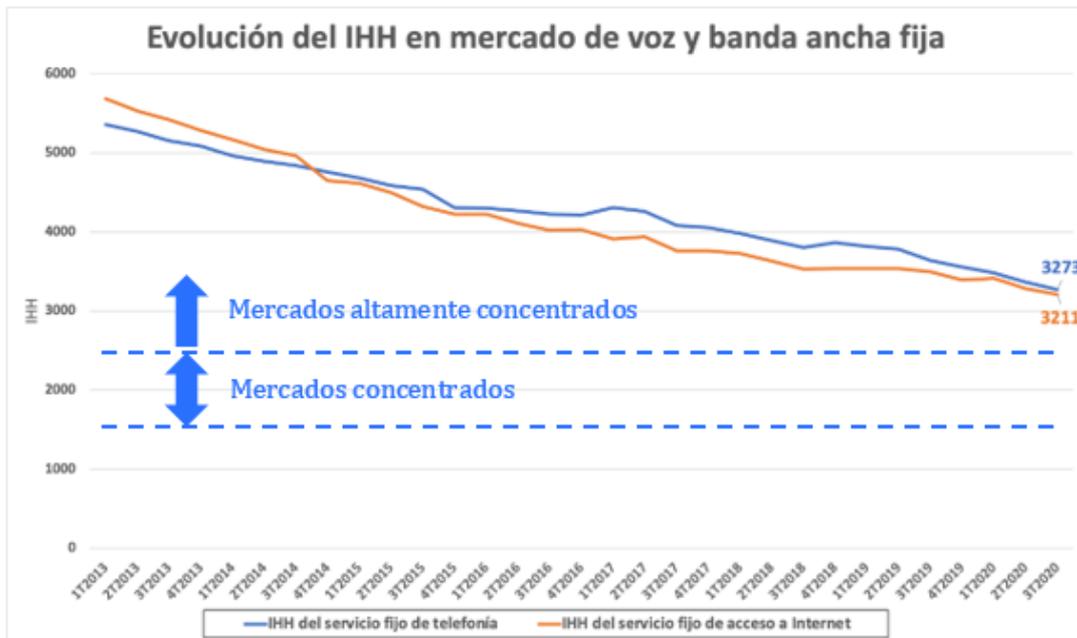
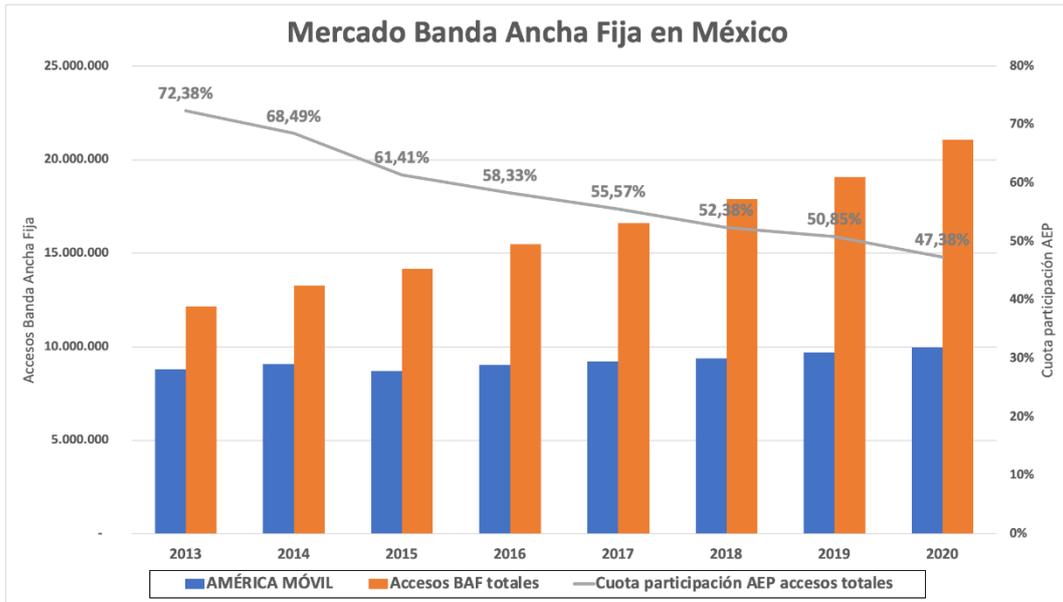


Figura 9. IHH de los mercados de servicios fijos [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

<sup>19</sup> OCDE 2017. Estudio de la OCDE sobre telecomunicaciones y radiodifusión en México 2017. Página 121. "El IHH es una medida comúnmente aceptada de concentración del mercado que se calcula al sumar el cuadrado de las participaciones de mercado de cada empresa en un mercado. El índice varía desde cero hasta 10 000. Los valores más cercanos a cero indican un nivel de competencia casi perfecta, y un índice igual a 10 000 indicaría un monopolio en el mercado. El Departamento de Justicia (DOJ) de Estados Unidos utiliza el IHH para evaluar concentraciones, y considera que un IHH menor que 1 500 representa un mercado competitivo, un IHH entre 1500 y 2 500 representa un mercado moderadamente concentrado, y un IHH superior a 2 500 sería un mercado altamente concentrado. Como regla general, cuando un caso de fusión incrementa el IHH en más de 200 puntos, es sujeta a escrutinio por parte de la autoridad ante potenciales efectos anticompetitivos en el mercado"

Aunque se observa una mejora en comparación con el mercado móvil, la concentración sigue siendo muy elevada.

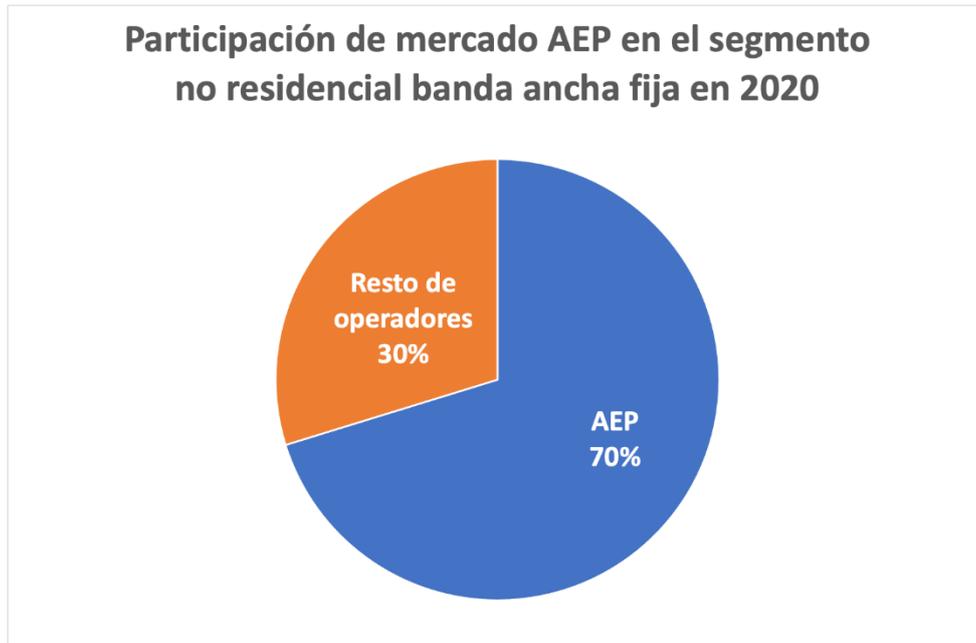
El AEP no está perdiendo, en agregado, clientes. La reducción de su participación de mercado obedece a que sus competidores están pudiendo incorporar nuevos clientes (y no tanto arrebatárselos al AEP).



**Figura 10.** Mercado de banda ancha fija [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

En efecto, el AEP de hecho aumenta su base de clientes año a año. Lo que ocurre en el mercado de servicios fijos es que sus competidores consiguen aumentar también su base de clientes. Ello puede explicar la reducción de su participación de mercado, que con todo sigue siendo muy elevada en niveles de muy alta concentración, pero no da cuenta de las causas de la todavía muy alta participación de mercado del AEP ni del verdadero grado de competencia que, como veremos en el siguiente capítulo, es algo que requiere un análisis mucho más profundo que la mera participación en el mercado minorista.

De manera adicional, se observa que el AEP ostenta una muy elevada participación de mercado si se desglosa por segmentos. Específicamente, en el mercado de acceso a Internet fijo para usuarios no residenciales, el AEP muestra una participación de mercado muy por encima de la media del mercado agregado por los segmentos residencial y no residencial.



**Figura 11.** Participación AEP BAF segmento no residencial [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

Como conclusión, el AEP sigue ostentando una muy alta participación en el mercado de servicios de banda ancha fija. Si ni siquiera el valor de participación de mercado minorista ameritaría una flexibilización regulatoria, mucho menos si, como veremos en el siguiente capítulo, se llevará a cabo un análisis riguroso de la situación competitiva en dicho mercado.

### Cumplimiento de la regulación asimétrica

Respecto al cumplimiento efectivo de la regulación asimétrica, aspecto clave para poder mitigar las fallas competitivas en el sector de las telecomunicaciones, desde Telefónica hemos señalado y demostrado en reiteradas ocasiones que la regulación no es cumplida de manera efectiva (el cumplimiento es únicamente formal o documental). Y no es cumplida de manera efectiva por el AEP mediante numerosas barreras que interpone éste al uso efectivo de su oferta mayorista, que se evidencian un uso nulo o muy escaso de su oferta y servicios mayoristas, y que por lo tanto impiden una competencia efectiva y afianzan la posición del AEP.

En la tabla a continuación resumimos algunos valores clave del uso de la oferta mayorista regulada del AEP en México y su comparación con otros países donde su aplicación ha sido exitosa (transcurrido un mismo tiempo desde el inicio de la obligación, para que la comparación

sea homogénea y adecuada). Un análisis detallado puede verse en nuestra respuesta a la consulta pública de la revisión bienal de las medidas de preponderancia en 2019<sup>20</sup>.

Valor	México (actualidad)	Comparación internacional (mismos años transcurridos que obligación en México)	Diferencia	Comentario
Accesos desagregados fijos	20k 0.1% de las líneas del mercado	3M 27% de las líneas del mercado (España)	x270	Porcentaje de líneas a partir de oferta mayorista sobre el total en el mercado
OMV	0.43%	9.46% (España)	x22	Valor por ingresos del mercado
Usuario Visitante	0.50%	7.80% (Noruega)	x15	Tráfico de roaming nacional sobre el total del tráfico del operador host
Infraestructura pasiva	<1,000 Km.	36,000 Km. (España)	> x36 <sup>21</sup>	Kilómetros de ductos, zanjas y postes compartidos

**Tabla 1. Uso de los servicios mayoristas regulados del AEP [Fuente: IFT y elaboración propia]**

De hecho, la propia Unidad de Competencia del IFT en el análisis realizado sobre la efectividad de las medidas, contenido en el documento público de la segunda Resolución bienal de las medidas de preponderancia publicado en diciembre de 2020, indica respecto al uso de los servicios de desagregación de la red de acceso del AEP<sup>22</sup>:

*“Sin embargo, advierte que **el uso del Servicios de Desagregación sigue siendo bajo**, pues el total de solicitudes de Servicios de Desagregación presentadas en 2017 y 2018, representa una fracción mínima del total de usuarios de servicios de telecomunicaciones fijos (**0.10% y 0.08%** de las suscripciones de acceso a Internet fijo y de las líneas de telefonía fija, respectivamente). Por lo anterior, el **Análisis en***

<sup>20</sup> Telefónica. Mayo de 2019. Respuesta a la consulta pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones 2019.

<sup>21</sup> Podría ser necesario un ajuste que considerara la distinta escala y tamaño de la infraestructura de la red civil en un país y en otro. Tomando como referencia los modelos de costos de acceso de los respectivos reguladores, la red de infraestructura pasiva en México sería de mayor extensión que la de España, por lo que una normalización del valor anterior al tamaño de sendas redes de acceso acentuaría aún más la diferencia, en detrimento del uso efectivo del servicio de infraestructura pasiva fija en México.

<sup>22</sup> IFT. Diciembre 2020. Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones mediante Acuerdos P/IFT/EXT/060314/76 y P/IFT/EXT/270217/119

**Materia de Competencia concluyó que las medidas han tenido un impacto bajo en cuanto a los objetivos de incentivar la entrada y expansión de competidores del AEPT con base en la infraestructura del AEPT.**” (énfasis añadido)

E indica también respecto al uso de la oferta OMV<sup>23</sup>:

**“Las Medidas han tenido un impacto bajo en relación con los objetivos de incentivar la entrada y expansión de competidores del AEPT con base en servicios de comercialización y reventa a OMV”** (énfasis añadido)

Respecto al servicio de acceso a la infraestructura pasiva móvil (Telesites), la Unidad de Competencia del Instituto indica<sup>24</sup>:

**“Del Análisis en Materia de Competencia se considera que las medidas han tenido un impacto bajo en relación con los objetivos de incentivar la entrada y expansión de competidores del AEPT con base en la infraestructura pasiva. En particular, el AEPT es el único operador que reporta sitios de infraestructura pasiva móvil en los municipios con mejores niveles de ingresos y baja densidad poblacional, que corresponden con zonas donde no es eficiente duplicar el despliegue de infraestructura pasiva móvil.”** (énfasis añadido)

Y respecto al servicio de Usuario Visitante, se indica<sup>25</sup>:

**“Sin embargo, en el Análisis en Materia de Competencia se concluye que existe un alcance limitado del Servicio Mayorista de Usuario Visitante en tanto que las tarifas mayoristas de este servicio no permiten replicar las tarifas minoristas del AEPT. Por lo anterior, se recomiendan cambios en la determinación de tarifas del Servicio Mayorista de Usuario Visitante, así como también extender el periodo de prestación del mismo previsto en la medida Décima Transitoria del Anexo 1.”** (énfasis añadido)

Respecto al servicio mayorista de infraestructura pasiva fija no se hace en la resolución bial una indicación sobre su efectividad, pero creemos que, sin duda, las conclusiones habrían sido las mismas que las anteriormente expuestas de haberse hecho públicas.

**Sin lugar a duda, el IFT es consciente de la falta de efectividad de las medidas asimétricas, especialmente las relativas a los servicios mayoristas regulados.**

Resulta por lo tanto extraordinariamente llamativo que el Instituto, por un lado, reconozca la falta de efectividad de las obligaciones de acceso (uso nulo o casi inexistente) de la oferta mayorista regulada del AEP y, por el otro lado, esté proponiendo una flexibilización de dichas

---

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid.

obligaciones, como si con ello el AEP fuera a facilitar su uso y reducir las barreras a su uso efectivo, cuando el Instituto sabe que será todo lo contrario.

Son también por ello infundados los argumentos que aseveran que los competidores del AEP crecen “gracias” a la red de éste. Por un lado, sería un argumento falaz, pues la apertura de la red de acceso se lleva a cabo con unas tarifas que aseguran el retorno de las inversiones. Pero, por el otro lado, la realidad y situación hoy en día es que esa apertura es inexistente después de más de 7 años con las obligaciones de acceso.

**Como también veremos, en la experiencia internacional es mandatorio, antes de cualquier flexibilización regulatoria, un cumplimiento efectivo de las obligaciones asimétricas y de la existencia de un mercado mayorista mínimamente relevante que pueda ejercer una presión competitiva suficiente.**

### Evolución de precios

Un indicador que también puede ofrecer indicios de la falta de competencia en el mercado de servicios fijos, y concretamente en el de acceso a internet fijo, es la evolución de los precios. A diferencia del sector en su conjunto y, por ejemplo, de los mercados móviles, donde el precio que pagan los usuarios ha bajado de manera notable desde 2013, tanto en términos reales como en términos nominales, **en el mercado de servicios fijos los precios nominales habrían subido desde 2013 hasta la actualidad**. Sin ser una prueba inequívoca de falta de competencia, sí que resulta llamativo que se argumente que hay una mejora competitiva en dicho mercado cuando no se evidencia una presión de los precios a la baja, algo que se esperaría en un entorno de presión competitiva<sup>26</sup>.

Por último, fruto de la red legada de su época de monopolio, el AEP disfruta de la red fija con mayor cobertura y capilaridad. Un porcentaje muy elevado de los hogares mexicanos disfrutan de la cobertura de la red del AEP, ya sea mediante tecnología de cobre o los nuevos despliegues de fibra, que de hecho aprovechan la infraestructura preexistente de la red de cobre. Los competidores del ámbito fijo en México son mayoritariamente operadores de cable, cuya huella de cobertura es mucho más reducida, y enfocada en determinados municipios y determinadas zonas con ciertas características de densidad poblacional, socioeconómicas, etc. Un operador alternativo que quiera competir con el AEP a nivel nacional no estaría en posición de replicar la cobertura de la red del AEP sino es a través de la oferta mayorista de éste, pues los costos de replicar una red de acceso con cobertura nacional son inasumibles y constituyen la principal barrera de entrada que afrontan los entrantes a dicho mercado. En el capítulo siguiente mostraremos las particularidades del mercado fijo en el nivel municipal preliminarmente propuesto por el Instituto y cómo realmente no existe tampoco una competencia efectiva para

---

<sup>26</sup> NOTA: Suele confundirse la relación entre bajadas de precios y presión competitiva. Lo que suele estar empíricamente comprobado es la relación, atendiendo al orden, en que la presión competitiva deriva en una bajada de precios. Lo inverso no tiene por qué ser cierto, esto es, que una bajada de precios implica o se deriva de una mayor presión competitiva. El mercado móvil en México es un buen ejemplo de esto, como hemos demostrado en varias ocasiones desde Telefónica.

los municipios señalados por el Instituto, que de hecho concentran la mitad de los accesos del país y presentan un nivel de competencia menor que la media nacional, y no mayor, como presupone erróneamente el Instituto.

En resumen, de lo visto en este apartado, se concluye:

- La preponderancia sigue en niveles muy elevados. Dicha preponderancia sectorial ha dejado de reducirse y, prospectivamente y si nada cambia, se observa incluso una posible reconcentración a nivel sectorial, y no sólo de mercados.
- La preponderancia no se mide a nivel de los mercados, pero, con todo, si se analizan los mercados del sector y únicamente por participación de mercado (algo que resulta incompleto), el AEP sigue ostentando una participación muy elevada en todos los mercados donde participa. En los mercados móviles se está reconcentrando, y en los mercados fijos si bien ha disminuido su participación, esta sigue siendo muy elevada y alejada de unos niveles razonables. Las distintas fortalezas en los distintos mercados donde opera y en el sector en su conjunto le permiten al AEP apalancarse y fortalecer su posición de manera cruzada allí donde el AEP puede identificar una potencial presión competitiva.
- Cuando se deja al AEP suficiente margen o medidas regulatorias poco efectivas, el AEP se reconcentra, como se evidencia en los mercados de servicios móviles.
- **El AEP incumple sus obligaciones asimétricas de acceso con barreras al uso efectivo de su oferta mayorista. El Instituto reconoce esta situación, pero, de manera contradictoria, cree que pueden flexibilizarse dichas obligaciones.**

#### 4.2 El AEP más que un dominante a nivel de mercado es un dominante sectorial

En efecto, el AEP es el operador preponderante en México con unos niveles de concentración extremadamente altos o muy altos en todos los mercados donde participa. Esto le ha permitido históricamente utilizar la posición de dominio previo en unos mercados para crecer y afianzarse en el resto de los mercados.

La reforma Constitucional y la LFTyR han puesto un cierto control a la posición de dominio del AEP pero, tanto su posición en los distintos mercados sigue siendo muy elevada, como lo es a nivel sectorial, donde la preponderancia se está afianzando y cada vez queda más lejos de ser superada, a tenor de las tendencias observadas (ver Figura 4 y Figura 5).

El AEP es el único operador dominante **en todos** los mercados donde opera, **así como tomado en conjunto** a nivel sectorial. Aprovecha dicha posición para afianzarse en sus distintos

mercados, tanto por la posición que ya ocupa en ellos como apalancándose en su fortaleza en otros mercados para mantener o incrementar su posición en un determinado mercado particular.

Otorgar al AEP cierta flexibilidad regulatoria a un nivel de (sub)mercado, como sería lo que propone el Instituto a nivel municipal, sería indudablemente aprovechado por el AEP para mejorar su posición y desplazar a su (potencial) competencia. Como hemos indicado antes, cuando se deja al AEP suficiente margen o medidas regulatorias poco efectivas, el AEP se reconcentra, como se evidencia en los mercados de servicios móviles.

El AEP es un operador sectorial que opera y toma estrategias a nivel nacional, no municipal, y no sólo a nivel de mercado, sino también a nivel sectorial. La regulación debe de ser nacional, no municipal o en determinado ámbito geográfico, pues indudablemente los posibles efectos de una flexibilización no quedarán en el ámbito en el ámbito geográfico determinado, sino que se extenderán al ámbito nacional, lo que dificultará cada vez más el objetivo buscado de reducir y finamente eliminar la figura de la preponderancia.

### **4.3 Consideraciones generales sobre la separación funcional**

Antes de entrar al detalle de la dimensión geográfica elaborada por el Instituto y de la experiencia internacional que parece sustentar su decisión y los criterios establecidos, expondremos a continuación que la Separación Funcional del AEP, algo que el Instituto ha señalado en su considerando tercero, acaba de ser implementada y no sería una obligación que, por sí sola, pudiera solucionar los problemas de competencia en el sector.

#### **4.3.1 La separación funcional es una obligación regulatoria fruto de un fallo reiterado competitivo: no se trata de un aligeramiento regulatorio**

En efecto, una Separación Funcional es una medida regulatoria de último recurso consecuencia de un poder de mercado (preponderancia en México) reiterado donde ha quedado demostrado un trato discriminatorio continuo del operador preponderante frente a sus competidores, que le ha permitido a éste mantener su dominancia sectorial y su condición de preponderancia. Es la constatación de que el resto de las medidas asimétricas no estarían siendo efectivas y se necesita ir un paso más allá, y así fue efectivamente determinado en 2017 por el Instituto en su primera revisión bienal de las medidas de preponderancia.

También ésta ha sido la justificación allí donde a nivel internacional se ha implementado como medida regulatoria, en el Reino Unido, por ejemplo.

Por lo tanto, en ningún momento puede pensarse que la Separación Funcional puede ser un alivio de la carga regulatoria, o que la Separación Funcional sea una medida regulatoria que, por sí sola, sustituye al resto de obligaciones asimétricas de un operador preponderante (cuasi monopólico en la red de acceso). Es una medida adicional que se suma a las ya existentes.

Como indicamos en nuestra respuesta a la Consulta Pública sobre la revisión bienal de las medidas de preponderancia<sup>27</sup>, otros reguladores han indicado la necesidad de, una vez se implanta una Separación Funcional, el resto de las obligaciones asimétricas sigan siendo escrupulosamente cumplidas, pues la Separación Funcional no sustituye a ninguna de ellas ni subsana, per se, las fallas competitivas y los incentivos y abusos de los operadores dominantes.

En efecto, indica Ofcom, regulador británico:

*“1.39. Nos preocupa que el actual modelo de 'separación funcional' no ha sido suficiente para eliminar el incentivo y la capacidad para discriminar a los competidores.”<sup>28</sup>*

Tenemos también el ejemplo italiano, donde recientemente fue el propio operador dominante del mercado de servicios fijos (Telecom Italia), el que solicitó la Separación Funcional. Dicha solicitud fue rechazada por el regulador italiano, Agcom, indicando lo siguiente:

*“La propuesta fue rechazada por i) no asegurar que la separación funcional producirá una mayor competencia, ii) porque la separación funcional permitirá a Telecom Italia seguir disfrutando de una ventaja competitiva significativa y iii) una escisión tampoco aliviaría ninguna carga regulatoria”<sup>29</sup>*

De hecho, en el Reino Unido y tras constarse después de 10 años de implantación de la obligación de Separación Funcional que no se estaban dando los progresos previstos y que el operador dominante seguía ejerciendo un trato discriminatorio y abuso de poder de mercado, el regulador fue un paso más allá y decretó una Separación Legal del operador dominante.

En resumen, una Separación Funcional es *a priori* un endurecimiento regulatorio tras constatarse una falla de mercado fruto de una posición de dominio. No alivia o no debería aliviar ninguna carga regulatoria sino todo lo contrario, endurece la carga regulatoria del operador dominante con el objetivo de intentar mejorar la situación competitiva con fallos evidentes y abuso de poder de mercado. No sustituye a ninguna otra obligación regulatoria asimétrica vigente, sino que se añade a ellas (o debería).

---

<sup>27</sup> Telefónica. Mayo de 2019. Respuesta a la consulta pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones 2019.

<sup>28</sup> Ofcom. Febrero 2016. Making communications work for everyone. “1.39. We are concerned that the current model of ‘functional separation’ has failed sufficiently to remove the incentive and ability to discriminate against competing providers.” (Traducción libre y énfasis añadido)

<sup>29</sup> Bloomberg. Enero de 2019. Telecom Italia Network Spinoff Plan Spurned by Regulator. “Italy’s communications regulator rejected Telecom Italia SpA’s plan to legally separate the carrier’s domestic landline network, saying it wouldn’t boost competition. Separating the network while retaining majority control would let the Milan-based company continue to enjoy “a significant competitive advantage” nationwide, except in Milan, regulator Agcom said in a document posted on its website over the weekend. It said it also would not ease any regulatory burden. Former Chief Executive Officer Amos Genish made the proposal last year as a compromise to avoid relinquishing full control of the network while answering demands from regulators and politicians for a more level competitive playing field.” <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-01-20/italy-is-said-to-reject-telecom-italia-s-grid-separation-plan>

El objetivo fundamental de la Separación Funcional, (con independencia que desde Telefónica pensemos que para México no era la medida asimétrica más adecuada y que la implementación efectiva de medidas ya existentes podía haber sido una mejor solución), es el de garantizar el trato no discriminatorio entre las propias unidades del AEP y el resto de los Concesionarios, exclusivamente para el ámbito de los servicios fijos. La regulación tarifaria sigue siendo necesaria y basada en la preponderancia del AEP y su capacidad de establecer precios mayoristas abusivos y excluyentes, dada su propiedad sobre una infraestructura esencial difícilmente replicable (la red de acceso de última milla); con independencia de que dicha empresa se constituya como entidad separada, pero que sigue perteneciendo al mismo grupo de interés económico y tiene los mismos incentivos para seguir discriminando a otros Concesionarios, como la práctica internacional demuestra y hemos señalado anteriormente. Como veremos más adelante, las redes de los operadores alternativos no presentan la misma cobertura y capilaridad que la red e infraestructura fija del AEP, ni siquiera desglosando en la dimensión geográfica que propone el Instituto.

En los países donde la Separación Funcional se ha establecido como una regulación asimétrica fruto de una determinación de dominancia y abuso de posición de mercado, la Separación Funcional ha supuesto un endurecimiento regulatorio y, transcurrido el tiempo y determinado que no ha resuelto los problemas en el mercado, se han impuesto mayores cargas regulatorias asimétricas, tales como la Separación Legal, Separación Estructural así como numerosas sanciones por incumplimiento y trato discriminatorio continuado, a pesar de estar en vigor la medida de la Separación Funcional (el ejemplo más claro es el Reino Unido). **La separación funcional no es garantía del cumplimiento del resto de las obligaciones asimétricas de un operador dominante (preponderante).**

#### 4.3.2 El establecimiento de unas tarifas mayoristas reguladas asegura que se recuperen los costos, incluyendo los costos de capital

Con independencia de que desde Telefónica hemos señalado algunos defectos o mejoras en los modelos de costos del Instituto que aplican a los servicios que ahora son provistos por Red Nacional, la aproximación de dichos modelos de costos para determinar las tarifas mayoristas aseguran la total recuperación de los costos eficientes incurridos por la provisión de dichos servicios, incluyendo la remuneración por el costo del capital, por lo que no puede argumentarse la necesidad de una libertad tarifaria con base a que las tarifas reguladas son “insuficientes” o que dicha flexibilidad permitiría al AEP competir mejor en determinadas zonas de, supuestamente, mayor competencia.

Esto es, dichas tarifas obtenidas a partir de los modelos de costos del Instituto aseguran que la empresa mayorista podrá recuperar sus costos y obtener unos ingresos adecuados para mantener e invertir y desarrollar la red de acceso de última milla.

Dichos modelos de costos del Instituto no sólo consideran la red actual, sino que toman en consideración el crecimiento de ésta en los próximos años, por lo que incorporan tanto los gastos de operación (OPEX) e inversión (CAPEX) tanto presentes como futuros.

Los modelos de costos del Instituto para servicios fijos modelan un operador hipotético eficiente de red de la escala del AEP. Es indiferente que dicho operador sea un operador integrado verticalmente o únicamente un operador mayorista de red, pues lo que modelan dichos modelos precisamente es únicamente la parte de red. Por lo que las tarifas calculadas son adecuadas para la provisión de los servicios mayoristas, ya sean provistos estos por una empresa verticalmente integrada o por una empresa únicamente de red de servicios mayoristas.

Y modelan una demanda que proviene, primero y fundamentalmente, del propio AEP (unidades minoristas) y, además, la demanda de terceros Concesionarios distintos al propio AEP que eventualmente utilicen los servicios mayoristas regulados.

El establecimiento de unas tarifas orientadas a costos garantizará que el operador mayorista no establecerá unos precios discriminatorios o fuera de mercado con el único objetivo de establecer barreras a los competidores para el uso de sus servicios y desplazarlos así del mercado, dada su ventaja competitiva al disponer de la red de acceso de mayor tamaño, capilaridad y economías de escala y alcance.

Aunque pueda pensarse que, dada la obligación de fijar los mismos precios a todos los Concesionarios, incluyendo a las unidades minoristas del AEP, podría suponer un cierto límite a la fijación de tarifas abusivas, resulta en todo lo contrario. Dado que las empresas pertenecen al mismo grupo económico, los márgenes o pérdidas de unas frente a otras podrían quedar compensadas y consolidadas a nivel de grupo. El AEP en conjunto tendría incentivos a establecer precios mayoristas elevados, incluso hacia su misma operación minorista. Dichas empresas minoristas podrían tener márgenes ajustados (o incluso pérdidas) pero se podrían consolidar con los mayores márgenes de la empresa mayorista. El objetivo principal sería excluir a los competidores mediante precios elevados fuera de mercado si esto no fuera detectado por la aplicación rigurosa de otras obligaciones asimétricas, como la Separación de Cuentas y Contabilidad regulatoria.

Hay que tener en cuenta que la empresa mayorista, como mínimo, está dando servicio a las unidades minoristas del AEP. Es decir, la empresa mayorista sigue ofreciendo en auto provisión sus servicios mayoristas a las unidades minoristas de la propia AEP y por lo tanto tiene garantizados los ingresos de nada menos que el propio operador dominante. Además, podrá obtener ingresos adicionales del resto de Concesionarios que suscriban y usen su oferta mayorista.

Existen pruebas de que, a pesar de la regulación asimétrica y la obligación de acceso a su infraestructura (ver por ejemplo la tabla anterior de efectividad en el uso de los servicios regulados, Tabla 1), en el pasado el AEP ha establecido unos precios fuera de mercado y a unos niveles totalmente alejados de los valores tanto de mercado (otros operadores en México) como a nivel internacional, lo que ha desincentivado completamente el uso de la oferta mayorista del

AEP (puede verse nuestra respuesta a la consulta pública de revisión bienal de las medidas de preponderancia<sup>30</sup>).

Por ejemplo, con el servicio de Enlaces Dedicados, en el pasado, año 2017, desde Telefónica mostramos unos precios mayoristas del AEP en México notablemente por encima de los precios en otros países<sup>31</sup> (entre 20 y 40 veces superiores para determinados tipos de enlace y velocidad).

En fecha reciente y a pesar de las bajadas de precios resultado de los modelos de costos del Instituto, en 2019 en nuestra respuesta a la consulta pública de revisión bienal de las medidas de preponderancia mostramos cómo en México los precios de los Enlaces Dedicados del AEP, una vez considerados todos los conceptos de instalación, proyecto especial, y renta mensual siguen estando por encima de los precios de los proveedores alternativos. Ello supone una barrera para su uso por lo que los CS prefieren otras alternativas, a pesar de que el AEP dispone de la red de mayor cobertura y capacidad. Sólo cuando otras alternativas no cubren las necesidades de los CS, estos optan por la oferta mayorista del AEP.

En conclusión, por un lado, las tarifas establecidas a partir de los modelos de costos del Instituto aseguran que el operador de la red de acceso de última milla (Red Nacional) recupera todos los costos y puede seguir mejorando y ampliando la red de acceso. Como mínimo dispone de los ingresos de las propias unidades minoristas del AEP. Por otro lado, hay evidencias de que dejar libertad tarifaria al AEP (Red Nacional forma parte del AEP) sin duda será aprovechado por el AEP para fijar precios abusivos para establecer barreras al uso efectivo de sus servicios para el resto de los Concesionarios (en este caso barreras de tipo económico).

Y respecto a otorgar esta libertad libertaria bajo una segmentación geográfica, en municipios con una supuesta mayor competencia, cuando precisamente el uso de la oferta mayorista del AEP es insignificante (como se ha visto en el apartado anterior), no hará sino establecer mayores barreras al uso (ahora testimonial) de la oferta regulada del AEP, desplazando así de facto a los competidores, especialmente los que no cuentan todavía con infraestructura propia, donde las redes de cable existentes en algunos municipios no son una alternativa de acceso a terceros (algo que expondremos más adelante) y tampoco ellas mismas son una opción competitiva suficientemente efectiva para la preponderancia del AEP, incluso a nivel municipal (como también demostraremos), y reduciendo así las posibles mejores competitivas, no aumentándolas.

### 4.3.3 Viabilidad económica de la empresa mayorista

---

<sup>30</sup> Telefónica. Mayo de 2019. Respuesta a la consulta pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones 2019.

<sup>31</sup> Telefónica. 2017. Respuesta de Telefónica a la Consulta Pública sobre el “Modelo de costos del servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales, entre localidades y de larga distancia internacional que será prestado por el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones”

La viabilidad de la Red Nacional (empresa Mayorista) está garantizada pues dicha empresa sigue ofreciendo todos los servicios de la red de acceso a las propias unidades minoristas del AEP. Su cliente principal es de hecho el mayor operador de servicios fijos y móviles de México, el Agente Económico Preponderante.

Adicionalmente y si verdaderamente cumpliera su objetivo de abrir la red de manera no discriminatoria a terceros y su modelo de negocio fuera genuinamente ser un operador mayorista neutro que maximizara el uso de su infraestructura, sin duda alguna obtendría ingresos mayoristas adicionales del resto de Concesionarios y mejoraría sus economías de escala, eficiencia y, por lo tanto, su rentabilidad y viabilidad en el largo plazo.

De hecho y respecto a la competencia en los municipios que está preliminarmente determinando el Instituto, como demostraremos más adelante, la competencia no es mayor que a nivel nacional sino menor. Un verdadero operador neutro que realmente abra su red a los Concesionarios de manera no discriminatoria y con precios orientados a costos conseguirá dinamizar y mejorar la competencia de esos (sub)mercados en determinados municipios que realmente están muy concentrados, pues municipio a municipio lo que se encuentra en la mayor parte de las ocasiones es un posible duopolio entre el operador preponderante, que mayoritariamente es el que tiene mayor participación de mercado y cobertura, y un operador de cable (o posibles monopolios si se determinaran como mercados relevantes distintos). Todo ello lo desarrollaremos en los siguientes capítulos.

En conclusión, no sólo es que la viabilidad de la empresa mayorista está garantizada, que ha sido uno de los argumentos que falsamente ha utilizado el AEP<sup>32</sup>, sino que la rentabilidad del operador mayorista mejoraría si realmente el operador mayorista fuera una empresa de red genuinamente neutra y cuyo objetivo de negocio fuera abrir su red a terceros, y no únicamente a las áreas minoristas del AEP u a otras empresas que forman el AEP. Con ello además se mejoraría la competencia en los municipios densamente poblados, que como indicamos están fuertemente concentrados, por encima de la media nacional.

---

<sup>32</sup> El Economista. Mayo 2020. América Móvil pide libertad tarifaria para las mayoristas de Telmex y Telnor. <https://www.economista.com.mx/empresas/America-Movil-pide-libertad-tarifaria-para-las-mayoristas-de-Telmex-y-Telnor-20200504-0037.html>

## 5. Análisis y crítica de la propuesta del IFT

En este capítulo analizaremos en detalle la propuesta del Instituto de otorgar una flexibilización regulatoria de las obligaciones del AEP para los servicios de desagregación del bucle a partir de una dimensión/diferenciación geográfica como agregación de ciertos municipios.

Además de analizar la situación competitiva en los municipios donde el Instituto pretende, preliminarmente, otorgar esta flexibilización, contrastaremos la propuesta del Instituto con la experiencia Internacional al respecto, de una manera detallada y argumentada.

A continuación, demostraremos que la flexibilización regulatoria para determinados municipios que ha llevado a cabo el Instituto no es adecuada para la situación competitiva y de infraestructuras de red de dichos municipios y realmente no está acorde con la práctica internacional.

El Instituto ha llevado a cabo un análisis y establecido (preliminarmente) unos remedios diferenciados geográficamente que:

- No se basan verdaderamente en un análisis o sustento que establezca las condiciones competitivas actuales y prospectivas que amparen una modificación (flexibilización) regulatoria.
- El Instituto no ha observado la experiencia internacional respecto a una diferenciación geográfica regulatoria, sino que ha tomado 4 casos aislados de su contexto y de las condiciones que llevaron a dichos reguladores a establecer esa diferenciación de mercados o de remedios.
- Haremos especial énfasis en el caso español. El Instituto parece darle cierto peso a este caso (tanto en el documento de consulta pública actual como en la resolución bienal de las medidas de preponderancia 2020) y toma varias conclusiones de este. Naturalmente desde Telefónica conocemos bien la regulación en este caso y, además, la CNMC presenta públicamente los distintos análisis de mercados que han llevado a cabo, así como el análisis y los factores que condujeron a sus conclusiones. Especialmente relevantes son los del 2016, cuando se estableció la diferenciación geográfica, y la reciente revisión en 2020. Analizando en detalle dichos documentos y también a partir de nuestra experiencia y conocimiento directo, mostraremos los supuestos en los que se basó la CNMC (el regulador español) para demostrar que no pueden aplicarse directamente a la situación en México, y que, de aplicarse, muy probablemente llevarían a conclusiones diferentes a las que el Instituto ha llegado.

- El Instituto lleva a cabo un mínimo análisis geográfico (que no de competencia). El principal argumento del Instituto sería que el AEP tiene una participación de mercado minorista agregada en los 63 municipios identificados menor que la media nacional. Además de que el análisis minorista es incompleto, faltaría el análisis mayorista; veremos que en un análisis municipio a municipio la situación competitiva minorista es distinta a la que el Instituto presupone que es, y que el agregado de 63 municipios es un constructo incorrecto, con una total falta de representatividad, pues no hay una situación homogénea en el nivel municipal que pueda extenderse a una agregación de municipios.
- Al respecto, otro de los principales problemas del Instituto es el de suponer que las redes alternativas son sustitutivas de las redes de cobre o fibra del AEP y, por lo tanto, presupone que forman parte del mercado relevante. En la experiencia internacional las redes de cable tienen un tratamiento muy específico y caso por caso (muchas veces no forman parte del mercado relevante o incluso forman un mercado propio, el de cable, lo que en ocasiones deriva en una declaración de PSM para los operadores de cable en esos (sub)mercados y no precisamente en una flexibilización de las obligaciones del operador incumbente tradicional). Y las de fibra de los operadores alternativos solo se integran en el mercado relevante si se cumplen ciertas condiciones, como una cobertura elevada y presencia homogénea.
- Por otro lado, destacaremos un aspecto importante que el Instituto parece no haber considerado. A nivel internacional y específicamente en la regulación europea, hay una clara distinción entre el mercado de gran público, mercado 3 (mercado de acceso al por mayor facilitado desde una ubicación fija) de la regulación europea, el cual a su vez se puede dividir entre el mercado 3a (mercado de acceso local al por mayor facilitado desde una ubicación fija) y el mercado 3b (mercado de acceso central al por mayor facilitado desde una ubicación fija), y posteriormente subdividir por dimensión geográfica, y el mercado 4 (mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija), que es el mercado no residencial para empresas, grandes empresas y administraciones. En este mercado 4 de la regulación europea, además de los circuitos alquilados (enlaces dedicados en México) también están incluidos los servicios mayoristas de acceso, lo que se denominan accesos de alta calidad, basados en los mismos servicios mayoristas que para el ámbito residencial. Suele ser más difícil encontrar una flexibilización regulatoria en este mercado y, específicamente en el caso español, esta diferenciación geográfica no existe. Parece que el Instituto no habría considerado esta diferencia de mercados y de regulación y no estaría haciendo una distinción en su propuesta

entre el mercado residencial y el no residencial y de empresas, donde la posición del AEP es mucho más dominante.

Todos estos puntos los ampliaremos y detallaremos a continuación. Con todo, ello no pretende ser un análisis de mercado exhaustivo, algo que queda fuera del alcance de la respuesta de Telefónica y que, en todo caso, correspondería al Instituto llevarlo a cabo para sustentar fehacientemente su propuesta (sin conceder que el ámbito de la preponderancia le permite bajar al nivel de los mercados y flexibilizarlos). Pero sí creemos que mostraremos indicios y evidencias suficientes para demostrar que la propuesta del Instituto, incluso sin conceder que pudiera hacerlo, no está bien sustentada y no es adecuada para la situación general en México y la situación específica de cada municipio que el Instituto ha identificado en su propuesta (o el constructo agregado de esos 63 municipios). En todo caso, sí creemos que la carga de la prueba para una flexibilización regulatoria la tiene el Instituto y que lo mostrado en su documento es totalmente insuficiente para justificar sus actuaciones propuestas.

### 5.1 Análisis de la experiencia internacional

Por lo expuesto por el Instituto en su documento, al seleccionar a cuatro países de la Unión Europea (España, Italia, Portugal y Reino Unido<sup>33</sup>), realmente el Instituto estaría tomando como base de la experiencia internacional la regulación de la Unión Europea. Como hemos indicado y es bien sabido, la regulación europea de las comunicaciones electrónicas es única y es transpuesta a las legislaciones nacionales, por lo que en Europa no existen 27 marcos normativos sino uno único, que es aplicado por los reguladores nacionales de la misma manera pero que, lógicamente, atendiendo a las distintas condiciones competitivas, de despliegue de redes, ámbito geográfico, etc., pueden llevar a una serie de remedios diferenciados país por país.

La regulación de los mercados en la Unión Europea está bien asentada desde hace 20 años, con sucesivas revisiones que han ido adaptando el marco normativo a la natural evolución competitiva y tecnológica. Se basa, *grosso modo*, en la definición y análisis de los mercados relevantes bajo la regla general de los tres criterios<sup>34</sup>. La segmentación geográfica está también bien sustentada, con recomendaciones y normas específicas tanto de la Comisión como del BEREC<sup>35</sup>, donde dicha segmentación puede llevarse a cabo a nivel del mercado, creando sub-

---

<sup>33</sup> El Reino Unido aún pertenecía a la Unión Europea cuando tomó las decisiones regulatorias relativas a la segmentación geográfica

<sup>34</sup> Los tres criterios son los siguientes: “a) la presencia de barreras de entrada, importantes y no transitorias, de tipo estructural, jurídico o reglamentario; b) una estructura del mercado que no tiende hacia una competencia efectiva dentro del horizonte temporal pertinente, teniendo en cuenta el grado de competencia basada en la infraestructura y de otro tipo detrás de las barreras de entrada; c) el hecho de que la legislación en materia de competencia por sí sola resulte insuficiente para abordar adecuadamente la(s) deficiencia(s) detectada(s).” RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN de 9 de octubre de 2014 relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE

<sup>35</sup> Body of European Regulators for Electronic Communications

mercados con ámbito geográfico y/o a nivel de remedios, con un único mercado nacional, pero con una aplicación diferenciada de los remedios.

Los mercados de banda ancha fija, en la Unión Europea, son al menos los siguientes:

- Mercado 3 (mercado de acceso al por mayor facilitado desde una ubicación fija), el cual suele dividirse entre el mercado 3a (mercado de acceso local al por mayor facilitado desde una ubicación fija) y el mercado 3b (mercado de acceso central al por mayor facilitado desde una ubicación fija). Éstos a su vez pueden subdividirse atendiendo al ámbito regional, si se determinan mercados relevantes según el ámbito geográfico, y/o subdividirse por tecnología, por ejemplo, cobre y fibra por un lado y redes de cable por el otro, si se determina que las distintas tecnologías pueden formar mercados diferenciados.
- Mercado 4 (mercado de acceso de alta calidad al por mayor facilitado en una ubicación fija). Este mercado sería el análogo al anterior, pero para el ámbito empresarial, y también podría ser dividido y subdividido atendiendo a diferencias geográficas, tecnológicas, etc. Hacemos notar que este mercado no sólo está comprendido por los circuitos alquilados (enlaces dedicados) sino también por los servicios de acceso de alta calidad basados en los análogos del mercado de gran público.

Después de este breve análisis introductorio (pues no pretende ser un resumen de los mercados relevantes en la Unión Europea), expondremos cuales son las consideraciones generales relevantes que emanan de la regulación europea, cómo de común es la segmentación/diferenciación geográfica y cuáles son las principales causas que la justifican, cómo se consideran las redes de cable, y, posteriormente, haremos un análisis más detallado de los casos expuestos por el Instituto, especialmente el caso español.

Lo primero y fundamental, el análisis de mercados en Europa y la imposición de los remedios adecuados se basa, como hemos indicado, en rigurosos análisis de mercado siguiendo la directiva marco y las recomendaciones de la Comisión Europea. El punto de partida son los mercados relevantes que la Comisión ya ha señalado como susceptibles de una regulación ex ante, pero los reguladores nacionales pueden tanto confirmarlo con su propio análisis siguiendo la regla de los tres criterios, como ampliar los mercados que originalmente no están en la lista de los mercados sujetos a regulación ex ante, también mediante la aplicación de la regla de los tres criterios. Se comienza el análisis en el ámbito minorista, a partir del análisis de numerosos indicadores (y no sólo el de la cuota de mercado minorista, como bien indica la Comisión Europea, ver nota)<sup>36</sup>, pero es en el análisis aguas arriba (mayorista) donde se podrá determinar

---

<sup>36</sup> COMISIÓN EUROPEA. Julio 2018. Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE. (2018/C 159/01). "58. La

si existen fallas competitivas y/o un agente o agentes con Poder Significativo de Mercado (PSM)<sup>37</sup>. Este análisis del mercado mayorista ha sido totalmente omitido por el Instituto en su análisis.

Uno de los análisis principales es el de la sustituibilidad de un producto<sup>38</sup>, para determinar si un producto (o tecnología o red) forma parte o no del mercado relevante y determinar consecuentemente el grado de competencia existente o prospectiva. Los reguladores utilizan el test del monopolista hipotético<sup>39</sup> para determinar si una hipotética subida de precios (entre el

---

*siguiente lista no exhaustiva de criterios resulta indicada a efectos de medir el poder de mercado de una empresa para comportarse en medida apreciable con independencia de sus competidores, clientes y consumidores (56):*

- obstáculos a la entrada en el mercado,
- obstáculos a la expansión,
- tamaño absoluto y relativo de la empresa,
- control de una infraestructura no reproducible fácilmente,
- ventajas o superioridad tecnológica y comercial,
- poder compensatorio bajo o inexistente,
- acceso fácil o privilegiado a los mercados financieros o recursos de capital,
- diversificación de productos o servicios (por ejemplo, productos o servicios agrupados), — economías de escala,
- economías de alcance,
- efectos de red directos e indirectos (57), integración vertical,
- red de distribución y venta muy desarrollada,
- celebración de acuerdos de acceso sostenibles y a largo plazo,
- participación en relaciones contractuales con otros agentes del mercado que podrían conducir a la apropiación del mercado,
- ausencia de competencia potencial.

**Tomados por separado, los criterios mencionados no necesariamente han de ser determinantes para constatar la existencia de PSM. Dicha constatación debe basarse en una combinación de factores.**” (énfasis añadido)

<sup>37</sup> Ibíd. “(21) El análisis debe basarse en una comprensión funcional de los vínculos entre los correspondientes mercados mayorista y minorista subyacente, así como con otros mercados conexos, si las ANR lo consideran apropiado. La Comisión ha subrayado en decisiones anteriores que **las condiciones del mercado minorista pueden informar a una ANR acerca de la estructura del mercado mayorista, pero no son en sí mismas concluyentes por lo que se refiere a la constatación de un PSM a nivel mayorista**. Según se establece en varias decisiones de la Comisión adoptadas en virtud del artículo 7 de la Directiva 2002/21/CE, **no es necesario probar un PSM individual o colectivo a nivel minorista para demostrar que una o más empresas disfrutan de PSM individual o colectivo en el mercado o los mercados mayoristas pertinentes**. En consonancia con el considerando 18 de la Recomendación 2014/710/UE, la regulación ex ante en el nivel mayorista debe ser suficiente para hacer frente a los problemas de competencia en el mercado o los mercados descendentes conexos.” (énfasis añadido)

<sup>38</sup> Comisión Europea. RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN relativa a los mercados pertinentes de productos y servicios dentro del sector de las comunicaciones electrónicas que pueden ser objeto de regulación ex ante de conformidad con la Directiva 2002/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. Octubre 2014 (2014/710/UE). “La falta de sustituibilidad de un producto debe establecerse tanto desde el punto de vista de la oferta como del de la demanda, antes de que pueda concluirse que no forma parte de un mercado ya existente.”

<sup>39</sup> Comisión Europea. Directrices sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas de la UE. (2018/C 159/01). “Una posible forma de evaluar la existencia de sustituibilidad de la demanda y de la oferta es aplicar la denominada «prueba del monopolio hipotético». Con arreglo a esta prueba, la ANR debe plantearse lo que sucedería si hubiese un aumento pequeño, pero significativo y no transitorio, del precio de un producto o servicio determinado, suponiendo que los precios de los demás productos o servicios se mantuvieran constantes («incremento relativo del precio»). Aunque la importancia de un incremento relativo del precio dependerá de cada caso concreto, las

5% y el 10% de subida) por parte del operador preliminarmente con PSM puede ser eficazmente contestada, o no, por parte de los competidores actuales o prospectivos, analizándose tanto desde el lado de la oferta como de la demanda.

Este análisis es fundamental, como veremos, para determinar si, por ejemplo, las redes de cable forman parte del mercado relevante o no, o las de fibra de los operadores alternativos. Ello se lleva a cabo en un análisis casos por caso y el resultado puede ser que sí lo sean, que no formen parte del mercado relevante o que lo hagan en un determinado nivel geográfico o que incluso se cree un mercado específico (por ejemplo, para la tecnología del cable y se determinen obligaciones adicionales para estos operadores de cable). Indica la Comisión al respecto:

*“Los productos o servicios que solo son intercambiables en pequeña o relativa medida no forman parte del mismo mercado. Por tanto, las ANR (reguladores nacionales) deben comenzar a definir el mercado de productos o servicios de referencia agrupando los productos o servicios que utilizan los consumidores con el mismo fin (uso final). La sustitución del lado de la demanda hace posible que las ANR determinen los productos sustituibles o la gama de productos a los que los clientes podrían **cambiar fácilmente** en respuesta a un hipotético aumento de precios relativo pequeño pero significativo y no transitorio. Para determinar la existencia de sustituibilidad de la demanda, las ANR deben hacer uso de cualquier evidencia del comportamiento de clientes anteriores, así como evaluar la respuesta probable de los clientes y proveedores a dicho aumento de precio del servicio en cuestión.”*  
(énfasis añadido y traducción del original en inglés)

Por otro lado, en su directiva 2018/1972, la Comisión Europea indica lo siguiente<sup>40</sup>:

*“Al identificar los mercados geográficos pertinentes dentro de su territorio de conformidad con el artículo 64, apartado 3, del Código, las autoridades nacionales de reglamentación deberían llevar a cabo un análisis exhaustivo de la sustituibilidad de la oferta y la demanda, partiendo de una unidad geográfica adecuada, y combinando las unidades que presenten condiciones de competencia similares. La evaluación de las condiciones de competencia ha de hacerse desde una perspectiva de futuro y basarse, entre otras cosas, en el número y las características de las redes competidoras, la distribución y las tendencias de las cuotas de mercado, los precios y las pautas de comportamiento.”* (énfasis añadido)

Puede observarse que, de manera general, se establece la posibilidad de una diferenciación geográfica pero que ésta debe basarse en un análisis exhaustivo de la sustituibilidad de la oferta y de la demanda y que, además, hay numerosos aspectos a analizar más allá de las cuotas de mercado. Las redes alternativas a las del operador con PSM no son automáticamente incluidas

---

*ANR deberían estudiar las reacciones de los clientes (consumidores o empresas) ante un incremento del precio pequeño, de entre un 5 % y un 10 %, pero no transitorio. Las respuestas de los consumidores ayudarán a determinar si existen productos sustituibles y, en caso afirmativo, dónde deberían establecerse las fronteras del mercado de productos pertinente (31).”*

<sup>40</sup> Comisión Europea. DIRECTIVA (UE) 2018/1972 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de diciembre de 2018 por la que se establece el Código Europeo de las Comunicaciones Electrónicas.

en el mercado relevante sino es tras un análisis en profundidad de su grado de sustituibilidad. Y especialmente en el caso de las de cable.

En esa misma directiva, la Comisión indica<sup>41</sup>:

*“Al evaluar la adecuación de la competencia y la necesidad de la intervención reguladora, **las autoridades nacionales de reglamentación deben tener también en cuenta si cualquier empresa interesada puede beneficiarse de un acceso al por mayor en unas condiciones comerciales razonables** que permitan a los usuarios finales obtener resultados competitivos sostenibles en el mercado minorista. **Los acuerdos comerciales, incluidos aquellos sobre el acceso mayorista, los acuerdos de coinversión y los acuerdos de acceso recíproco entre operadores, que se hayan celebrado de forma duradera y sean sostenibles, pueden mejorar la dinámica competitiva** y, en última instancia, **resolver los problemas de competencia en el mercado minorista relacionado** y, por tanto, **dar lugar a la desregulación de los mercados mayoristas**. Así pues, siempre que respeten los principios del Derecho de la competencia, deben tenerse en cuenta a la hora de valorar si se prevé que un mercado se convierta en competitivo desde una perspectiva de futuro.” (énfasis añadido)*

El párrafo anterior evidencia cuales pueden ser unos de los aspectos fundamentales para determinar la competencia existente (en el nivel mayorista y, por ende, en el nivel minorista) y, en consecuencia, poder desregular o no dichos mercados. Y entre ellos, serían un acceso mayorista efectivo regulado, es decir, que se use y que permita a los competidores competir eficazmente en el mercado, y/o la existencia de acuerdos de acceso mayorista voluntarios (más allá de los regulados), acuerdos de coinversión<sup>42</sup> para el despliegue de redes, acceso recíproco a las redes, etc. que evidenciarían un mercado mayorista dinámico y competitivo, que se trasladaría al minorista y, por lo tanto, a los usuarios.

Estos aspectos también han sido señalados por el BEREC, especialmente de cara a la diferenciación geográfica.

---

<sup>41</sup> Ibíd.

<sup>42</sup> Nota: los acuerdos de co-inversión cobran una importancia significativa en las recomendaciones de la Comisión Europea sobre los análisis de mercado y la mayor o menor competencia existente. En palabras de la propia Comisión Europea, se entiende por co-inversión: *“Debido a la incertidumbre actual por lo que respecta al porcentaje de materialización de la demanda de servicios de banda ancha de muy alta capacidad, así como las economías generales de escala y densidad, **los acuerdos de coinversión ofrecen importantes beneficios en términos de puesta en común de costes y riesgos, permitiendo a las empresas de menor tamaño invertir en condiciones económicamente racionales y promoviendo, por ende, la competencia sostenible a largo plazo, en particular en zonas en las que la competencia basada en infraestructuras pueda no ser eficiente. Dichas coinversiones pueden adoptar distintas formas, como la propiedad conjunta de activos de red o la distribución de riesgos a largo plazo mediante la cofinanciación o los compromisos de compra.**” (énfasis añadido).* DIRECTIVA (UE) 2018/1972 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 11 de diciembre de 2018

Señala el BEREC como uno de los aspectos principales que han conducido a una cierta flexibilización regulatoria lo siguiente<sup>43</sup>:

**“La presencia de múltiples infraestructuras de red, así como la adopción de una competencia basada en el acceso, específicamente en los mercados mayoristas (por ejemplo, servicios de desagregación del bucle LLU), han transformado el panorama competitivo. A la luz de tales desarrollos, muchas ANR han adaptado la regulación PSM a través de:**

**(i) segmentación del mercado (ya sea identificando mercados subnacionales o imponiendo soluciones geográficamente diferenciadas o incluso ambas); y / o**

**(ii) adaptación / migración de soluciones de acceso basadas en cobre a un escenario basado en fibra, como VULA.”** (énfasis añadido y traducción del original en inglés)

Creemos que este párrafo del BEREC es fundamental, pues muestra de una manera explícita lo que subyace detrás de toda la evolución competitiva y regulatoria europea de la última década, y que en muchos casos se toma como premisa, pero no queda de manera tan clara reflejada en las revisiones de mercado llevadas a cabo por los reguladores como en la observación anterior del BEREC. Y es que la flexibilización regulatoria y la inclusión de la segmentación geográfica está basada, esto es, son sus premisas, en que además de una presencia de múltiples infraestructuras de red, se evidencie un éxito de la regulación del acceso, todo lo cual deriva en la existencia de un mercado mayorista competitivo, que derivará en un mercado minorista también competitivo. Como hemos mostrado, este claramente no es el caso en México.

En el mismo documento, el BEREC incide en la importancia también de la coinversión, como manifestación de unos despliegues de red relevantes, así como de un mercado mayorista dinámico más allá del mercado mayorista regulado<sup>44</sup>:

**“BEREC considera que la coinversión puede desempeñar un papel importante en la conectividad de alta velocidad y que éste es un factor relevante para las ANR a la hora de realizar sus análisis de mercado. Desde el punto de vista de la definición del mercado, no es probable que la coinversión cambie la definición del mercado de productos para los mercados de banda ancha fija. Sin embargo, la coinversión puede afectar la dinámica competitiva, lo que significa que las ANR (reguladores nacionales) deben evaluar los posibles resultados competitivos resultantes de la coinversión, incluido el impacto potencial en aspectos como el alcance geográfico (o la segmentación) de los mercados y las condiciones de la competencia observada a nivel nacional y subnacional.”** (énfasis añadido y traducción del original en inglés)

Esto es, previo a una diferenciación geográfica, tiene que existir un mercado mayorista relevante que ejerza una presión competitiva, ya sea este mercado mayorista el resultado de acuerdos

---

<sup>43</sup> BEREC BoR (19) 107. BEREC response to the EC public consultation on the review of the Recommendation on Relevant Markets. Junio 2019

<sup>44</sup> Ibid.

voluntarios (coinversión, etc.) ya sea consecuencia de las obligaciones de acceso. Esto en México simplemente no existe.

Y manifiesta BEREC que la migración a las redes NGA (fibra) no ha cambiado la naturaleza fundamental de dichos mercados ni de las barreras de entrada existentes:

*“BEREC considera que, en términos generales, la migración a redes NGA no ha cambiado fundamentalmente las características de los cuellos de botella de las redes de acceso de banda ancha, ya que persisten altas barreras de entrada en la mayoría de los países. Por tanto, la regulación basada en PSM sigue siendo una herramienta importante en muchos países de la UE.” (énfasis añadido y traducción del inglés)*

**En ambos casos y trasladando estas mejores prácticas a México, como hemos señalado, en México no se dan en la actualidad despliegues en coinversión que sean relevantes, el mercado mayorista en México es inexistente (más allá de la auto provisión), la efectividad de la regulación de acceso es nula, como el propio Instituto reconoce y, como indica BEREC, las nuevas redes de fibra no eliminarían los cuellos de botella existentes y, en el caso de México, como mostraremos más adelante, es el AEP el que ostenta de hecho un despliegue de red de fibra muy relevante y muy superior al de sus competidores, no sólo a nivel nacional sino también en los municipios identificados por el AEP.**

En la siguiente tabla mostramos cual era el tamaño del mercado mayorista regulado de banda ancha fija en los países que ha seleccionado el Instituto (como porcentaje de las líneas mayoristas reguladas sobre el total de las líneas mayoristas del incumbente, propias y de terceros), para demostrar que, **como requisito previo, se daba un cumplimiento efectivo de las obligaciones del operador regulador y el mercado mayorista ejercía la suficiente presión competitiva en ambos mercados, el mayorista y el minorista.**

País	Año	Valor (medido como líneas mayoristas reguladas sobre el total de las líneas mayoristas del incumbente, propias y de terceros)	Comentario
Reino Unido	2008	66% <sup>45</sup>	Incluye LLU, bitstream y reventa
Italia	2016	59% <sup>46</sup>	Incluye LLU, bitstream y reventa
Portugal	2016	5% <sup>47</sup>	En Portugal, ha sido el servicio de infraestructura pasiva el más utilizado por los operadores alternativos <sup>48</sup>
España	2014	45% <sup>49</sup>	Incluye LLU completo, bitstream y reventa
México	2021	0.2% <sup>50</sup>	Incluye LLU, bitstream (SAIB) y reventa

**Tabla 2.** Uso de la oferta regulada en los países indicados [Fuente: Elaboración propia a partir de informes de la Comisión Europea]

Como puede observarse, resulta evidente que se daba un cumplimiento efectivo (y no sobre el papel) de la regulación de acceso en dichos países previo a ninguna diferenciación y flexibilización regulatoria.

Respecto a la selección de países de la experiencia internacional tomados por el Instituto en su informe, evidentemente pensamos que está sesgado o directamente resulta inválido. Se aplican conclusiones de un contexto determinado en dichos países a otro, el mexicano, que no tiene ninguna semejanza, como hemos podido demostrar. El Instituto no explica o detalla las motivaciones y causas para la segmentación geográfica y flexibilización que se llevaron a cabo

<sup>45</sup> Comisión Europea. 2013. UNITED KINGDOM. Progress Report on the Single European Electronic Communications Market – 2007. [https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc\\_id=3355](https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=3355)

<sup>46</sup> Comisión Europea. REPORT / STUDY | 19 OCTOBER 2016. Broadband access in the EU - Data as of January 2016. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/broadband-access-eu-data-january-2016>

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> Nota: En Portugal, la competencia basada en infraestructura se ha conseguido principalmente gracias al éxito de la oferta regulada de acceso a la infraestructura pasiva (DPA, Duct and Pole Access, por sus siglas en inglés). Puede verse el documento Prospective competition and deregulation. An analysis of European approaches to regulating full fibre. WIK-Consult. Febrero 2019. “France, Spain and Portugal provide evidence of the degree to which DPA can support end-to-end infrastructure-based competition.”

<sup>49</sup> CNMC. CNMCdata. <http://data.cnm.es/datagraph/>

<sup>50</sup> Valor estimado sobre las líneas del AEP a partir del valor de 0.1% sobre el total de las líneas del mercado (IFT)

en esos países, acorde con las directrices generales que hemos mostrado anteriormente, y que los respectivos reguladores nacionales expusieron de manera clara y detallada en sus respectivos análisis de mercado y resoluciones. Y, por otro lado, sería sesgado o limitado porque sólo incluye a cuatro países donde se ha llevado a cabo esta segmentación y/o diferenciación de remedios a nivel geográfico, pero no muestra la regulación en otros países, las distintas causas que lo pudieron motivar, y no muestra los casos más numerosos aún donde no se ha aplicado una diferenciación geográfica.

En efecto, el propio BEREC ha llevado a cabo un estudio de la aplicación de una segmentación geográfica en los diferentes países de la Unión Europea. En términos generales sobre su implementación en la Unión Europea, indica lo siguiente<sup>51</sup>:

*“Según las respuestas al cuestionario, **19 de las 33 ANR (reguladores nacionales) no han aplicado hasta ahora la segmentación geográfica en sus análisis de mercado, ni en la etapa de definición del mercado ni al imponer soluciones.**” (énfasis añadido)*

Esto es, con el mismo marco normativo, sólo el 40% de los reguladores europeos han determinado la existencia de una segmentación geográfica (con independencia del grado de diferenciación que ello ha implicado en los remedios impuestos).

En este mismo informe, BEREC destaca las principales motivaciones para la aplicación de la segmentación geográfica<sup>52</sup>:

*“Las principales razones de la creciente relevancia del análisis geográfico observadas en los Mercados 3a, 3b y 4 se relacionan con el despliegue de NGA por parte de operadores tradicionales y alternativos, y la adopción (en particular en el mercado 3b) de los servicios de acceso regulado.*

[...]

*Si bien BEREC aborda todos los mercados de comunicaciones electrónicas incluidos en las Recomendaciones sobre mercados relevantes, BEREC señaló que los mercados de acceso de banda ancha tienen más probabilidades de ser propensos a condiciones competitivas variables que podrían conducir a la definición de mercados subnacionales.*

*Debido a la presión competitiva de la desagregación del bucle local impuesta en el mercado 3a, éste puede ser particularmente el caso del mercado 3b. Sin embargo, el desarrollo cada vez mayor de infraestructuras alternativas (por ejemplo, fibra) con un despliegue variable en un país puede dar lugar a condiciones competitivas variables también en el mercado 3a. Dado el aumento de la oferta y la adopción de la banda ancha, BEREC constató que el análisis geográfico en estos mercados se*

---

<sup>51</sup> BEREC. Diciembre 2018. BoR (18) 213 Report on the application of the Common Position on geographic aspects of market analysis

<sup>52</sup> Ibíd.

estaba volviendo más relevante y, al mismo tiempo, presentaba más complejidades desde el punto de vista de su análisis.

[...]

En la mayoría de los casos **existe un operador nacional incumbente y las consideraciones geográficas fueron consecuencia de las diferencias en las condiciones competitivas en el territorio debido a las diferencias en el despliegue de infraestructura y/o la adopción de los servicios de acceso mayorista regulados por parte de los operadores alternativos.**” (énfasis añadido y traducción del original en inglés)

Como puede evidenciarse, BEREC se limita a confirmar lo que los reguladores nacionales han llevado a cabo siguiendo las directrices de la Comisión. Se destaca especialmente la importancia de un uso efectivo de la oferta mayorista regulada y despliegues de redes en el mercado 3a (acceso local bucle desagregado) como condición para una cierta diferenciación competitiva a nivel geográfico, especialmente para el mercado 3b (acceso a nivel de central, también conocido como *bitstream*), pues el mercado 3b es heredero de las condiciones competitivas existentes en el mercado 3a.

**Que el mercado 3b (el que sería mercado análogo al del SAIB en México) pueda ser más competitivo y con una mayor flexibilidad regulatoria en una dimensión geográfica es, en la mayor parte de las ocasiones, según BEREC, debido a los remedios y cumplimiento efectivo de la regulación en el mercado 3a, del que el mercado 3b no deja de ser un mercado, podría llamarse, derivado.** En efecto, así lo indica el BEREC<sup>53</sup>:

“Los resultados también muestran que los mercados subnacionales se han definido tres veces más a menudo en el mercado 3b en comparación con el mercado 3a. **Esto es probablemente el resultado de diferencias geográficas crecientes y más fuertes en las condiciones competitivas en el mercado 3b debido a las soluciones impuestas al mercado 3a en varios países.** De hecho, bajo el supuesto de un enfoque Greenfield modificado, **las condiciones competitivas en el mercado 3b se ven afectadas por los productos de acceso mayorista ofrecidos en el mercado 3a, así como por las ofertas minoristas asociadas.**” (énfasis añadido y traducción del original en inglés)

En recomendaciones anteriores del BEREC se habían señalado criterios similares. Esto es, tanto la existencia de despliegues de red, especialmente fibra, como un acceso regulado (o voluntario) efectivo para determinar una diferenciación geográfica. Insistimos en este hecho pues así lo dejaba claramente dicho el BEREC, la Comisión Europea y luego los reguladores nacionales en la aplicación de esta normativa.

---

<sup>53</sup> Ibíd.

Por ejemplo, en un informe de 2014 BEREC indicaba<sup>54</sup>:

*“En principio, las ANR deberían exigir el acceso desagregado al bucle de fibra. Cualquier excepción podría justificarse solo en áreas geográficas donde la presencia de varias infraestructuras alternativas, como redes FTTH y/o cable, en combinación con ofertas de acceso competitivas, probablemente resulte en una competencia efectiva en el nivel descendente.*

[...]

*Este escenario se refiere, por tanto, a una situación en la que la existencia de una competencia aguas abajo efectiva, en particular debido a la presencia de varias infraestructuras de red alternativas, así como a la disponibilidad de ofertas desagregadas no reguladas, podría justificar la no imposición (o retirada) del acceso regulado desagregado al bucle de fibra.*

[...]

*La Recomendación NGA identifica otro escenario donde se puede encontrar una competencia efectiva, que es similar a la situación descrita anteriormente, pero tiene algunas particularidades. Esa situación es un escenario de coinversión (artículo 2872), donde varios agentes económicos despliegan conjuntamente una única red FTTH. En este sentido, y dadas las perspectivas de competencia más limitadas debido a que solo existe una red FTTH, el énfasis se coloca no solo en la existencia de presión competitiva ejercida por operadores alternativos sino también en el escrutinio de los operadores que participan en la coinversión, así como en los acuerdos entre ellos para garantizar una competencia efectiva en las fases posteriores.*

*De acuerdo con la Recomendación NGA, las condiciones que deben aplicarse para justificar una valoración de falta de PSM sobre la base del acuerdo de coinversión son, por lo tanto, más estrictas que en el caso del artículo 22: (i) el despliegue conjunto de redes FTTH debe basarse en múltiples líneas de fibra por varios co-inversores, (ii) cada co-inversor debe disfrutar de un acceso estrictamente equivalente y orientado a los costos a la infraestructura conjunta, (iii) los co-inversores deben competir de manera efectiva en sentido descendente y (iv) co-inversores deben instalar suficiente capacidad de conductos para que la utilicen terceros y otorgar acceso orientado a los costos a dicha capacidad.” (énfasis añadido y traducción del original en inglés)*

De lo anterior, se constata la importancia tanto de la existencia de varias redes alternativas, como la importancia de la existencia de una oferta mayorista de acceso, ya sea regulada o no regulada, pero efectiva en términos de su impacto en la competencia (las ofertas del AEP ni siquiera son utilizadas en la práctica).

---

<sup>54</sup> Ibid.

Según la práctica europea, debe existir tanto competencia en infraestructuras como competencia en servicios, con independencia de la segmentación geográfica que se decida, mediante alternativas en el mercado mayorista, ya sea con redes con la suficiente cobertura, acuerdos voluntarios de acceso, como un acceso efectivo a la oferta regulada del operador dominante (insistimos, algo que no existe en la actualidad en México).

Respecto a las redes de cable, como ya hemos adelantado anteriormente, su análisis e inclusión o no en el mercado relevante y en la segmentación geográfica, son llevados a cabo caso por caso. BEREC, en el mismo informe, indica lo siguiente al respecto<sup>55</sup>:

***“La competencia entre plataformas puede no ser suficiente si no hay un número suficiente de operadores que presten los servicios pertinentes, especialmente si se detectan barreras de entrada elevadas. En este sentido, los incentivos para la colusión aumentan si el número de operadores basados en infraestructura es bajo. Este hecho podría conducir, en ausencia de una regulación mayorista, a una falta de competencia efectiva en el mercado minorista, perjudicando a los usuarios finales.***

[...]

***En cuanto a la presión competitiva que ejercen las infraestructuras alternativas como el cable, parece probable que la existencia de ofertas minoristas basadas en la disponibilidad de redes de cable mejoradas sería, en este escenario, un factor relevante a la hora de buscar concluir sobre si la desagregación de fibra debería, o no, estar regulado. Sin embargo, en su “Informe sobre coinversión y PSM en redes NGA”, BEREC señala que “dado que un mercado caracterizado por dos operadores implica automáticamente que uno de los actores dispone de una participación de mercado del 50% o más, cabe esperar que un mercado con altas barreras de entrada con uno o dos operadores en el mercado genere preocupaciones sobre dominancia y, en general, la situación competitiva del mercado”. Por tanto, puede considerarse que un mercado caracterizado por solo dos agentes (por ejemplo, el operador establecido y un operador de cable) no es lo suficientemente competitivo para justificar la retirada de obligaciones. Como se señaló anteriormente, BEREC ya ha expresado su acuerdo con la teoría económica sobre los riesgos de colusión derivados de dicha estructura de mercado.”*** (énfasis añadido y traducción del original en inglés)

Como puede observarse, la existencia de redes alternativas de cable no suele derivarse automáticamente en una mayor competencia y que la existencia de dichas redes de cable, que muy comúnmente no se solapan entre ellas, no puede derivarse en una mejor situación competitiva y por lo tanto no se justifica una flexibilización regulatoria. Más adelante ampliaremos el caso de la regulación cuando existen las redes de cable en el mercado en cuestión y también, en la siguiente sección, mostraremos que en México precisamente ocurre lo que en el párrafo anterior identificaba BEREC. Que, en los municipios seleccionados por el

---

<sup>55</sup> Ibíd.

Instituto, en un análisis uno por uno de esos municipios, y no en el constructo agregado artificialmente creado por el Instituto, sólo existe UNA red de cable en la mayoría de las ocasiones, y, por lo tanto, la situación competitiva no es la que a priori podría pensarse.

Siguiendo con las redes de cable en la experiencia regulatoria europea, el caso español y el caso belga dan buena cuenta de cómo se han tratado dichas redes. Tanto en el caso español, donde se han podido llegar a considerar parcialmente dentro de uno de los mercados (el 3b), como en el caso belga, donde a las redes de cable se les han impuesto obligaciones de acceso y no han sido consideradas sustitutivas de las redes del incumbente, creándose mercados específicos para ellas.

Comenzando por el caso belga, el regulador belga ha determinado que tanto el operador incumbente tradicional como las tres redes de cable (cada una con una huella distinta de cobertura) son operadores con PSM, y les ha impuesto (o impuso anteriormente, en el caso del incumbente), obligaciones de acceso. Y que las redes de cable no son sustitutivas de las del operador incumbente, por lo que no entran dentro del mercado de éste (sino que crean un nuevo mercado) y, por lo tanto, no han influido a la hora de determinar el grado de competencia y obligaciones del operador incumbente tradicional.

En efecto, indica la Comisión Europea<sup>56</sup> en su valoración del análisis llevado a cabo por el regulador belga:

*“El regulador (belga) concluye, por tanto, que es necesario **imponer una regulación mayorista a los principales operadores activos en el mercado - Proximus, y los operadores de cable regionales Telenet, Nethys y Brutélé** (estos dos últimos operan a nivel minorista bajo la marca 'VOO') - para abordar estos problemas de competencia.*

[...]

*CRC (regulador belga) propone obligar a Proximus y a los operadores de cable regionales a proporcionar acceso a sus respectivas redes, de modo que los solicitantes de acceso que no posean una red fija puedan competir con ellos proporcionando servicios de telecomunicaciones fijas a los hogares belgas.*

[...]

*CRC considera que el acceso mayorista en Proximus y en las redes de cable no son **productos sustitutivos**. Por lo tanto, define dos mercados mayoristas de "acceso central" separados para cada uno de los dos tipos de infraestructura de red (cobre/fibra, por un lado, cable coaxial por el otro). En cada uno de estos mercados, **CRC identifica un operador con "poder significativo de mercado" que será regulado. Concretamente, CRC obliga a Proximus a abrir la red de fibra que está en***

---

<sup>56</sup> Comisión Europea. Mayo 2018. The Commission issued comments on the proposed regulation of the Belgian broadband and broadcasting markets. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/commission-issued-comments-proposed-regulation-belgian-broadband-and-broadcasting-markets>

***proceso de despliegue en varias partes de Bélgica. De manera similar, Telenet, Nethys y Brutélé también están obligadas a continuar brindando acceso mayorista a su red de cable coaxial, que actualmente está siendo utilizada por Orange.***  
(énfasis añadido y traducción del original en inglés)

Como puede observarse, en Bélgica, país caracterizado por un operador incumbente tradicional, que ostenta una posición de dominio a nivel nacional, pero también caracterizado por operadores de cable regionales, que no tienen solape entre ellos o es mínimo, son todos declarados con PSM en sus respectivos mercados. En el caso de los operadores de cable, y dado que se determina que el cable no es un producto sustitutivo de los accesos de cobre o fibra, se identifica un mercado adicional, mercado 3b2, esto es, mercado desde central (bitstream) sobre tecnología de cable coaxial, diferenciado del mercado tanto 3a como 3b1 (cobre y fibra). Y se imponen obligaciones de acceso a todos los operadores que se han declarado con PSM, tanto al operador incumbente, como a los operadores de cable regionales. Al ser consideradas las redes de cable como no sustitutivas de las de cobre y fibra, el análisis de competencia de los mercados donde se incluye al operador incumbente tradicional, así como las obligaciones de acceso impuestas, no están graduadas o flexibilizadas por la existencia de las redes de cable, incluso siendo estos operadores relevantes en sus mercados, pues de hecho son declarados con PSM.

Veremos más adelante que la situación en México podría asemejarse, o habría algunas analogías, a la de Bélgica, con operadores de cable que son relevantes pero que tienen una huella de cobertura muy específica y sin solape real entre ellos cuando se analiza municipio a municipio. El caso belga, lógicamente, estaría en línea con la regulación europea desarrollada anteriormente y, particularmente, con la inclusión o no de las redes de cable. Y con el hecho, también mostrado, de que, a un cierto nivel geográfico, la existencia y la cobertura de una red de cable (y sólo UNA) no sólo es que no sea suficiente para reducir las barreras de entrada o mejorar el nivel de competencia en ese ámbito geográfico, sino que puede conducir a un análisis de dominancia (individual, si son mercados distintos el de cobre/fibra y cable, o conjunto, si fueran el mismo mercado).

En el caso español, los análisis de mercado que ha llevado a cabo la CNMC en 2016 y 2020, el análisis de las redes de cable ha sido un aspecto crucial, tanto de manera general como con la introducción del ámbito geográfico, pues como en el caso belga o el caso en México, las redes de cable en España tienen una cobertura regional o municipal.

Poniendo el foco en su último análisis de 2020, para el mercado 3a, mercado de acceso local, la CNMC incluye las redes de cobre y fibra, tanto las de los incumbentes como las de los alternativos, dentro del mismo mercado (en el caso de los alternativos, después de demostrar, entre otros, que tienen una cobertura (“hogares pasados”) comparable a las del operador incumbente dentro del ámbito geográfico determinado). Pero excluye las redes de cable.

Se indica i) que las redes de cable no permiten la desagregación. Sin embargo, este hecho por sí solo no las descarta del análisis, pues los operadores de cable son operadores verticalmente integrados que sí podrían afectar al desarrollo competitivo en el nivel minorista, por lo que podría considerarse la auto provisión para el ámbito mayorista. Es decir, considera para el análisis en el nivel mayorista el volumen de accesos de cable como auto provisión que se dan así

mismos los operadores de cable. Sin embargo, ii) se termina concluyendo que efectivamente las redes de cable no se incluyen dentro del mercado relevante, pues tras un análisis detallado del escenario hipotético de una subida de precios (test del monopolista hipotético), la CNMC determina que las redes de cable sólo podrían ser un sustitutivo parcial de las redes de cobre y fibra, dadas sus limitaciones de cobertura, planes de despliegue, costos de cambio, etc.

En efecto, indica la CNMC en su informe de revisión del mercado de banda ancha 2020<sup>57</sup>:

*“En la Resolución de los mercados de banda ancha de febrero de 2016 [...] Se excluyó, no obstante, la auto-prestación de esos mismos servicios mayoristas sobre las redes de cable, dadas las limitaciones para la prestación de un servicio de acceso desagregado sobre este tipo de redes en el horizonte temporal que contemplaba dicha Resolución.*

[...]

*Teniendo presentes las consideraciones anteriores se analiza, a continuación, [...] y (ii) el mercado de producto relevante de producto continúa estando circunscrito a la tecnología de cobre y fibra o, **si por el contrario, la desagregación de la red de cable podría ser también un (potencial) sustituto y, por tanto, debería ser incluida.***

[...]

*En consecuencia, **puede concluirse que la consideración de las restricciones indirectas en el mercado mayorista de referencia no está justificada y, por tanto, la auto-prestación sobre las redes de cable seguiría sin estar incluida en el mercado de referencia.*** (énfasis añadido)

Por el contrario, para el mercado 3b, acceso desde central o *bitstream*, sí se ha considerado el cable, tanto en la revisión de 2016 como en la de 2020, aunque no en la anterior de 2014. Primero porque técnicamente sí es posible un acceso *bitstream* con entrega en central. Segundo, porque tras un análisis de sustituibilidad, se considera que el acceso *bitstream* es una alternativa a través de las redes de los operadores de cable y, tercero, porque la CNMC constata la existencia de un mercado mayorista voluntario sobre redes de cable.

En efecto, la CNMC indica en el mismo informe<sup>58</sup>:

*“La Resolución de los mercados de banda ancha **de 2016** hacia especial hincapié en las redes de **cable** y el acceso mayorista desagregado al par de cobre ya que estos eran los principales medios que los operadores alternativos tenían a su disposición*

---

<sup>57</sup> CNMC. Noviembre 2020. Expediente: No ANME/DTSA/002/20/M3-2014. Inicio y trámite de información pública del procedimiento para la definición y análisis de los mercados de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija y acceso central al por mayor facilitado en una ubicación fija para productos del mercado de masas (mercados 3a-3b/2014), la designación de operadores con poder significativo de mercado y la imposición de obligaciones específicas.

<sup>58</sup> *Ibíd.*

*para poder prestar un servicio mayorista de acceso de banda ancha alternativo al prestado por [operador incumbente].*

*En concreto, **la tercera revisión se refería al acuerdo de coinversión entre Vodafone y Orange**, en virtud del cual el primero se comprometía a ofrecer al segundo un servicio mayorista de acceso de banda ancha a un millón de unidades inmobiliarias conectadas **a su red de cable**. Este hecho suponía un cambio significativo por cuanto hasta ese momento la prestación de este servicio mayorista de acceso de banda ancha se había limitado, en su práctica totalidad, a la oferta regulada de [operador incumbente].*

*Se concluía que un operador de cable con una escala importante, si bien inferior a la nacional, estaba en disposición de atender una parte significativa del mercado y (más importante aún) **absorber la demanda que podría liberarse en caso de que [el operador incumbente] aplicara un IRSNT<sup>59</sup> en el precio de su servicio mayorista de acceso de banda ancha.***

[...]

*Se propone definir el mercado relevante de producto como aquel que incluye los **servicios mayoristas de banda ancha que los operadores prestan a terceros operadores y se auto-prestan, cuando ofrecen un servicio de acceso de banda ancha fija a sus clientes finales en el mercado minorista, sobre la red legada de par de cobre, la red fibra y la red de cable**. Este es el mercado de referencia sobre el que se analiza, a continuación, la dimensión geográfica.” (énfasis añadido)*

Como puede verse, si bien en el mercado 3b en España se incluye la red de cable de los operadores alternativos, ello no fue así hasta 2016 y, entonces, y también en la revisión actual de 2020, se ha incluido una vez se ha podido demostrar que son productos sustitutivos bajo el análisis de sustituibilidad del lado de la oferta y de la demanda, y también una vez otorgado un gran peso e importancia a la existencia de un acceso mayorista voluntario, esto es, existencia de un mercado mayorista relevante sobre la red de cable además del regulado del operador dominante.

Conviene resaltar, en todo caso, que la inclusión de las redes del cable en el mercado 3b en España es sólo un factor entre los muchos otros factores que la CNMC ha ponderado para determinar el mercado geográfico y la flexibilización y los remedios adecuados. Como veremos, siguiendo las directrices europeas antes analizadas, la CNMC también ha considerado la dinámica competitiva en el mercado 3a, que actúa como alternativa y presión competitiva sobre el mercado 3b, de las distintas redes NGA desplegadas, los acuerdos de coinversión, la apertura voluntaria del acceso a dichas redes, el gran volumen del mercado mayorista adicional al mercado mayorista regulado, el uso efectivo de la oferta regulada, etc.

---

<sup>59</sup> Incremento Reducido pero Significativo y No Transitorio en el nivel de precios de un hipotético monopolista (SSNIP test en su acepción inglesa).

Así es, y continuando con nuestro análisis de la experiencia internacional, analizaremos en mayor detalle el caso español de flexibilización regulatoria con una dimensión geográfica por parte del regulador español. Mostraremos las causas principales de la motivación del regulador español, tanto desde un punto de vista estático (situación actual) como desde un punto de vista de análisis dinámico, que muestre la evolución competitiva y regulatoria que llevó a la situación actual. Lo que, como demostraremos, contrasta con la situación en México y aleja las posibles comparaciones. De hecho, lo que confirmaría es la falta de adecuación de los remedios aplicados en España a la situación actual en México, y que más que un referente de la experiencia internacional tomado por el Instituto, un análisis detallado del caso español debería llevar a unas conclusiones bien distintas para México y contrarias a las valoradas preliminarmente por el Instituto.

En efecto, los análisis y revisiones de mercado llevados a cabo por la CNMC han estado basados en las directrices y recomendaciones de la Comisión Europea, vistas anteriormente. Los aspectos principales que motivaron y motivan la flexibilización regulatoria y ampliación de las zonas con dicha flexibilización en España se basan fundamentalmente en, i) una competencia de infraestructuras alternativas con una cobertura comparable a las del operador incumbente, con acuerdos de co-inversión y apertura a terceros, ii) un mercado mayorista relevante y dinámico, tanto consecuencia de la regulación como consecuencia de los acuerdos voluntarios, con un cumplimiento efectivo de la regulación y una mejora competitiva demostrable, tanto a partir de la desagregación del bucle como de operadores que despliegan red propia (o ambas cosas). Y donde, iii) como acabamos de mostrar, las redes de cable o no han sido consideradas, o, sí lo han sido, han sido consideradas parcialmente en las revisiones recientes y bajo unos análisis detallados de sustituibilidad y bajo la premisa de que ayudan a dinamizar el mercado mayorista (con la existencia de acuerdos voluntarios de acceso con un volumen relevante) y, por lo tanto, el mercado minorista.

Sin ser exhaustivos, pues puede consultarse públicamente el documento de la CNMC, son de destacar los siguientes puntos.

Sobre el mercado 3a:

*“En el marco de la anterior revisión, también se concluyó que a la vista de los despliegues de red FTTH acometidos por los operadores alternativos y sus planes futuros, estos operadores también estaban capacitados, como [el operador incumbente], para ofrecer un hipotético servicio de acceso desagregado virtual sobre sus redes FTTH como el señalado anteriormente. Como, al igual que [el operador incumbente], **los operadores alternativos han ampliado notablemente su huella en las redes FTTH** (en especial, Orange y Masmóvil), este argumento sigue siendo aplicable.*

***De hecho, hay operadores alternativos que han suscrito un acuerdo comercial de acceso mayorista de banda ancha que incluye la prestación de un servicio mayorista de acceso desagregado virtual sobre fibra** (servicio tipo NEBA local).*

***A la vista de esta dinámica competitiva, por tanto, se concluye que los servicios mayoristas de acceso desagregado a las redes FTTH de los operadores alternativos forman parte del mercado de referencia.***

[...]

*Se propone definir el mercado de acceso local al por mayor facilitado en una ubicación fija como el conjunto de infraestructuras que permiten al operador establecer un canal de transmisión hasta el usuario final. Se incluyen en el mercado de referencia los servicios mayoristas de acceso desagregado (físico y virtual), que se prestan a nivel de la central local de la red (legada) de cobre y la red de fibra de cualquier operador, esto es, tanto [operador incumbente] como los operadores alternativos, que hayan desplegado una red de fibra.*

*Queda excluido, sin embargo, el servicio mayorista de acceso desagregado a las redes de cable dadas las limitaciones actualmente existentes y previstas para su prestación en el horizonte temporal contemplado en la presente Resolución. Se propone, por tanto, definir el mismo mercado relevante de producto que la Resolución de los mercados de banda ancha de 2016.*

[...]

*Los costes de despliegue se configuran como una barrera infranqueable para el desarrollo de una red de acceso tradicional, en particular si se toma como referencia la existencia de una red como la de [operador incumbente], con un alto grado de capilaridad que le permite cubrir la práctica totalidad del territorio nacional. Esta situación afecta a los dos mercados geográficos identificados por igual.*

*En el mercado 3a\_1, las barreras de entrada no son tan acusadas pero tampoco se puede minimizar su magnitud; de hecho, las redes de los operadores alternativos tampoco alcanzan en dicho ámbito geográfico el nivel de cobertura de la red FTTH de [operador incumbente], que está muy próximo al nivel de la red legada de cobre." (énfasis añadido)*

Sobre el mercado 3b:

*"La provisión del acceso mayorista de banda ancha a terceros ha experimentado una notable expansión en el periodo 2015-2019. En 2015 el acceso a terceros sumaba cerca de 825 mil líneas mayoristas de acceso de banda ancha en servicio mientras que en 2019 supera los 2 millones. En línea con el análisis de la tercera revisión, el siguiente gráfico muestra que la oferta comercial mayorista a terceros en 2015 era todavía incipiente, con menos de 13 mil líneas activas. El principal actor era Jazztel. Por el contrario, en 2019 los operadores alternativos comercializan cerca de 831 mil líneas mayoristas de acceso de banda ancha y [el operador incumbente] ha visto minorada su cuota hasta el 59% de las líneas de acceso de banda ancha en servicio prestadas a terceros operadores, cuando en 2015 su cuota estaba muy próxima al 100%.*

[...]

*Gracias al intenso despliegue de redes alternativas, los operadores alternativos no solo están en disposición de cubrir una parte significativa del mercado ante un*

hipotético incremento del precio del servicio mayorista prestado sobre la red de cobre y fibra de [el operador incumbente] (como se argumentaba en la tercera revisión) sino que, de hecho, un operador como Orange lo está poniendo en práctica con una escala muy superior a la que se observaba en el seno de la tercera revisión.

La presencia casi anecdótica de ofertas para terceros, que se observaba en la tercera revisión y que no se consideraba un obstáculo para la inclusión de la auto-prestación, se ha transformado en una presencia real de este tipo de ofertas mayoristas en el mercado, como consecuencia de la decisión estratégica de Orange de comercializar conexiones de banda ancha no solo en el nivel minorista sino también en el nivel mayorista.

[...]

Por tanto, debe mantenerse la inclusión en el mercado de la prestación a terceros de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha, así como la auto-prestación ya que, en última instancia, son los operadores los que deciden qué segmento atender (el minorista, el mayorista o los dos). Como se ha expuesto, los operadores alternativos disponen de medios suficientes para hacer viables cualquiera de esas alternativas estratégicas y así influir en los precios que [el operador incumbente] puede establecer por la prestación de los servicios mayoristas de acceso de banda ancha.

[...]

Dicho de otro modo, el despliegue de una red de acceso no es la única alternativa para prestar servicios en el mercado de referencia. Bajo un enfoque Greenfield Approach, un operador tendría a su disposición los servicios mayoristas regulados conforme a la propuesta de análisis de los mercados 3a 1 y 3a 2” (énfasis añadido)

Como puede verse, es claro que la regulación del mercado 3a se ha basado en la constatación primero del éxito de la regulación y de la existencia de un mercado mayorista relevante, como motivada por el despliegue de redes NGA con un nivel de cobertura nacional elevado en una modalidad de co-inversión, así como la existencia de un mercado mayorista relevante voluntario adicional al existente, consecuencia de la regulación. Y en el caso del mercado 3b, la mejor dinámica competitiva se basa principalmente tanto en que existe otro mercado, el 3a, que ofrece alternativas (reguladas y no reguladas) y presión competitiva sobre el mercado 3b, como el propio mercado mayorista regulado y no regulado en el 3b.

Queremos hacer notar la gran importancia que se concede a la cobertura de las redes alternativas desplegadas, tanto en la regulación europea (directrices y recomendaciones de la Comisión Europea) como en el caso concreto español. No sólo es importante, como ya se ha visto, que exista un mercado mayorista relevante, sino que, además, las redes desplegadas por los operadores alternativos tengan la suficiente cobertura como para poder ejercer una presión competitiva ante una hipotética subida de precios del operador dominante, tanto en el ámbito mayorista como en el minorista, y, por lo tanto, poder incluir dichas redes alternativas dentro del mercado relevante. La cobertura se entiende por “hogares pasados”, esto es, los hogares

que tienen el potencial de ser conectados a la red del operador alternativo con unos mínimos costos y plazos, pues la red de acceso de estos operadores se ubicaría en las cercanías del domicilio.

**Creemos que es evidente que ninguna de las premisas consideradas por la CNMC aplica en México.** En México no es sólo que no exista un mercado mayorista voluntario, sino que el mercado mayorista regulado, al que el AEP es obligado por la regulación asimétrica, es casi inexistente, como el propio Instituto reconoce y se ha visto en la Tabla 1. Los despliegues de red FTTH, como veremos, son mayoritariamente del AEP y las redes de fibra de los operadores alternativos no tienen una cobertura homogénea, lo que haría que no pudieran incluirse dentro del mercado relevante. Y las redes de cable no cumplirían los requisitos para ser incluidas tampoco en el mercado relevante, ni siquiera bajo la segmentación geográfica (y de serlo, no ameritaría para una flexibilización regulatoria para el AEP), como también veremos. Las redes NGA (fibra) desplegadas por los operadores alternativos en México no tendrían, por una gran diferencia, la cobertura de la red de fibra del AEP. Tampoco las redes de cable ofrecerían una cobertura comparable que, en México, como en España, son redes municipales y, de hecho, mayoritariamente, se alternan en los municipios y no están en un mismo municipio más de una de ellas, algo, que también veremos, reduce en gran medida la posibilidad de constituir una alternativa efectiva homogénea, incluso al nivel geográfico preliminarmente propuesto por el Instituto.

Para finalizar con el caso español, y como ya expusimos en nuestra respuesta a la consulta pública de revisión bienal de las medidas de preponderancia, **el éxito de los despliegues masivos de redes de nueva generación en España sólo puede explicarse si primero se considera el periodo de regulación asimétrica estricta hacia el operador dominante durante más de diez años, que disfrutaba originalmente de una elevada participación de mercado, y que mediante una implementación rigurosa y eficaz de las obligaciones asimétricas, redujo las barreras a la competencia y permitió la entrada y expansión de los operadores alternativos, apalancados en la oferta mayorista regulada, lo que a su vez les permitió alcanzar una escala mínima e ir desarrollando sus infraestructuras propias de red.** Estos despliegues posteriores de red masivos en España fueron la consecuencia de una previa regulación estricta que permitió la sostenibilidad y competencia en el mercado. Y una vez alcanzada esta situación, el regulador español consideró una reducción de la carga regulatoria del operador dominante.

Que esta reducción (que no eliminación) de la carga regulatoria en España, después de más de diez años de regulación estricta con comprobados beneficios competitivos previos a esta reducción de la carga regulatoria, sea tomada como la causa del éxito de los despliegues masivos de infraestructuras de fibra, y no la consecuencia previa de una mejora competitiva del mercado gracias a la previa regulación estricta, sería confundir las causas con los efectos e invertir su orden, desconsiderando todo lo acontecido anteriormente para llegar a ese punto que permitió los despliegues masivos.

Se suele plantear en México un escenario de menor regulación como requisito previo para el despliegue masivo de redes de nueva generación, sustentándolo, equivocadamente, con el caso de España, sin entender todo el contexto y etapas previas del mercado y la regulación en España.

La diferenciación geográfica en Italia también es consecuencia de una aplicación caso por caso de la normativa europea. Se diferencia entre Milán y el resto del país, y para el resto del país, siendo un mismo mercado, se diferencian los remedios (obligaciones) según el grado de competencia a nivel municipal. El caso de Milán es claro. Existen dos operadores alternativos con una cobertura similar a la del incumbente y uno de ellos es un operador mayorista neutro público (Openfiber), evidentemente con suficientes incentivos para un acceso a su red no discriminatorio. Ello además se evidencia por el número de accesos contratados sobre esta red mayorista del 40% del total de acceso, como bien señala el Instituto en su resumen. Es decir, se cumplirían los criterios generales de la existencia de redes alternativas con la suficiente cobertura y la existencia a su vez de un mercado mayorista relevante que ejerza una presión competitiva tanto en el nivel mayorista como en el minorista. Respecto al mercado “resto del país”, donde se diferencian los remedios según el grado de competencia a nivel municipal, los criterios para esta segmentación también se derivan de los criterios generales anteriores. Esto es, un elevado porcentaje de cobertura de las redes alternativas (75% de los hogares en agregado y 60% mínimo de una red individual), cuota en el nivel mayorista del operador incumbente por debajo del 80% y cuota minorista del operador incumbente por debajo del 40%. Su aplicación a la situación en México indudablemente no resultaría en las conclusiones obtenidas por el Instituto, pues el AEP ostenta el 100% del mercado mayorista y más del 40% del minorista, incluso diferenciando geográficamente según el criterio del Instituto.

En el caso de Portugal, la diferenciación geográfica únicamente se lleva a cabo para el mercado 3b. De manera análoga a los casos anteriores, los aspectos principales que ha considerado el regulador portugués son los de la existencia de redes alternativas con un grado de cobertura suficiente (no confundir con penetración, que es lo que estaría considerando el Instituto) y un acceso mayorista relevante, ya sea en el propio mercado 3b o, como hemos visto anteriormente, en el 3a, mercado éste último que sería una alternativa para ejercer una presión competitiva suficiente frente a hipotéticas subidas de precios del operador dominante en el mercado 3b. En el caso de Portugal, los operadores alternativos han utilizado fundamentalmente la oferta mayorista de acceso a la infraestructura pasiva para el despliegue de sus redes. De nuevo queremos hacer notar que el Instituto parece no tener en cuenta que es necesario un cierto nivel de cumplimiento efectivo de la regulación (existencia de un mercado mayorista relevante, ya sea en el mercado 3a o en el mercado 3b), que es una de las premisas o condiciones necesarias de todos los casos internacionales tomados por el Instituto.

Concluyendo respecto a la experiencia internacional, y una vez visto el detalle de la regulación europea y su aplicación caso por caso, con un análisis detallado del caso español ya mostrado, comentaremos a continuación sobre el resto de los países que el Instituto ha tomado como (su) experiencia internacional:

- Primero y en general, como hemos podido demostrar, **la elección de los países por parte del Instituto sufre de un sesgo de selección**. No ha tomado en cuenta otros casos (de hecho, la mayoría) donde, con la misma regulación europea y tras sucesivas revisiones de mercado, no se ha considerado la diferenciación geográfica de mercados o de remedios.

- **Los casos que ha tomado el Instituto**, como se ha podido demostrar, **están sacados de su contexto y de las condiciones que han determinado esa diferenciación geográfica y flexibilización de obligaciones regulatorias**. Y el Instituto no ha llevado a cabo un análisis histórico de esos casos, donde habría visto una mejora competitiva demostrable tras cada revisión y un cumplimiento efectivo de la regulación. Si el Instituto aplicara para México las motivaciones en los 4 casos que ha seleccionado, concluiría que para México no se sostiene aplicar una flexibilización regulatoria ni una diferenciación geográfica, pues en México no se cumpliría ninguno de los supuestos de aquellos países (algo que, por otro lado, el Instituto, de manera sorprendente, no ha analizado, pues ha obviado por completo el análisis del mercado mayorista en México).
- En efecto, ya hemos mostrado que las condiciones de aplicación de la normativa europea en España, con toda probabilidad, no aplicarían a las condiciones en México (algo sobre lo que volveremos en la siguiente sección con el análisis a nivel municipal en México).
- Respecto al caso del Reino Unido, siguiendo las directivas europeas, el Instituto omite señalar un cumplimiento efectivo de la regulación durante más de 10 años y la existencia de un mercado competitivo gracias, por un lado, a un mercado mayorista regulado de gran volumen e impacto en el mercado (el volumen de los accesos mayoristas de los operadores alternativos medido sobre el total de accesos de la red del incumbente es de más del 60%, algo inexistente en México) y, por el otro lado, a la existencia de redes de operadores alternativos con una cobertura (“hogares pasados”) casi del 100% de la del operador incumbente a nivel nacional. El Instituto sí incluye estos dos puntos críticos en su informe (página 21) pero luego no parece considerarlos como premisas necesarias para concluir los remedios y trasladarlo así a la realidad en México. Respecto al primer punto, el del gran volumen y relevancia del mercado mayorista regulado en el Reino Unido previo a la diferenciación geográfica, tanto porque ejerce una presión competitiva como porque es lo que determina la diferenciación geográfica de determinadas zonas precisamente por su mayor uso de la oferta mayorista regulada, es pertinente señalar que la OCDE precisamente señala esto como una de las motivaciones principales del regulador británico (ver nota)<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup> OCDE. 2014. Defining the Relevant Market in Telecommunications. Review of Selected OECD Countries and Colombia .  
Página 34. “Definition of sub-national markets (UK, 2008)”

- **El Instituto no diferencia entre los mercados minoristas, y su análisis, y los mercados mayoristas, y su respectivo análisis y remedios.** La flexibilidad tarifaria que está pretendiendo el Instituto la pretende otorgar en base a indicadores, o más bien, a un único indicador, el de participación de mercado de los “servicios de telecomunicaciones” minoristas, sin tener en cuenta el análisis del mercado de los servicios mayoristas (mercado 3 de la práctica europea), que es el que está pretendiendo flexibilizar, y sin haber analizado un sólo indicador de este ámbito. De todo lo visto anteriormente, se puede evidenciar la enorme importancia que se da en la práctica europea a todo tipo de indicadores de este ámbito, que es precisamente el que se analiza para, si acaso, otorgar cierta flexibilización regulatoria en ese mismo ámbito (existencia de un mercado mayorista relevante, accesos mayoristas regulados que ejercen suficiente presión competitiva, existencia de un mercado mayorista voluntario relevante, cobertura suficiente de las redes de los operadores alternativos, etc.).

Por último, y recurriendo precisamente a la experiencia internacional, queremos señalar la importante omisión del Instituto. Y es la del mercado 4, mercado no residencial de accesos de alta calidad, formado tanto por los enlaces dedicados como por un acceso mayorista de banda ancha de alta calidad. El acceso de banda ancha mayorista de alta calidad no deja de estar basado en los mismos servicios mayoristas del mercado de gran público, con ciertos parámetros de calidad diferenciados. En España, por ejemplo, dichos servicios de banda ancha de alta calidad se denominan NEBA empresas y, en esencia, son equivalentes a los de gran público. Y, a diferencia del mercado 3a y 3b de gran público, no existe una diferenciación geográfica ni flexibilización regularía.

De hecho, la propia CNMC enfatiza este hecho en su última revisión de dicho mercado<sup>61</sup>:

***“Por otro lado, y a diferencia de la regulación del mercado 3, la CNMC considera que la situación competitiva de este mercado no justifica la aplicación de una regulación segmentada geográficamente con obligaciones diferenciadas. Por***

---

*According to Ofcom such modification was necessary because it accurately reflected these developments which suggested that there may no longer be a national geographic market. In particular, Ofcom pointed to:*

- *The introduction by BT of geographically de-averaged prices for its wholesale broadband products **in response to LLU-based competition**; and*
- ***Increased competitive pressure exercised by alternative providers relying on LLU that vary geographically** in terms of retail products and prices.*

*As a result, competitive conditions are no longer homogenous across the UK.”*

<sup>61</sup> CNMC. Diciembre 2020. La CNMC lanza la consulta pública sobre la regulación del mercado mayorista empresarial (de accesos de alta calidad). <https://www.cnmc.es/prensa/consulta-publica-mercado-4-empresarial-cnmc-20201222>

*tanto, [operador incumbente] debe prestar los servicios mayoristas de la ORLA y del NEBA empresas en **todo el territorio nacional**.” (énfasis añadido)*

Sin entrar en los detalles, esto se debe al muy distinto nivel competitivo en el segmento de empresas y organismos públicos por parte del operador incumbente en España frente al segmento residencial.

En México no existe una diferencia, a nivel regulatorio, entre los servicios de banda ancha para el gran público y los servicios para empresas y, al igual que en España el operador incumbente, el AEP ostenta en México una posición de dominio mucho más pronunciada en este segmento (puede verse la Figura 11 del capítulo anterior). De nuevo, creemos que el Instituto no ha llevado a cabo un análisis exhaustivo necesario para justificar el grado de competencia existente, y no sólo desglosado geográficamente sino también por segmentos y, por lo tanto, los remedios necesarios a aplicar a partir de este análisis. Y, principalmente, el Instituto habría tomado la experiencia internacional de una manera limitada y sesgada.

## **5.2 Crítica a la flexibilización regulatoria por dimensión geográfica por parte del Instituto**

Como lo hemos comentado, la experiencia internacional realmente no estaría avalando al Instituto sino más bien al contrario.

En este apartado mostraremos que el análisis llevado a cabo por el Instituto en su dimensión geográfica es incorrecto y que, en todo caso, no sustenta y no es prueba suficiente para otorgar una flexibilización regulatoria, más allá y sin conceder, del impedimento que tendría el Instituto dentro del marco de la preponderancia, que es nacional, de otorgar una flexibilización por zonas pero, de pretender hacerlo, tendría que estar al menos bien sustentado mediante un análisis riguroso, en línea con la experiencia internacional, tal y como hemos visto en el apartado anterior y bajo los supuesto de la legislación de competencia económica.

Queremos comenzar este apartado resaltando el argumento circular que utiliza el Instituto. Esto es, realmente el Instituto en ningún momento ha demostrado que amerite una flexibilización regulatoria por encontrarse una mayor competencia atendiendo a cierta diferenciación geográfica. No ha llevado a cabo ningún análisis de mercado o análisis de competencia (o al menos que sea público), ni en el documento presentado a consulta pública, ni en la resolución bienal de medidas de preponderancia publicado a finales de 2020, donde, a pesar de la extensión de dicho documento, únicamente se exponen las motivaciones entre el Instituto y el AEP.

El Instituto no lleva a cabo los análisis necesarios, como tendencias de precios, si existe una diferenciación de precios a nivel geográfico, un análisis de sustituibilidad de lado de la oferta y de la demanda, para determinar las fronteras del mercado relevante y el grado de competencia existente y prospectivo.

Tampoco hay un análisis del mercado mayorista, que es el que se pretende desregular, y únicamente se fija en el mercado minorista, y en un único indicador, el de la participación de mercado. No analiza si las redes de cable son sustitutivas o no (lo está dando por hecho), cuando

las redes de cable, como se ha visto en la experiencia internacional, tienen una consideración específica y en muchas ocasiones no son consideradas sustitutivas (o incluso puede que se definan mercados específicos para ellas y no precisamente para aliviar obligaciones para el operador incumbente sino para añadirlas a los operadores de cable que puedan ser considerados dominantes en su nuevo mercado y ámbito geográfico).

Específicamente para México, demostrar que las redes de cable son sustitutivas requeriría analizar primero el mercado mayorista, algo que el Instituto no hace, y si, ante hipotéticas subidas de precios por parte del AEP, incluso en una determinada dimensión geográfica, los operadores de cable tendrían la capacidad de contrarrestar, incluso parcialmente, esta hipotética subida en esa zona. Para ello, habría que considerar su cobertura, si actúan de manera homogénea o, dado que son varios operadores de cable en la zona geográfica delimitada y alternados en los distintos municipios, no actuarían coordinadamente ante subidas de precios, habría considerar los costos de cambio para los clientes (al ser distintas tecnologías tendrían que cambiar sus equipos), los costos para el operador de conectar a esos clientes, y, especialmente en México, que los productos de cable y del AEP no son comparables, pues los del cable incluyen la TV restringida y los del AEP no. Habría que preguntarse entonces si un cliente del AEP, que no tiene TV restringida, que experimenta una hipotética subida de precio del 5%-10%, se cambiaría a un producto que no sería idéntico y que de hecho tiene un precio superior, pues incluye la TV, por lo que difícilmente podría concluirse que el cliente cambiaría de operador, tecnología y productos ante este eventual incremento de precios de ese orden. Y, además, habría que analizar el ámbito mayorista regulado, donde la oferta mayorista del AEP no es utilizada, por sus barreras para el uso, como el mismo Instituto reconoce, y donde tampoco existe un mercado mayorista voluntario (la desagregación del cable coaxial no es posible pero podría existir un acceso de banda ancha bitstream mayorista, como se ha visto en la experiencia internacional, que tampoco se da en México) y donde, dependiendo del análisis de sustituibilidad, podrían incluirse o no los accesos de cable en auto provisión (dudamos que en un análisis riguroso ese fuera el caso).

Y las redes que no son de cable, como las de fibra, no tendrían la cobertura necesaria para competir eficazmente contra el AEP, que de hecho ostenta una mayor posición de dominio en esta tecnología. El Instituto da por hecho que son sustitutivas y las incluye dentro del mercado relevante cuando, como mínimo, ello sólo podría hacerlo si dichas redes tuvieran un grado de cobertura (“hogares pasados” y no penetración) similar a las del AEP dentro del área geográfica seleccionada.

Uno de los parámetros principales para determinar la posibilidad de ejercer una presión competitiva, la de la cobertura (“hogares pasados”) de las redes alternativas, que incluso el propio Instituto reconoce necesario como criterio principal tanto en la resolución bienal de las medidas de preponderancia, como en el propio informe de la consulta pública, finalmente es ignorada. El Instituto indica que no posee la información y, por lo tanto, no la considera, pero con ello se priva de uno de los puntos críticos para la toma de una decisión de flexibilización regulatoria por dimensión geográfica. Si el Instituto no dispone de esa información, puede exigirla a los operadores antes de tomar ninguna decisión (de hecho, los operadores publican huellas de cobertura de sus redes, por lo que la información existe). Lo que lleva a cabo el

Instituto en su lugar es, a priori, identificar los municipios que potencialmente pueden ser incluidos en la segmentación geográfica a partir del grado de penetración (agregada para todos los operadores). Este indicador solo muestra los clientes ya conectados, no la cobertura de las redes, ni mucho menos la cobertura individual de las redes distintas a las del AEP.

El Instituto ha intentado “homogeneizar” un ámbito geográfico agregando la participación de los operadores de todos los municipios incluidos, pretendiendo mostrar que, aunque el AEP sigue presentado una elevada participación de mercado, el resto de los operadores, de manera agregada, muestran una participación relevante (entorno al 50%), y con ello demostrara unas condiciones de cierta competencia efectiva. Sin tomar en consideración que, municipio a municipio, la realidad es bien distinta, donde no existen solapes entre los operadores de cable en un mismo municipio, donde es muy habitual, como demostraremos, la existencia de (posibles) duopolios a nivel municipal (el AEP y un operador de cable típicamente) o, alternativamente, que fueran (posibles) monopolios, si se demostrase que son mercados distintos el del cobre/fibra y el de cable, con lo que la competencia municipio a municipio, al contrario de lo que presupone el Instituto, no está por debajo de la media nacional sino al contrario, estaría notablemente por encima de la media nacional (utilizando el mismo indicador IHH utilizado por el Instituto a nivel nacional). Respecto a las redes de fibra (FTTH), mostraremos que el AEP sigue teniendo una participación muy elevada y muy por encima del resto de sus competidores y que, junto con la presumiblemente muy inferior cobertura de dichas redes alternativas, incluso en el ámbito geográfico decidido por el Instituto, llevaría a que no pudieran ser incluidas dentro del mercado relevante.

Sobre las consideraciones en las cuales se basa el Instituto para fundamentar su decisión podemos comentar lo siguiente:

- De la revisión bienal de las medidas de preponderancia<sup>62</sup>:

*“Por otra parte, a partir de información del BIT, proporcionada por los propios concesionarios, el Instituto identifica que existen municipios en el país en los que existe una **participación importante de concesionarios diferente al AEPT en la provisión de servicios fijos**, principalmente de banda ancha, relevante para servicios como el SAIB, **lo que se interpreta, por una parte, como un entorno de mayor competencia** en el que los usuarios finales cuentan con diversas alternativas en el mercado, además de que los operadores alternativos cuentan con una infraestructura importante en dichos municipios. Es por ello que, bajo los criterios señalados en la medida*

---

<sup>62</sup> IFT. Diciembre 2020. Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones mediante Acuerdos P/IFT/EXT/060314/76 y P/IFT/EXT/270217/119

*notificada, el Instituto propone flexibilizar la regulación tarifaria ...” (énfasis añadido)*

Como hemos señalado, no hay sustento más allá de la participación de mercado minorista. El Instituto no es consciente de que tiene que analizar el mercado mayorista, y confunde competencia en servicios con competencia en infraestructuras. El Instituto se delata en el párrafo anterior, donde claramente indica que, con sólo la participación minorista, “interpreta” que hay una mayor competencia, también supuestamente avalado por una presencia “importante” de los operadores alternativos. Contraviniendo toda la experiencia internacional (vista resumidamente anteriormente), el Instituto “interpreta” a partir de un único indicador minorista, el nivel de competencia existente tanto en dicho nivel minorista como en el nivel mayorista.

Como es del conocimiento del Instituto, la participación de mercado minorista es una variable más entre muchas otras que se analizan a la hora de llevar a cabo un análisis de mercado y establecer unas obligaciones, y que sólo tiene algún valor informativo en el análisis del mercado minorista, no en el mayorista, como hemos podido mostrar en el apartado anterior al respecto en la experiencia internacional. Pero sólo con esta participación de mercado minorista, agregada, el Instituto “interpreta” un entorno competitivo de mayor competencia en todos los ámbitos, incluyendo el mayorista, el que es objeto de su pretendida flexibilización. El Instituto presupone una infraestructura “importante” de los operadores alternativos, pero no la demuestra (como mostraremos, municipio a municipio no es así, y sólo el constructo agregado suma de los 63 municipios parece ser mejor de lo que realmente es, y sólo en el ámbito minorista).

También indica lo siguiente en el mismo documento de resolución bienal<sup>63</sup>:

***“Lo anterior derivado también de la revisión de la experiencia internacional realizada por el Instituto. Por ejemplo, la estructura de precios del servicio NEBA provisto por Telefónica, el operador dominante en España, es sujeta a un control ex ante por la CNMC, debiendo pasar un test de replicabilidad económica para ser aprobada. Ello aplica en toda España salvo en las zonas competitivas...”*** (énfasis añadido)

Como ya hemos comentado, esta referencia por parte del Instituto a la experiencia internacional se habría hecho sin entrar al detalle de la regulación en España y de las motivaciones y sustentos principales del regulador español, tal y como hemos presentado en el apartado anterior, y que demostrarían que no puede trasladarse directamente el caso español, pues éste se basa en la

<sup>63</sup> Ibíd.

aplicación de la normativa europea caso por caso, e indudablemente la situación competitiva y de las redes en España no es la de México. Y no deja de ser de nuevo una referencia circular y sesgada. Basarse en una selección de experiencias para concluir lo que de partida ya se ha decidido.

También indica el Instituto en el mismo documento de resolución bienal<sup>64</sup>:

*“Con base en lo anterior, el Análisis en Materia de Competencia señaló que aun cuando no se cuenta con información suficiente sobre cobertura de las redes que permita analizar el desarrollo de la competencia en infraestructura a nivel municipal (a partir del traslape de redes alternativas), se tienen indicadores para evaluar la viabilidad de focalizar la regulación impuesta al AEPT, principalmente en función de la existencia de operadores alternativos al AEPT y de su posicionamiento en cada municipio”*  
(énfasis añadido)

Creemos que ese párrafo redactado por el Instituto es llamativo y contradictorio. Muestra por un lado que el Instituto no dispone de una información crítica que permitiría determinar el grado de competencia en infraestructuras, como se hace precisamente en la experiencia internacional. La cobertura (“hogares pasados”) de las redes alternativas es la que, en la experiencia internacional, entre otros factores, ayuda a determinar si los operadores alternativos pueden responder en el corto plazo a una subida hipotética del operador dominante (test del monopolista hipotético). En España es este factor uno de los principales que han determinado la exclusión de las redes de cable en el mercado 3a, por ejemplo. Y, por el otro lado, muestra cómo el Instituto se auto concede valorar el grado de competencia únicamente analizando la cuota de participación minorista y la mera existencia o no de redes alternativas, ambos factores absolutamente insuficientes para llevar a cabo un análisis de competencia, ya sea a nivel general, municipal o incluso el erróneo nivel agregado municipal, contradiciendo lo que la misma medida Trigésima Novena indica sobre, al menos, considerar la cobertura de las redes existentes.

- En el documento puesto a consulta pública también se observan comentarios similares<sup>65</sup>:

Primero, en el documento, el Instituto no distingue entre lo que es un estudio previo a nivel municipal y lo que es el resultado del análisis y establecimiento

---

<sup>64</sup> Ibid.

<sup>65</sup> IFT. Marzo 2021. Consulta pública sobre los Criterios y umbrales para determinar la libertad tarifaria, de conformidad con la Medida Trigésima Novena del Anexo Tres de la Resolución mediante la cual el IFT suprime, modifica y adiciona medidas impuestas al AEP en telecomunicaciones. <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/criterios-y-umbrales-de-los-parametros-para-determinar-la-libertad-tarifaria-de-conformidad-con-la>

de unas medidas en un cierto ámbito geográfico. Directamente los criterios que establecen las zonas de libertad tarifaria son los mismos que los que previamente establece para estudiar las condiciones existentes a nivel municipal. Podría decirse que el principal criterio y conclusión del Instituto es que los municipios con una penetración de la banda ancha mayor del 75% son los que finalmente son incluidos en la flexibilización regulatoria (con algún criterio adicional para pasar de 70 municipios a 63 municipios).

Y, adicionalmente, indica lo siguiente en el documento de consulta pública<sup>66</sup>:

**“Por lo tanto, la propuesta del Instituto es consistente con la experiencia internacional analizada. Esto es, los indicadores incluidos en la propuesta de medida son los comúnmente empleados por los reguladores al evaluar el alcance geográfico del mercado.”** (énfasis añadido)

Es decir, el Instituto estaría reconociendo que los indicadores y criterios que ha decidido para flexibilizar la regulación a nivel municipal son los que ha observado en su análisis de cuatro países, sin entrar en el detalle del contexto y el porqué de su aplicación por parte de los reguladores de los países indicados, más allá de decir que son los “comúnmente empleados”. Ya hemos comentado en otras ocasiones que lo “común” no es la mejor experiencia internacional sino se atiende a las condiciones específicas y el contexto donde fueron aplicadas y se adecúan a donde se quieren aplicar. Y, además, ni siquiera en este caso sería lo “común”, pues como hemos mostrado en el apartado anterior, con la normativa europea en la mano, lo común es no aplicar una segmentación geográfica (el 60% de los reguladores europeos, a pesar de analizarlo, finalmente no han considerado motivado aplicar la segmentación geográfica).

En resumen, el análisis o estudio presentado por el Instituto en el documento puesto a consulta pública, bajo los estándares internacionales, no podría ser considerado un análisis acreditativo tanto del nivel de competencia existente en México, con el desglose indicado por el Instituto, ni un sustento de la propia segmentación geográfica, ni mucho menos un sustento como consecuencia de lo anterior para una flexibilización regulatoria que preliminarmente se otorga en los municipios señalados.

El documento del Instituto comienza con un estudio de los municipios en México con cobertura y sin cobertura de redes de acceso fijo. Posteriormente, el Instituto elabora un breve estudio que agrupa los municipios en 7 grupos atendiendo al número de accesos por municipio, desde municipios sin penetración a municipios con 3,500 o más accesos (agrupando en una única categoría más del 75% de la población o de los hogares mexicanos, con municipios desde 3,500 accesos hasta cientos de miles, lo que muestra una agrupación incorrecta). Y en todo caso,

---

<sup>66</sup> Ibíd.

llegando a la conclusión obvia de que cuanto mayor es el municipio, mayor número de accesos tiene<sup>67</sup>.

Posteriormente, el Instituto aplica los criterios para la segmentación geográfica, sin un sustento ni análisis que los motive, más allá de un mero criterio de participación de mercado minorista y de penetración de la banda ancha fija. De hecho, es el de la penetración de la banda ancha fija (que no cobertura de las redes, como sería lo adecuado) el principal criterio para la selección de los municipios. Pues es de hecho el criterio que acota los miles de municipios en México a sólo 70 municipios. Y dada la muy alta correlación entre penetración alta de la banda ancha fija y población de la localidad, son de hecho estos municipios, salvo unos pocos casos puntuales, los 70 municipios con mayor población del país. Son luego los criterios de participación de mercado minorista los que reducen, ligeramente, esta lista de 70 municipios a 63, que son los finalmente propuestos.

A partir de esta segmentación geográfica y selección de municipios sujetos a una flexibilización regulatoria, el Instituto presenta una serie de cifras generales sobre la población afectada y sobre ciertos datos agregados de los operadores que operan a nivel de dicha zona geográfica agregada. Sobre los criterios de segmentación comentaremos más adelante en el documento después de llevar a cabo y presentar nuestro propio análisis. Pero creemos que las cifras, y la forma de presentarlas por parte del Instituto, llevan a conclusiones erróneas sobre la verdadera situación en el ámbito geográfico considerado. De hecho, como demostraremos, el propio ámbito geográfico constituido por el agregado de 63 municipios es un constructo erróneo, ya que no hay una homogeneidad de competencia ni de las redes dentro de ese ámbito.

En efecto, el Instituto indica que, para la zona geográfica diferenciada formada por los 63 municipios que ha decidido, *“Agrupan 28.5% de los hogares y el 27.4% de la población”*<sup>68</sup>. Creemos que esta afirmación pretende ocultar el verdadero alcance de la medida, pues el mercado de banda ancha fija, constituido en la actualidad por 19.4 millones de accesos, 9 millones de ellos estarían en los 63 municipios seleccionados, esto es, más del 46% del mercado (casi la mitad) se estaría flexibilizando regulatoriamente.

A continuación, también señala que *“En este grupo de municipios el AEP registra 40.3% de sus accesos en el país, mientras que para Grupo Televisa representan 52.6% de sus accesos totales, para Megacable 46.8% y para Total Play 68.9% de sus accesos”*<sup>69</sup>. Esta observación es innecesaria pues de lógico pensar que, en los municipios con más penetración de banda ancha fija y población, los operadores alternativos tienen una presencia concentrada frente a la

---

<sup>67</sup> Según el propio documento: *“Del análisis anteriormente presentado, se puede observar que entre mayor población y hogares contenga un municipio, mayor número de accesos son registrados por las características propias de las redes fijas, además de que existe un número mayor de operadores de BAF en municipios que registran más de 1,000 accesos.”*

<sup>68</sup> IFT. Marzo 2021. Consulta pública sobre los Criterios y umbrales para determinar la libertad tarifaria, de conformidad con la Medida Trigésima Novena del Anexo Tres de la Resolución mediante la cual el IFT suprime, modifica y adiciona medidas impuestas al AEP en telecomunicaciones. <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/criterios-y-umbrales-de-los-parametros-para-determinar-la-libertad-tarifaria-de-conformidad-con-la>

<sup>69</sup> *Ibíd.*

totalidad del país donde el incumbente ha operado por muchas más décadas. Las cifras anteriores, fuera de contexto, podrían conducir a la confusión de que el AEP está menos presente en estas localidades, cuando realmente sigue siendo el operador con mayor participación de mercado y mayor número de accesos en el agregado de estas localidades.

Finalmente, el Instituto también concluye que “De manera conjunta acumulan 9.5 millones de accesos de BAF, de los cuales 41.9% pertenecen a América Móvil, 28.0% a Grupo Televisa, 15.9% a Megacable y 14.2% a Total Play”<sup>70</sup>. Aunque en una primera instancia podría pensarse que esa observación sería la más cercana a la realidad, es todo lo contrario. A continuación, llevaremos a cabo un análisis en profundidad de cómo está realmente el mercado de banda ancha fija en las localidades seleccionadas por el Instituto y demostraremos que la información agregada no sólo no sería un buen indicador del grado de desarrollo competitivo, sino que, de hecho, esta segmentación geográfica agregada (suma de 63 municipios) es un constructo erróneo que de manera artificial da la apariencia de mejor competencia que en el nivel nacional.

Básicamente, y es algo ya adelantado, el Instituto está omitiendo:

- Que no existe un desarrollo competitivo homogéneo ni un despliegue de redes y tecnologías homogéneo en la “geografía” agregada determinada por el Instituto.
- Que las redes de cable deben de tener una consideración específica en un análisis de mercado, tanto por su distinta tecnología, imposibilidad de una desagregación, producto o servicio no similar al ofrecido por el AEP, casi inexistencia de solapes en un mismo municipio y una menor cobertura (“hogares pasados”) que una red de cobre o fibra, no ya sólo a nivel de esta incorrecta geografía agregada, sino también municipio a municipio.

En efecto<sup>71</sup>, los 63 municipios seleccionados por el Instituto, analizados individualmente municipio a municipio, **presentan un grado de competencia minorista menor a la media nacional**. Tomando el IHH<sup>72</sup> por número de suscriptores, que es el mismo índice que ha utilizado el Instituto a nivel nacional para valorar que ha habido una mejora competitiva en el mercado de banda ancha fija en los últimos 7 años, lo aplicaremos a continuación municipio a municipio considerando los Grupos Económicos presentes en cada municipio y su participación de mercado.

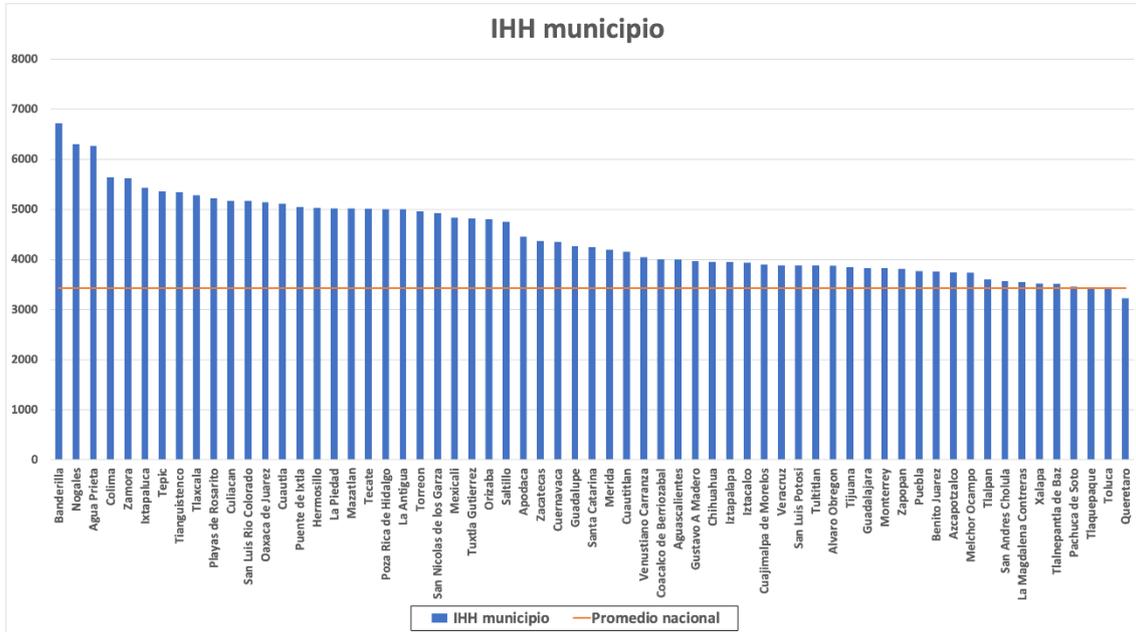
---

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> NOTA: A partir de este punto, los datos mostrados son a enero de 2020, ya que hemos observado la falta de algunos datos en el BIT en el desglose municipal a partir de febrero-marzo de 2020, seguramente como consecuencia de la crisis motivada por la pandemia y retrasos en la presentación de la información por parte de los operadores. El Instituto podrá repetir estos cálculos con datos más actualizados y obtendrá idénticas conclusiones a las que presentamos.

<sup>72</sup> Índice de Herfindahl e Hirschman (IHH)

El siguiente gráfico resume la situación:



**Figura 12.** IHH por suscriptores banda ancha fija en los municipios seleccionados por IFT [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

Como puede verse, la media nacional del IHH del mercado de banda ancha fija es de 3,424 (ya de por sí muy concentrado), pero en 61 de los 63 municipios seleccionados por el Instituto el valor es superior a la media nacional. Es decir, en la casi totalidad de los municipios, salvo en dos, la concentración de mercado es superior, no inferior, a la media nacional. Y en los dos que es menor a la media nacional, el valor es casi idéntico a la media nacional (alrededor de 3,400 de IHH). En casi todos los municipios los valores son muy elevados, por encima de 4,000 en la mayoría de ellos y en 21 de ellos por encima de 5,000 (valor para un mercado hiper concentrado). **El sub-mercado seleccionado por el Instituto, cuando se analiza en detalle, no está menos concentrado y no es más competitivo que la media nacional sino todo lo contrario. La agregación inadecuada de (sub)mercados tan heterogéneos es lo que está dando una apariencia de mayor competencia,** cuando la realidad es bien otra. El agregado del Instituto da la apariencia de un IHH de 3,090, valor calculado a partir de las participaciones agregadas de los cuatro operadores presentes en al menos uno de los 63 municipios, cuando la realidad es la que se observa en la Figura 12, donde sólo 2 de los 63 municipios están por debajo de la media nacional, que es de 3,424.

Puestos a dar valores agregados de este ámbito geográfico agregado, un mejor indicador del IHH de los 63 municipios sería:

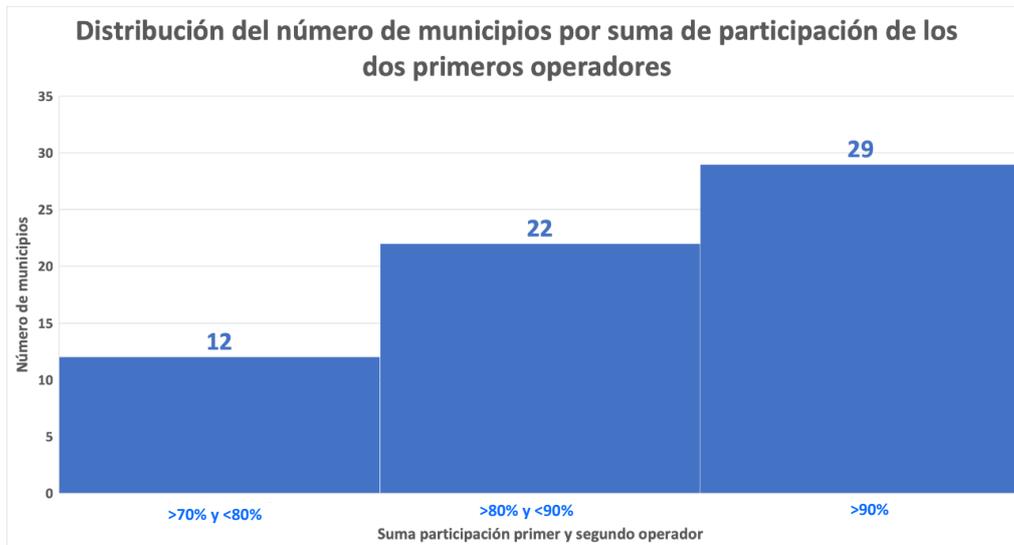
- Valor promedio de los valores individuales de los 63 municipios, lo que da un valor de IHH de 4,460 (a todas luces un valor extraordinariamente alto y muy por encima de la media nacional).
- Valor promedio ponderado según la población de los valores individuales de los 63 municipios, lo que da un valor de IHH de 4,174 (a todas luces igualmente un valor extraordinariamente alto y muy por encima de la media nacional).

Aunque todo esto pueda parecer a primera vista algo contradictorio, la explicación es sencilla, y es que, en el nivel municipal, nunca o casi nunca hay más de un operador de cable en el mismo municipio. Es la agregación en un ámbito geográfico “artificial” como es el de la suma de 63 municipios (agregación) el que convierte la falta de competencia en el nivel municipal en una aparente mayor competencia en ese ámbito agregado. Y esto era algo que ya adelantaba la experiencia internacional cuando existen despliegues de redes alternativos basados en cable<sup>73</sup>, donde se señala una estructura de mercado en el ámbito geográfico relevante con una muy probable existencia de falta de competencia, los riesgos de colusión y la total falta de justificación para la retirada de obligaciones.

En efecto, profundizando en el análisis, agrupamos a continuación el número de municipios según la suma de la cuota de mercado del primer y segundo operador (como grupo económico) presente en cada municipio.

---

<sup>73</sup> BEREC. Diciembre 2018. BoR (18) 213 Report on the application of the Common Position on geographic aspects of market analysis. “Por tanto, puede considerarse que un mercado caracterizado por solo dos agentes (por ejemplo, el operador establecido y un operador de cable) no es lo suficientemente competitivo para justificar la retirada de obligaciones. Como se señaló anteriormente, BEREC ya ha expresado su acuerdo con la teoría económica sobre los riesgos de colusión derivados de dicha estructura de mercado.” (traducción del original en inglés)



**Figura 13.** Distribución del número de municipios por suma de participación de los dos primeros operadores [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

El gráfico anterior se interpreta de la siguiente manera:

- En 29 de los 63 municipios (barra de la derecha), la suma de participación de los dos principales operadores presentes en cada uno de esos municipios está por encima del 90%. Son (posibles) duopolios estrictos o, si fueran mercados distintos el de cobre/fibra y el de cable, serían (posibles) monopolios en cada mercado según tecnología.
- En 22 de los 63 municipios (barra central), la suma de participación de los dos principales operadores presentes en cada uno de esos municipios está entre el 80% y el 90%. Son también (posibles) duopolios o, si fueran mercados distintos el de cobre/fibra y el de cable, serían (posibles) monopolios en cada mercado según tecnología.
- Sólo en 12 de los 63 municipios (barra de la izquierda), la suma de participación de los dos principales operadores presentes en cada uno de esos municipios está entre el 70% y el 80%. Lo que sigue representando una concentración muy elevada en manos de sólo dos operadores.
- No hay más municipios por debajo de esos valores (70% o menos).

Esto es, en 51 de 63 municipios (aquellos donde la suma de participación de mercado de los dos primeros operadores está por encima del 80%) puede decirse que hay un duopolio de facto (el AEP y un operador de cable) o monopolios de facto si se determinara que responden a mercados distintos (cable por un lado y cobre/fibra por el otro).

Éste es el principal motivo del elevado valor del IHH municipio a municipio. A nivel municipal, los municipios están muy concentrados, pues sólo dos operadores concentran la casi totalidad de los accesos en ese municipio, el AEP y un operador de cable la mayoría de las ocasiones. Sin ser prueba definitiva, ello es congruente con lo visto en el primer capítulo de una falta de presión en los precios de los clientes, de hecho, los precios suben, a pesar de la “aparente” mejora competitiva agregada en estos municipios.

Este sería el principal error en la definición geográfica del Instituto. El considerar el Instituto el agregado de los 63 municipios como si ese agregado tuviera una entidad propia homogénea. El Instituto identifica en su documento de consulta que el municipio es la unidad adecuada (nosotros añadiríamos parcialmente) a nivel geográfico para el inicio del análisis<sup>74</sup>. Pero, sin justificación, crea un ámbito artificial agregado (suma de las partes) a partir de dichas unidades, los municipios, que no son homogéneas entre sí, creando así una entidad geográfica que no tiene un sentido o entidad. Cuando el Instituto da a entender que el AEP tiene un 42% de la participación de mercado en ese ámbito artificial, GTV el 28%, Megacable el 16% y Total Play el 14%, está dando a entender, o está considerando, una distribución homogénea de la cobertura y penetración de todos estos operadores en ese ámbito agregado. Es decir, parece que el Instituto estaría interpretando, por tomar un caso, que Megacable, con pequeñas diferencias, está presente en toda esa zona agregada con un 16% en todos esos municipios, cuando la realidad no es ésa sino la que hemos mostrado. Derivado de ese error en la definición geográfica, lógicamente, se deriva el error de malinterpretar la situación competitiva (minorista) en ese mismo ámbito geográfico. Pues cualquier indicador de desempeño que se obtenga de este agregado, ya sea IHH, participación de mercado, etc., es del todo incorrecto.

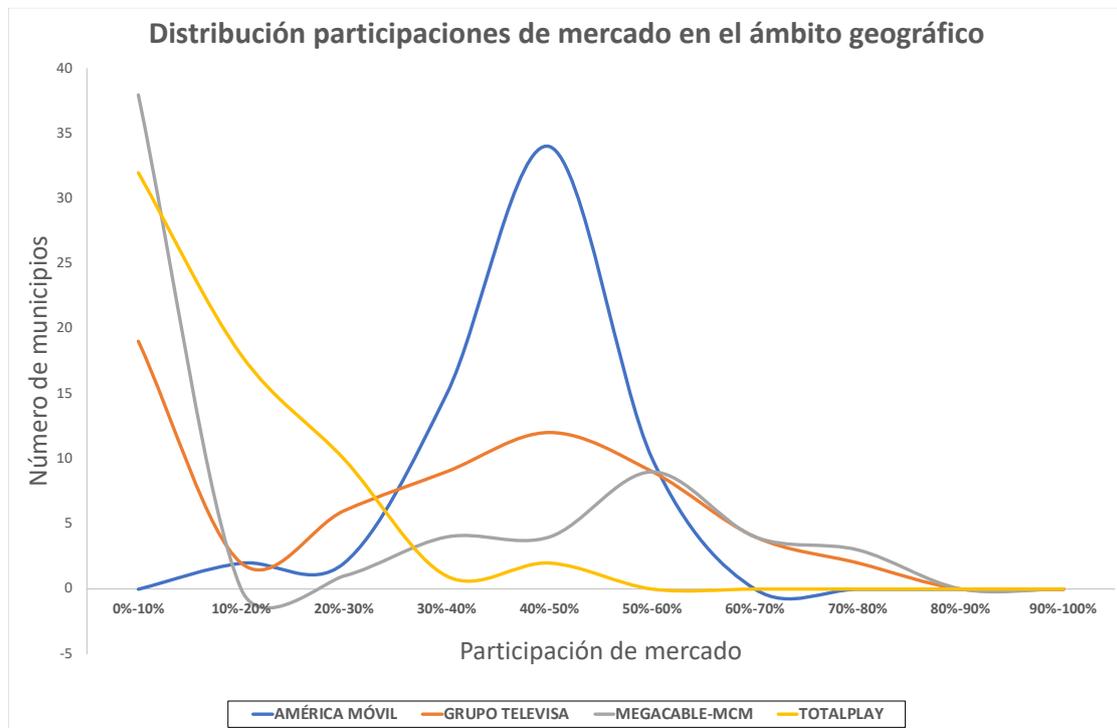
En efecto, y siguiendo con el ejemplo de tomar al operador Megacable, la realidad es que Megacable sólo está presente de manera efectiva en 25 municipios de los 63. En 38 municipios su presencia es inexistente o casi inexistente. No omitimos señalar que, precisamente en esos 25 municipios donde sí está de manera efectiva, Megacable es el segundo o incluso el primer operador por participación de mercado minorista, pero salvo en uno de esos 25 municipios, no existe un segundo operador de cable con una presencia relevante. Lo inverso también ocurre si tomáramos al otro operador (grupo) de cable, GTV, donde sería el segundo o incluso el primer operador en algunos municipios, en los complementarios a los de Megacable. Es decir, no existe solape en las redes de los operadores de cable y, por lo tanto, el ámbito geográfico no es homogéneo. Si se hace el análisis lo más apegado a la realidad, que es el ámbito municipal, nos encontramos con una estructura de mercado que es todo lo contrario a una situación competitiva (tal y como describíamos en el apartado anterior y advertía BEREC), caracterizada por dos operadores, el AEP y un operador de cable, que acaparan casi todo el mercado (a ese nivel de municipio individual) y donde, presuntamente, se encontraría una situación de

---

<sup>74</sup> IFT. Marzo 2021. Consulta pública sobre los Criterios y umbrales para determinar la libertad tarifaria, de conformidad con la Medida Trigésima Novena del Anexo Tres de la Resolución mediante la cual el IFT suprime, modifica y adiciona medidas impuestas al AEP en telecomunicaciones. “**Unidad geográfica de análisis** [...] Si la competencia proviene principalmente de operadores con infraestructura propia, cableros u operadores de fibra, como es el caso de México, **el municipio se presenta como una alternativa razonable.**” (énfasis añadido)

duopolio, si se considera que sus mercados son sustitutivos, o una situación de monopolio, si se considera que forman parte de mercados separados. Si, además, y como también señala la experiencia internacional, si se bajara a un detalle aún menor, como el de análisis por central, podría verse que incluso dentro de un municipio la situación no sería homogénea, donde con seguridad los operadores de cable estarían centrados en determinados barrios o distritos y no en otros (dada la naturaleza selectiva de sus despliegues).

En la siguiente figura, se muestra la distribución de la participación de mercado de los cuatro operadores en los 63 municipios, lo que da una idea de la curva estadística de distribución de estas participaciones y de la muy distinta dispersión de los valores de participación de mercado de cada operador y, así, la falta de bondad de un análisis promedio agregado de los 63 municipios.



**Figura 14.** Distribución de las participaciones de mercado de los cuatro operadores en los 63 municipios [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]<sup>75</sup>

Del gráfico anterior y de los datos que lo sustentan, se obtienen las siguientes evidencias:

- Existe una gran diferencia entre la distribución de participaciones de mercado, en términos estadísticos, entre los cuatro operadores.

<sup>75</sup> Los pequeños valores negativos en las curvas son consecuencia del método de suavizado de los puntos de la curva.

- El AEP tiene una distribución (estadística) de sus participaciones de mercado muy marcada entorno a su valor medio (pico de la curva azul en la gráfica), y es una curva simétrica, más estrecha, menor desviación estándar, que el resto de los operadores. Puede afirmarse que la presencia del AEP en los 63 municipios es altamente homogénea. Su desviación estándar es de 8 puntos porcentuales sobre su media de 42%, como media municipio a municipio. Su principales estadísticas, media, mediana y moda son coincidentes, con una curva estrecha con poca dispersión (desviación estándar) sobre la media. Su posición es de dominio en la mayoría de los municipios, con poca diferencia entre unos y otros. Sólo en cuatro municipios (de los 63) su participación de mercado se sitúa en menos del 30% de participación de mercado.
- El resto de los operadores, o no tienen presencia en absoluto, o la tienen con una gran dispersión de valores (gran ancho de la curva de la distribución (curva)). Los operadores de cable presentan una desviación estándar entre 3 y 4 veces superior al AEP, entre 24 y 28 puntos porcentuales sobre unas medias entre el 25% y el 30% de participación de mercado como media de su participación en los 63 municipios. La desviación estándar es de igual tamaño que su media, lo que determina una enorme dispersión de los valores. Lo mismo para el tercer operador alternativo, pero en este caso con una media del 10% y una desviación estándar de 11 puntos porcentuales, lo que implica igualmente una enorme dispersión y un valor de dicha dispersión de la misma magnitud que su media. Esto quiere decir que el valor medio agregado no es característico ni representativo de la situación de estos operadores municipio a municipio. De hecho, la moda, el valor más repetido en los tres operadores, es el de no presencia en el municipio.
- Donde tienen presencia los operadores alternativos, esta suele ser relevante, pero totalmente complementaria entre los tres operadores. Es decir, como hemos visto, cuando uno de los tres operadores tiene una presencia minorista relevante, en la mayoría de los casos, los otros dos no la tienen en absoluto o casi en absoluto. Se presenta por lo tanto a nivel municipal una estructura de mercado híper concentrada y no competitiva, desde un punto de vista minorista, sin presuponer el mayorista, entre el AEP y uno de los otros tres operadores.
- El análisis estadístico confirma que el único operador para el que tiene cierto sentido y significación estadística el ámbito geográfico agregado como suma de los 63 municipios es el AEP, que tiene una presencia homogénea en los 63

municipios. Para el resto de los operadores esta definición geográfica es completamente errónea.

- Es pertinente recordar en este punto el caso de Bélgica. Allí precisamente se establecieron mercados separados para las redes de cobre y fibra, por un lado, y de cable por el otro lado. Y para el mercado de cable, dada la distinta huella y no solape de los operadores de cable (algo similar a lo visto en México), en realidad existían tres zonas, cada una caracterizada por ser la zona de uno de los tres operadores de cable.

La situación competitiva, y sólo observando el mercado minorista, es peor que la media nacional, no mejor. Si además se estudiara la situación en el ámbito mayorista, algo que el Instituto no hace, se derivaría una situación competitiva aún peor, dado, entre otros, el inexistente mercado mayorista de acceso, tanto regulado como voluntario, y a que probablemente la mayor parte de las redes alternativas, sino todas, no formarían parte del mercado relevante o, de hacerlo, municipio a municipio, sólo dos infraestructuras en la mayor parte de los casos estarían presentes.

A este nivel municipal, que es el más apegado a la realidad, la posibilidad de un operador entrante por competir en el mercado es muy limitada. Un buscador de acceso (un operador alternativo) que quisiera competir en dichos municipios, por ejemplo la misma Telefónica, o el propio Megacable tomado como ejemplo, si pretendiera competir en los municipios donde no está o en el agregado de los 63 municipios (en 38 municipios no está presente), que es lo que el Instituto en su análisis está dando por hecho, sólo tendría la alternativa de utilizar la oferta mayorista del AEP, pues los operadores de cable no tienen una oferta de acceso mayorista ni tienen la obligación de ello, y las barreras a la entrada para desplegar una red propia son muy elevadas. Nos preguntamos cómo puede facilitarse dicha entrada o expansión de los operadores alternativos con una flexibilización regulatoria de una oferta mayorista que ya en la actualidad no funciona.

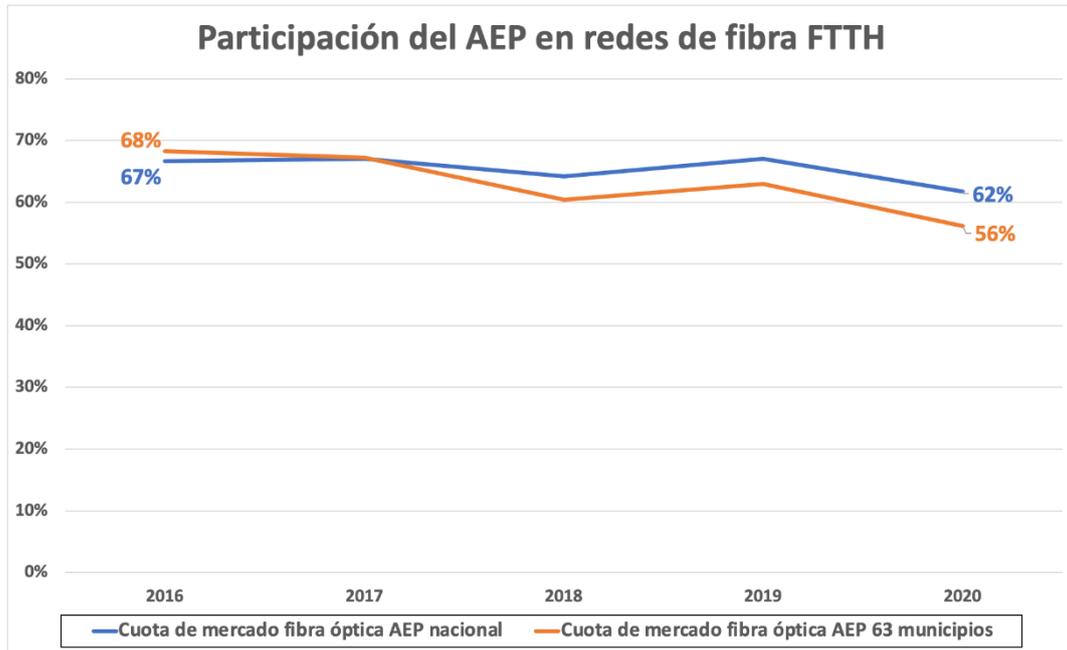
Los propios operadores de cable ejercen una competencia limitada al AEP. Primero, porque sólo hay uno de ellos en cada municipio y con alta concentración, como hemos visto antes, lo que puede dificultar una competencia efectiva. Segundo, porque ante hipotéticas subidas de precio por parte del AEP en la zona geográfica agregada (el conjunto de los 63 municipios), no parece factible una acción coordinada de los operadores alternativos para contrarrestar y aprovechar esas subidas para captar clientes del AEP, pues cada operador tiene una muy desigual presencia en cada municipio y su estrategia no puede ser por lo tanto homogénea. De hecho, y a diferencia de la experiencia internacional, se echa en falta un análisis por parte del Instituto de un hipotético comportamiento en precios distinto en el ámbito geográfico seleccionado por el Instituto respecto al resto de zonas del país, que pudiera dar cuenta de una verdadera consistencia del área geográfica agregada establecida y de un comportamiento diferenciado de los operadores respecto a la media nacional (por ejemplo en España la CNMC sí ha identificado un comportamiento en precios diferenciado en las zonas declaradas de mayor competencia).

En resumen, es de esperar que una flexibilización regulatoria ponga aún más trabas de las que ya hay a la entrada de nuevos competidores o la expansión de los existentes, aquellos que en el agregado artificial parezcan estar presentes en los 63 municipios pero municipio a municipio no lo estén en todos o en la mayor parte de ellos, y necesiten apalancarse en la oferta mayorista regulada para ampliar su base de clientes y poder mejorar el entorno competitivo y escalar en la escalera de inversión, para paulatinamente llevar a cabo despliegues de red propio allí donde no tienen red.

La dimensión geográfica establecida por el Instituto es un claro ejemplo de cuando el total no es igual a la suma de las partes, y esta suma (agregado) forma una entidad carente de significación y relevancia. La dimensión geográfica establecida por el Instituto es errónea, fundamentalmente porque no es homogénea, y, por lo tanto, cualquier conclusión que saca de ella es consecuentemente errónea.

Por otro lado, las redes de fibra FTTH de los operadores alternativos podrían ejercer, bajo ciertas condiciones, una presión competitiva. Como se ha visto, es de hecho uno de los factores principales (aunque ni mucho menos el único) para la flexibilización regulatoria por zonas geográficas en el caso de España. Sin embargo, en México, todavía no puede existir una verdadera presión competitiva por parte de los operadores alternativos que despliegan redes FTTH de fibra. En las redes FTTH, el AEP mantiene una posición de muy alta participación, tanto a nivel nacional como incluso en el nivel agregado de los 63 municipios (y sería aún mayor municipio a municipio). Y, adicionalmente, el AEP dispone de una cobertura muy superior, ya que realmente los despliegues de fibra de los operadores alternativos, de manera algo similar a lo ya visto para los operadores de cable, no son homogéneos en el ámbito geográfico agregado del Instituto, sino que son realizados municipio a municipio, con municipios sin presencia o apenas presencia y municipios con una presencia más relevante. Por lo que no existe realmente un operador u operadores de fibra con una presencia uniforme, cobertura similar y que pueda constituir una presión competitiva creíble en el constructo agregado de los 63 municipios.

La figura siguiente resume la situación:

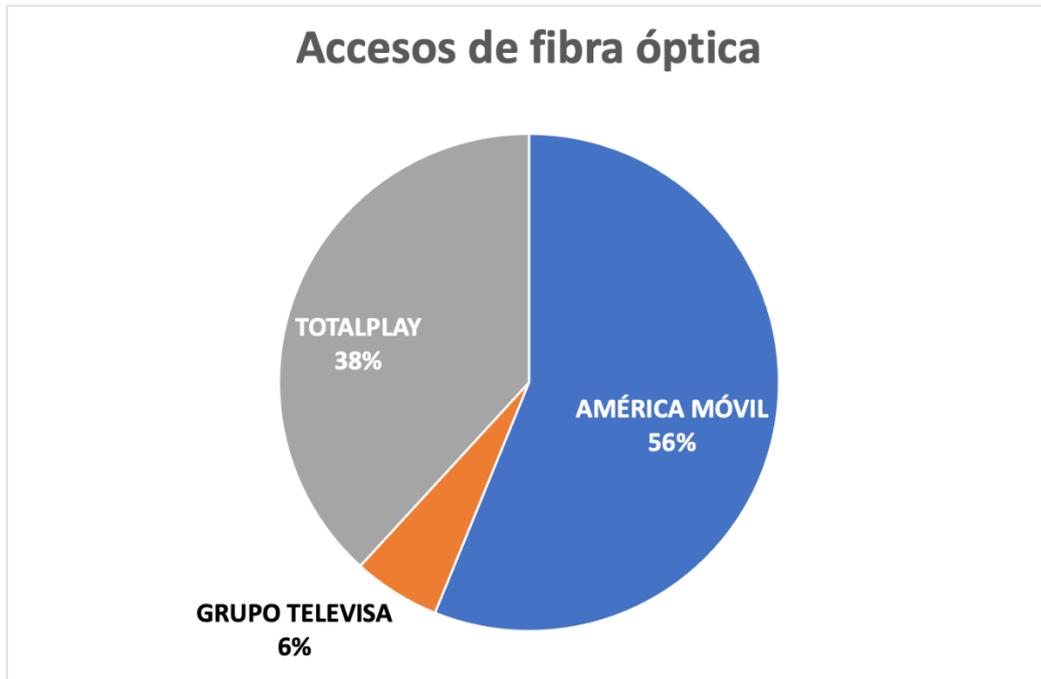


**Figura 15.** Participación del AEP en la fibra óptica [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

De los datos que posee el propio Instituto en el BIT sobre la participación de los operadores en la penetración de la fibra óptica, puede concluirse lo siguiente:

- El AEP presenta una participación de mercado en los despliegues de fibra óptica muy elevado tanto a nivel nacional como considerando los 63 municipios. Notablemente por encima del 50% en ambos casos. Aunque la participación de mercado ya hemos dicho que, tomado como único parámetro no es concluyente, sí conviene recordar lo que indica la Comisión Europea sobre que una participación minorista por encima del 50% presupone una posición de dominancia por parte del operador señalado.
- Apenas se ha reducido dicha participación en los años recientes. De hecho, puede observarse un mismo comportamiento a nivel nacional y a nivel municipal desde el año 2017 (similar variación año a año de las curvas municipal y nacional en la Figura). Esto puede ser indicativo de que, en el ámbito de los 63 municipios, no hay diferencias significativas de un distinto comportamiento competitivo respecto al ámbito nacional.

Para el año 2020, el AEP presenta una participación muy elevada en la participación de la fibra. Su principal competidor en la fibra no es un operador de cable.



**Figura 16.** Participación de los operadores en la fibra óptica en los 63 municipios [Fuente: Elaboración propia a partir del BIT]

Este operador (Total Play) cuenta con una desigual penetración cuando se observa municipio a municipio. A nivel municipal, los municipios donde su participación es de más del 5%, para que pueda afirmarse que su presencia no es meramente testimonial, son aproximadamente la mitad de los 63 municipios.

Es evidente la gran concentración y la posibilidad de una reconcentración en el (sub)mercado de las redes ultrarrápidas (FTTH) a favor del AEP. Y todo sin considerar el muy distinto tamaño del despliegue y cobertura del AEP, basado en su red de cobre, lo que le confiere una enorme ventaja frente a sus rivales, más cuando la oferta mayorista de acceso a la infraestructura pasiva del AEP no está siendo utilizada (por las evidentes barreras a su uso efectivo, como ha denunciado la industria en numerosas ocasiones), cuando ésta podría ser un eficaz instrumento para los despliegues de redes de nueva generación, como ha sido el caso en España con el éxito de la oferta MARCo del operador incumbente.

Indudablemente, una flexibilización regulatoria en un (sub)mercado todavía en expansión (el de las redes de fibra) y donde el AEP ya disfruta de una posición de dominio y clara ventaja competitiva, no hará sino facilitar en mayor medida las opciones de reconcentración a favor del AEP.

**Si bien lo anterior no constituye, y no pretendía serlo, un análisis de mercado detallado y completo que ameritara, de hecho, un endurecimiento (y no una flexibilización) de la regulación ajustada a la menor competencia (y no mayor) en los municipios identificados por el Instituto, pues ésta, si acaso, sería una labor del Instituto, es indudable que no puede**

**sostenerse objetivamente una flexibilización regulatoria para el AEP en los municipios identificados.** Bajo cualquier análisis mínimamente detallado se observa una menor competencia y unas mayores dificultades para la entrada y/o expansión de los operadores alternativos en dichos municipios.

De hecho, en este punto es oportuno señalar que el Instituto se podría haber dotado en la reciente revisión bienal de las medidas de preponderancia de un conjunto de herramientas y proceso de supervisión de la evolución de la preponderancia que le permitieran, de manera objetiva, conocer el grado de evolución y avance de la preponderancia y del cumplimiento efectivo de esta en los distintos mercados y a nivel general sectorial, sin esperar a una nueva revisión bienal. Y que también le permitieran, por lo tanto, ir ajustando las distintas obligaciones asimétricas atendiendo al grado de avance o de desviación de unos objetivos de progreso fijados inicialmente. Flexibilizando ciertas obligaciones si, efectivamente, se constatará un progreso objetivo, manteniéndolas o endureciéndolas si, por el contrario, no se observara el progreso esperado.

Fue una demanda de la industria expresada en la anterior consulta pública de 2019 sobre la revisión bienal de las medidas de preponderancia.

El Instituto, preliminarmente, incluyó una medida de menor calado a la demanda por la industria en su Oficio de Inicio en sus Anexos 2 (medida Sexagésima tercera bis) y Anexo 3 (Cuadragésima Cuarta bis). Pese a ser de menor alcance a lo deseable, era, sin duda, una medida necesaria y positiva, comparado con no disponer de dicho marco de supervisión de la efectividad de la preponderancia. Así indicaba el Instituto en esas nuevas medidas preliminarmente incluidas en el Oficio de Inicio<sup>76</sup>:

*“El Instituto actualizará anualmente los criterios de evaluación de cumplimiento, de conformidad con lo establecido en las presentes medidas y en los instrumentos normativos que deriven de estas, mismos que incluirán, de manera enunciativa más no limitativa, indicadores, parámetros, metodologías de medición y demás elementos que resulten complementarios para la supervisión y verificación de la regulación asimétrica”*

Y remarcaba el Instituto en sus comentarios<sup>77</sup>:

*“En este sentido, se estima pertinente contar con un marco de referencia integral sobre los criterios de evaluación del cumplimiento que actualmente ejerce el Instituto, que se actualice anualmente en línea con los cambios en otros instrumentos regulatorios, con el objeto de brindar mayor transparencia y referencia sobre las metodologías, parámetros, indicadores y demás elementos que toma en consideración el Instituto en sus labores de supervisión y verificación, así como para*

---

<sup>76</sup> IFT. Diciembre 2020. Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones suprime, modifica y adiciona las medidas impuestas al agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones mediante Acuerdos P/IFT/EXT/060314/76 y P/IFT/EXT/270217/119

<sup>77</sup> Ibíd.

otorgar certeza a los integrantes de la industria respecto de qué aspectos pueden constituir incumplimiento a la regulación asimétrica y cuales se acotan a cuestiones entre particulares.” (énfasis añadido)

Sin embargo, finalmente dichas medidas fueron desestimadas bajo el único argumento de que ello podría “generar incertidumbre al AEPT respecto de cuáles son en específico las obligaciones a las que debe dar cumplimiento”<sup>78</sup>.

Creemos que hemos demostrado fehacientemente que el análisis del Instituto no puede sustentar una flexibilización regulatoria en los municipios que ha señalado, pero, además, en la actualidad y durante la vigencia de las actuales medidas, el Instituto no podrá conocer el grado de avance y cumplimiento de las obligaciones asimétricas y, en consecuencia, tampoco tendrá sustentos ni para endurecer ni para flexibilizar las obligaciones asimétricas del AEP dentro del periodo actual.

El Instituto estaría otorgando una flexibilidad regulatoria al AEP sin conocer realmente el grado de competencia y barreras existentes en la demarcación geográfica errónea (pues no es homogénea) que ha seleccionado. De hecho, el Instituto reconoce que, a posteriori, podrá ajustar la medida y mantener o retirar la flexibilización regulatoria o excluir municipios originalmente incluidos en la zona geográfica, lo que claramente sería una actuación *ex post*, más del ámbito de competencia, que una regulación *ex ante*, contraviniendo el concepto mismo general de regulación *ex ante*, que es el de prevenir que ocurran potenciales prácticas anticompetitivas y facilitar la entrada y expansión de los operadores alternativos. En efecto, indica la medida TRIGÉSIMA NOVENA<sup>79</sup>:

*“Derivado del análisis que, en su caso, realice el Instituto, este podrá determinar los términos y supuestos bajo los cuales resultaría aplicable la libertad tarifaria mayorista, **así como validar anualmente**, en el marco de la revisión de la Oferta de Referencia, **si resulta aplicable para el año siguiente**.*

*Con independencia de lo anterior, el Instituto podrá determinar la **exclusión de zonas geográficas con libertad tarifaria en caso de encontrar evidencia de que las condiciones de competencia variaron**.*” (énfasis añadido)

No se da cuenta el Instituto de que está admitiendo la posibilidad de que una conducta anticompetitiva por parte del AEP se materialice, cuando la regulación *ex ante* precisamente está concebida para evitar la materialización de las conductas anticompetitivas, ya sean éstas altamente probables o hipotéticas. El enfoque de la medida del Instituto, como señalamos, es más bien *ex post*, que no es el ámbito de la preponderancia y, como es sabido, el enfoque *ex post* no puede evitar el daño ya hecho a la competencia de una práctica anticompetitiva que se ha materializado, sino si acaso, evitar que siga ocurriendo. Éste es el motivo, entre otros, de la

---

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> Ibid.

existencia de una regulación *ex ante*, la de evitar una potencial práctica competitiva antes de que ocurra.

En definitiva, el Instituto no puede ir por delante de la regulación y flexibilizar la misma con base a una definición geográfica errónea y sin dotarse de los datos necesarios y tener un análisis completo y prospectivo de los mercados minoristas y, sobre todo, mayoristas de infraestructura de acceso, y aceptando además la posibilidad de materialización de una práctica anticompetitiva. Ajustarla a posteriori es regulación *ex post*, que reconoce la materialización de una práctica anticompetitiva que nunca debería haberse dado, que es precisamente el enfoque de la regulación *ex ante*, el de impedir esta materialización cuando se sabe que hay un agente con enorme dominancia en el sector (preponderancia en México) con importantes incentivos de llevar a cabo dichas prácticas.

## 6. Postura de Telefónica y conclusiones

A tenor de todo lo anterior, desde Telefónica solicitamos al Instituto que suspenda la aplicación de la medida de flexibilización regulatoria en las zonas preliminarmente indicadas por el Instituto. Ello mientras que el Instituto no cuente con un análisis completo y detallado de la situación competitiva actual y prospectiva, tanto del nivel minorista como del nivel mayorista, con una correcta aplicación y determinación de la dimensión geográfica, con información completa detallada (como la de la cobertura de las redes de los operadores alternativos) y con la evidencia del cumplimiento efectivo (uso) de la oferta mayorista regulada del AEP.

El Instituto no puede otorgar una medida de tan elevado impacto competitivo, como es la flexibilización regulatoria del AEP, en cuanto que:

- El marco regulatorio de la preponderancia es sectorial y no admite una regulación por mercados ni por dimensión geográfica. Esto está bien establecido en el ordenamiento jurídico de la figura de la preponderancia.
- El propio Instituto ha alegado en su primera revisión bienal de preponderancia y en las sucesivas revisiones bienales de las medidas de preponderancia precisamente esta naturaleza sectorial y nacional y la improcedencia de una fragmentación por mercados o geográfica en sus alegaciones en contra de la opinión del AEP.
- El Instituto carece de los elementos e indicadores que le permitan valorar el grado de progreso de la preponderancia, por lo que tampoco podría justificarse la necesidad de desregular al AEP bajo la premisa de que se observan mejores condiciones en el proceso de competencia para determinado servicio o mercado, pues nunca se establecieron indicadores cuantitativos para determinar el grado de mejora esperado como resultado de las medidas impuestas.
- Al igual que ha hecho con el AEP, el IFT debió de adelantar las modificaciones, añadidos y eliminaciones en la nueva revisión bienal de las medidas de preponderancia a los Concesionarios de telecomunicaciones distintos al AEP, pues estos cuentan con interés legítimo, actual y real, en tanto que las medidas asimétricas y las disposiciones que deriven de éstas, como son las ofertas de referencia, inciden de manera importante en el funcionamiento del mercado y su participación en el sector, tal y como ha reconocido el Poder Judicial de la Federación.

- La pretendida flexibilización de la regulación asimétrica, además de ser a todas luces contraria a lo dispuesto por la Constitución, viola los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano mediante el Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC). El T-MEC es claro en señalar que cualquier modificación en las medidas sobre tarifas al operador preponderante en México tiene que asegurar el objetivo de promover la competencia efectiva y prevenir prácticas monopólicas, y que no afectará las condiciones de competencia en el mercado de que se trate, algo que es evidente que no se cumplirá a tenor del análisis real de la situación.
- El AEP es un operador con dominancia sectorial, dominante en todos los mercados donde opera y, como tal, debe valorarse su dominancia conjuntamente, dada la posibilidad real de apalancar sus distintas fortalezas en unos mercados para afianzarse en otros y desplazar a sus competidores. Cualquier flexibilización regulatoria será aprovechada por el AEP en ese sentido. Cuando se deja al AEP suficiente margen o medidas regulatorias poco efectivas, el AEP se reconcentra, como se evidencia en los mercados de servicios móviles.
- El AEP tiene fuertes incentivos a subir los precios mayoristas si se le otorga flexibilidad regulatoria. Si ya de por sí interpone todo tipo de barreras para el uso efectivo de su oferta mayorista (lo que tiene como consecuencia su uso apenas testimonial), si se le permite, subirá los precios mayoristas para desincentivar aún más el uso de dicha oferta mayorista. Aunque el AEP se haya separado funcionalmente, la nueva entidad sigue perteneciendo al mismo grupo de interés económico.
- El análisis del Instituto no puede considerarse completo, tal y como se entiende en la práctica internacional. El análisis del Instituto carece de los elementos necesarios para determinar un avance competitivo o no atendiendo a cierta segmentación geográfica. La cuota de participación de mercado minorista, según todos los reguladores a nivel internacional, es un elemento para presuponer su dominancia, pero no para desestimarla. El Instituto no analiza el mercado mayorista, que es el que pretende desregular, y que es totalmente necesario analizar ante cualquier valoración de la situación competitiva de un mercado específico y una flexibilización regulatoria que se quiera llevar a cabo, siendo este una de las omisiones más relevantes del estudio del Instituto. Adicionalmente, la dimensión geográfica construida de manera agregada por el Instituto a partir de los 63 municipios que ha seleccionado no representa la verdadera realidad del mercado, pues las redes de los operadores alternativos apenas tienen solape dentro del mismo municipio, en la mayor parte de los municipios los competidores son un único operador de cable, que con gran

probabilidad no serían sustitutivas de las redes de cobre y fibra tras llevar a cabo un análisis de sustituibilidad por el lado de la oferta y de la demanda, y de serlo, se evidenciaría la existencia de posibles duopolios a nivel municipal, donde el AEP sería uno de ellos.

- Con todo y sólo atendiendo a la participación de mercado minorista (que insistimos que sería una visión muy limitada de la competencia en un mercado), la realidad es que los 63 municipios incluidos en la propuesta están mucho más concentrados y hay menor competencia de la que el Instituto ha valorado, mucho menor que a nivel nacional. Municipio a municipio, en la mayoría de los casos, se observa una estructura de mercado altamente concentrada formada por dos operadores, uno de los cuales es el AEP y el otro es un operador de cable. Los operadores de cable se alternan entre los municipios, y casi no existen municipios con presencia relevante de más de un operador de cable. Esta estructura de mercado está bien entendida en la práctica internacional y no se considera competitiva. Puede ser desde dominancia conjunta (duopolios) hasta monopolios, si no pertenecen al mismo mercado relevante.
- La experiencia internacional no acompaña la decisión del Instituto. Si el Instituto aplicara con rigor la normativa europea al caso mexicano, identificando cuales fueron las motivaciones y situación en los cuatro países que ha seleccionado, llevaría con seguridad a la conclusión de que no puede aplicarse una diferenciación geográfica con una flexibilización regulatoria atendiendo a esa dimensión geográfica. De hecho, el Instituto puede comprobar cómo la mayoría de los reguladores europeos, con esa misma normativa, no pudieron establecer una diferenciación geográfica. Sin ser exhaustivos, el Instituto puede comprobar la importancia en la experiencia internacional de la existencia de un mercado mayorista relevante (tanto regulado como no regulado), despliegues de redes de los operadores alternativos con un elevado grado de cobertura similar al del operador incumbente, al menos en las zonas objeto de una diferenciación regulatoria, acuerdos de co-inversión y acceso mayorista voluntario, cómo se consideran las redes de cable en la práctica internacional, con un análisis muy específico y diferenciado de las redes de cobre y fibra, donde muchas veces no entran en el mercado relevante o si lo hacen, es bajo una serie de supuestos (cobertura, sustituibilidad, acceso voluntario a terceros, etc.) o incluso se crean mercados específicos para esta tecnología donde los operadores pueden ser declarados con PSM y sujetos a obligaciones. En México no se dan ninguna de las condiciones anteriores.
- El Instituto no puede pretender corregir a posteriori, dentro del marco de la regulación *ex ante*, una decisión que puede conducir a un empeoramiento de

la competencia, tal y como explícitamente indica en la medida. En el marco de la regulación *ex ante*, no puede aceptarse la posibilidad de materialización de una falla competitiva y corregirla a posteriori, lo que sería el ámbito de actuación de la regulación *ex post* (de competencia). La regulación *ex ante* está precisamente pensada para evitar que lleguen a ocurrir potenciales prácticas anticompetitivas, ya sean más o menos probables. La flexibilización de la regulación *ex ante* solo puede ocurrir cuando se tienen pruebas sólidas de una mejora competitiva y un cumplimiento efectivo de la regulación, algo que no ocurre en México hoyen día, especialmente en el mercado de servicios de banda ancha fija.

- El Instituto no ha observado que existan (sub)mercados dentro del mercado general de la banda ancha fija donde el AEP está aún más concentrado y donde hay evidencias de barreras a la entrada de sus competidores. Nos referimos a los servicios de banda ancha fija no residenciales (para PYMES, empresas y organismos gubernamentales). La experiencia internacional diferencia claramente este mercado (mercado 4 de la regulación europea), algo que el Instituto no ha hecho. Hemos mostrado cómo el regulador español indica claramente que en dicho mercado 4 no puede establecerse una diferenciación geográfica para el operador incumbente. En México, desde Telefónica y desde la industria en general se ha señalado las grandes dificultades que pone el AEP para abrir su red a servicios para empresas u organismos gubernamentales. El caso de la Ciudad Segura de la CDMX es el caso más claro, donde el AEP se auto provisiona para ofrecer el servicio al gobierno de la CDMX a partir del SAIB, mientras que los competidores no pueden utilizarlo dadas las dificultades para su replicabilidad técnica o económica. Puede verse un análisis detallado de esta situación en nuestra respuesta a la consulta pública<sup>80</sup>. Esta falta evidente de replicabilidad se da precisamente con el SAIB, servicio mayorista que el Instituto pretende flexibilizar, y en la Ciudad de México, que 10 de 16 alcaldías están incluidas en los 63 municipios del Instituto.

No obstante lo anterior, sin conceder la posibilidad de establecer una diferenciación geográfica para otorgar una diferenciación regulatoria, desde Telefónica, de manera constructiva, proponemos incluir únicamente un criterio de cumplimiento del ámbito mayorista a nivel municipal que mínimamente asegure que, si no ahora, cuando corresponda, se aplique esta diferenciación asegurando que las condiciones competitivas verdaderamente lo ameritan.

---

<sup>80</sup> Telefónica. Septiembre 2020. Respuesta a la Consulta Pública sobre las Propuestas de Ofertas de Referencia de Desagregación presentadas por Teléfonos de México, Teléfonos del Noroeste, Red Nacional Última Milla, y Red Última Milla del Noroeste. <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-sobre-las-propuestas-de-ofertas-de-referencia-de-desagregacion-presentadas-por>

El Instituto ha establecido los siguientes criterios, con el resultado de una zona geográfica “artificialmente” competitiva:

- “1. El AEP tiene una participación de mercado menor al 50%.*
- 2. Cuentan con altos niveles de penetración del servicio de BAF (con características de Penetración Alta y Penetración Muy Alta).*
- 3. Tienen presencia tres o más operadores, de los cuales, al menos 2 ofrecen servicios a través de fibra óptica.*
- 4. Al menos uno de los operadores presentes diferentes al AEP cuenta con una participación de mercado mayor al 20%.”*

Proponemos sustituir los cuatros criterios del Instituto por lo siguiente:

La citada diferenciación geográfica podría aplicar únicamente para el segmento residencial. Expresamente debería quedar fuera de la flexibilización regulatoria los servicios mayoristas solicitados para el segmento no residencial. En México dicho segmento está muy altamente concentrado a favor del AEP y no amerita ninguna flexibilización regulatoria (como igualmente ocurre en España).

Proponemos incluir un único criterio en sustitución de los criterios presentados preliminarmente por el Instituto, orientado tanto a evidenciar un mínimo criterio verdaderamente del ámbito mayorista (algo que el Instituto no ha hecho), asegurando el cumplimiento efectivo de las obligaciones asimétricas del AEP como, a la vez, crear un dinamismo competitivo en el ámbito mayorista, algo inexistente en la actualidad y, como se ha visto, es uno de los pilares fundamentales en la experiencia internacional. Sería sustituir los criterios del Instituto por el criterio de que existan al menos un 20% de los accesos provistos mediante la oferta mayorista regulada del AEP mediante cualquiera de sus modalidades (desagregación del bucle parcial, total, SAIB, reventa, etc.). Visto desde la perspectiva de la experiencia internacional, el dinamismo en el mercado mayorista propicia la competencia en el ámbito minorista, y a la larga también en el mayorista mediante acuerdos voluntarios una vez se ha alcanzado una masa crítica. Y como se ha visto, no es necesario que sean servicios mayoristas de un determinado mercado (3a o 3b en la regulación europea) ya que sería suficiente un cierto mercado mayorista de los servicios de desagregación del bucle (mercado 3a) para ejercer una presión competitiva en el mercado adyacente (mercado 3b o SAIB en México). Desde un punto de vista de teoría económica, no habría mayor incentivo para el AEP que señalar una posible flexibilización regulatoria ante una meta de cumplimiento objetivo y efectivo de sus obligaciones.

En definitiva, por aclarar y para concluir, no pedimos que el Instituto lleve a cabo una revisión de mercados. El marco de la preponderancia es suficiente y no la requiere. El Instituto no puede ir por delante del marco de la preponderancia e ir más rápido en la desregulación de lo que la preponderancia permite. Pero, sin conceder que pueda hacerlo, si el Instituto quisiera bajar al nivel de mercados para otorgar una flexibilización regulatoria a dicho nivel (mercado y no

sector), indudablemente debe presentar un análisis bien sustentado y riguroso en términos de la legislación de competencia, conforme al que haría en una revisión de mercados, y no el análisis incompleto e incluso erróneo que ha presentado. Nuestra propuesta de criterio, sin conceder la aceptación de una segmentación geográfica, al menos corrige los errores evidentes de la segmentación planteada por el Instituto.

Para ello, también hacemos notar que es necesario que el Instituto se dote de unas herramientas e información necesarias para el seguimiento de ciertos indicadores relevantes (cobertura, uso de los servicios mayoristas, etc.), si pretende tomar acciones al respecto de lo anterior antes de la siguiente revisión bienal de las medidas de preponderancia, algo que en la actualidad no parece disponer el Instituto.

El Instituto debe replantearse cómo puede sostener el otorgar flexibilidad regulatoria a los servicios de acceso al bucle del AEP cuando ni siquiera se ha conseguido que dichos servicios sean prestados mínimamente.



[www.telefonica.com](http://www.telefonica.com)