

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EMITE RESPUESTA A LA SOLICITUD DE CONFIRMACIÓN DE CRITERIO PRESENTADA POR AXTEL, S.A.B. DE C.V., RESPECTO DE LA NECESIDAD DE QUE LOS PARTICULARES QUE OFREZCAN ACCESO A LA INFRAESTRUCTURA ACTIVA Y/O PASIVA, CUENTEN CON TÍTULO DE CONCESIÓN DE RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES O CONCESIÓN ÚNICA, DE CONFORMIDAD CON LOS SIGUIENTES:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 5 de junio de 2015, el C. Alberto Razo Meza, en su carácter de apoderado legal de Axtel, S.A.B. de C.V. (en lo sucesivo, "Axtel"), personalidad que tiene debidamente acreditada ante este Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo, "IFT" o "Instituto"), solicitó a la Dirección General de Consulta Jurídica, adscrita a la Unidad de Asuntos Jurídicos, la confirmación de criterio en el sentido de determinar "la necesidad de que los particulares que ofrezcan acceso a la infraestructura activa y/o pasiva, cuenten con título de Concesión de Red Pública de Telecomunicaciones o Concesión Única".

SEGUNDO.- Con fecha 23 de junio de 2015, mediante oficio IFT/227/UAJ/DG-CJ/0034/2015, la Dirección General de Consulta Jurídica, adscrita a la Unidad de Asuntos Jurídicos del IFT, solicitó opinión técnica respecto de la confirmación de criterio mencionada en el Antecedente inmediato anterior a la Dirección General de Compartición de Infraestructura, adscrita a la Unidad de Política Regulatoria del Instituto.

TERCERO.- Con fecha 30 de junio de 2015, mediante oficio IFT/221/UPR/DG-CIN/035/2015, la Dirección General de Compartición de Infraestructura remitió a la Dirección General de Consulta Jurídica, la opinión técnica respecto de la solicitud previamente referida, en el sentido de que *"no se necesita título de concesión de red pública de telecomunicaciones o concesión única para que cualquier persona física o moral pueda ofrecer acceso a infraestructura pasiva o activa. Lo anterior obedece a que se puede ser poseedor de dicha infraestructura sin que necesariamente forme parte de una red de telecomunicaciones o sin que se ofrezcan a través de dicha infraestructura servicios públicos de telecomunicaciones"* así como que *"resulta errónea la apreciación de esta empresa en el sentido de que un particular que facilite infraestructura activa y/o pasiva encarecería la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en perjuicio de los usuarios. Esto debido a que permitir el acceso a infraestructura existente reduce los costos de inversión y de transacción de operadores que deseen utilizarla, permitiendo una utilización más eficiente de los recursos disponibles al promover que varias empresas compartan los costos de cierta parte de la infraestructura esencial, evitando así duplicidades en su construcción y costos."*

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Competencia del Instituto.- De conformidad con lo establecido en los párrafos décimo quinto y décimo sexto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo, "Constitución"); los artículos 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en lo sucesivo, "LFTR"), así como 1, 2, fracción X, y 4, fracción I, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Para tal efecto, tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales.

Asimismo, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que en éstos ejerce de forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la Constitución y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica.

En términos de lo establecido en el artículo 15, fracción LVII, de la LFTR y 6, fracción XVIII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno del Instituto resulta competente para conocer del presente asunto y emitir el presente Acuerdo, al contar con atribuciones para interpretar la LFTR, así como las disposiciones reglamentarias y administrativas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, en el ámbito de sus atribuciones.

SEGUNDO.- Solicitud de confirmación de criterio.- La empresa Axtel, por conducto de su apoderado legal, solicitó al Instituto la confirmación de criterio de acuerdo a lo siguiente:

" (...)

En representación de AXTEL, solicito atentamente a este Instituto, se sirva confirmar el criterio a la presente consulta, sobre la necesidad de que los particulares que ofrezcan acceso a la infraestructura activa y/o pasiva, cuenten con título de Concesión de Red Pública de Telecomunicaciones o Concesión Única.

(...)

6. Derivado de lo anterior, también me permito formular las siguientes reflexiones:

- a) *Es legal que un particular que no tenga concesión única, ni concesión de red pública de telecomunicaciones, ofrezca el acceso a infraestructura activa y/o pasiva, la cual como ha sido demostrado es necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones;*
- b) *El hecho de que un particular sin tener concesión, proporcione el acceso a la infraestructura activa y/o pasiva para que un concesionario provea el servicio de telecomunicaciones a un cliente final, implica que dicho particular proporcionará un cable - que es un medio de transmisión- para transmitir la información de un punto a*

otro, es decir, que sin ser concesionario estaría participando en la operación de una red pública de telecomunicaciones;

- c) En caso de que se le permita a un particular sin tener concesión, participar en la operación de una red pública de telecomunicaciones, derivado de facilitar infraestructura activa y/o pasiva y por consiguiente, obtener un lucro, se encarecería la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en perjuicio de los usuarios, por los costos en que se incurrirían; y
- d) Considerar a un particular sin tener concesión, proveer infraestructura activa y/o pasiva, implicaría el riesgo de que éste pudiera establecer condiciones que hicieran inviable o no competitiva la prestación de un servicio de telecomunicaciones.

(...)"

Aunado a lo anterior, el representante legal de Axtel proporcionó información adicional y concreta, a fin de que este Instituto esté en aptitud de emitir la confirmación de criterio correspondiente, la cual versa sobre la infraestructura pasiva del Pabellón M ubicado en Monterrey, Nuevo León. En dicho documento, determinada empresa realizó diversas manifestaciones relacionadas con su oferta para dar en arrendamiento la infraestructura de la cual es propietaria conforme a lo siguiente:

"En continuidad con el documento enviado por la empresa Axtel, S.A.B. de C.V. a Pabellón M en atención de José Lobatón con fecha 29 de Octubre de 2014 y con "Ref: Operación del cableado en Pabellón M", es nuestro interés aclarar los siguientes puntos:

NH Solutions XX ofrece el apoyo para Telecomunicaciones en Pabellón M en lo que respecta a la Infraestructura Pasiva, de tal forma que mediante un esquema de optimización de recursos de infraestructura pasiva y compartición sea posible el acceso de los diferentes operadores de Telecomunicaciones para ofrecer sus servicios de Telecomunicaciones en el interior del Pabellón M, por consiguiente NH Solutions XX NO ofrece Servicios de Telecomunicaciones ya que son los propios operadores los que ofrecen sus Servicios de Telecomunicaciones y NH Solutions XX sólo es un facilitador de Infraestructura Pasiva para permitir el acceso a Todos los operadores en el interior del Pabellón M en el cuál en un Modelo tradicional No sería posible el acceso para todos ellos.

*Esta figura de Infraestructura Pasiva está definida en la **Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión** en la Gaceta parlamentaria del **8 de Julio de 2014** y también está considerada la participación de particulares en la infraestructura pasiva en los artículos 185 y 188.*

(...)

*Por consecuencia lo mencionado en los Artículos 66, 67, 118 y 298 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión mencionado en el documento enviado por Axtel No aplican para NH Solutions XX ya que **NH Solutions XX NO** es proveedor de Servicios de Telecomunicaciones y No se requiere ser concesionario para ofrecer la Infraestructura Pasiva.*

*En lo que respecta al Modelo de NH Solutions XX en Pabellón M favorece el cumplimiento del **Artículo 191** de la LFTyR facilitando la infraestructura pasiva para asegurar el acceso para todos los operadores en el interior del Pabellón M."*

(Énfasis añadido)

TERCERO.- Marco legal y análisis jurídico.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la LFTR, dicho ordenamiento tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de

telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución.

En términos de la ley previamente citada, se entiende por red pública de telecomunicaciones¹ (en lo sucesivo, "RPT") a la red de telecomunicaciones a través de la cual se explotan comercialmente servicios de telecomunicaciones² sin comprender los equipos terminales de telecomunicaciones de los usuarios, ni las redes de telecomunicaciones que se encuentren más allá del punto de conexión terminal³.

En efecto, las RPT se componen de redes de telecomunicaciones⁴, es decir, por un **sistema integrado por medios de transmisión**, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión eléctrica o cualquier otro medio de transmisión, así como, en su caso, centrales, dispositivos de conmutación o cualquier equipo necesario.

Las redes de telecomunicaciones pueden estar conformadas por infraestructura activa e infraestructura pasiva, los cuales, se definen en la LFTR como a la letra se señala:

"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

*XXVI. **Infraestructura activa:** Elementos de las redes de telecomunicaciones o radiodifusión que almacenan, emiten, procesan, reciben o transmiten escritos, imágenes, sonidos, señales, signos o información de cualquier naturaleza;*

*XXVII. **Infraestructura pasiva:** Elementos accesorios que proporcionan soporte a la infraestructura activa, entre otros, bastidores, cableado subterráneo y aéreo, canalizaciones, construcciones, ductos, obras, postes, sistemas de suministro y respaldo de energía eléctrica, sistemas de climatización, sitios, torres y demás aditamentos, incluyendo derechos de vía, que sean necesarios para la instalación y operación de las redes, así como para la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión;*

(...)"

(Énfasis añadido)

De acuerdo con lo anterior, la infraestructura activa es considerada como aquellos elementos necesarios que forman parte de una red de telecomunicaciones y cuya función consiste en almacenar, emitir, procesar, recibir o transmitir señales o

¹ El artículo 3, fracción LVIII de la LFTR, define el concepto de red pública de telecomunicaciones.

² Para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y de radiodifusión, con fines de lucro, a través de una RPT, se debe contar con concesión única, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67, fracción I, de la LFTR.

³ Del artículo 2, fracción II del Reglamento de Telecomunicaciones, se entiende por punto de conexión terminal: al punto físico o virtual donde se conectan a una red pública de telecomunicaciones las instalaciones y equipos de los usuarios finales o, en su caso, el punto donde se conectan a éstas otras redes de telecomunicaciones.

⁴ El artículo 3, fracción LVII de la LFTR, define el concepto de red de telecomunicaciones.

información de cualquier naturaleza, mientras que la infraestructura pasiva se refiere a aquellos elementos accesorios que soportan a la infraestructura activa o medios de transmisión.

Bajo esta tesitura, se considera que cualquier persona puede ser propietaria de equipos o componentes que podrían almacenar, emitir, procesar, recibir o transmitir escritos, imágenes, sonidos, señales, signos o información de cualquier naturaleza, así como de equipos o componentes accesorios que proporcionan soporte a la infraestructura activa como bastidores, cableado subterráneo y aéreo, canalizaciones, construcciones, ductos, obras, postes, sistemas de suministro y respaldo de energía eléctrica, sistemas de climatización, sitios, torres y demás aditamentos. Lo anterior, sin que se requiera de concesión siempre que dicha persona no preste servicios de telecomunicaciones.

En términos de lo dispuesto en el artículo 28, párrafo décimo primero, de la Constitución, el Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar (i) la prestación de servicios públicos o (ii) la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Asimismo, establece que las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

En este sentido, la LFTR prevé los supuestos en los que se requiere de concesión, esto es, (i) para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, así como para (ii) usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado y para ocupar y explotar recursos orbitales en términos de lo siguiente:

"Artículo 66. Se requerirá concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión.

Artículo 67. De acuerdo con sus fines, la concesión única será:

- I. Para uso comercial: Confiere el derecho a personas físicas o morales para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y de radiodifusión, con fines de lucro a través de una red pública de telecomunicaciones;*

(...)

Artículo 75. Las concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado y para la ocupación y explotación de recursos orbitales, se otorgarán por el Instituto por un plazo de hasta veinte años y podrán ser prorrogadas hasta por plazos iguales conforme a lo dispuesto en el Capítulo VI de este Título.

Cuando la explotación de los servicios objeto de la concesión sobre el espectro radioeléctrico requiera de una concesión única, ésta última se otorgará en el mismo acto administrativo, salvo que el concesionario ya cuente con una concesión."

De lo anterior se puede observar que en la LFTR, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 28, párrafo décimo primero, constitucional, no prevé que se requiera de concesión para ofrecer el acceso a la infraestructura activa o pasiva, ya que

no se trata de (i) la prestación de servicios públicos o (ii) la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación.

A mayor abundamiento, en términos del Título Séptimo del Registro Público de Telecomunicaciones, Capítulo II del Sistema Nacional de Información de Infraestructura de la LFTR, respecto del registro de infraestructura activa, pasiva, derechos de vía, así como de sitios privados, se contempla, en el artículo 185, la posibilidad de que los concesionarios hagan uso de la infraestructura pasiva o derechos de vía de terceros, quedando obligados a establecer, de manera contractual, los mecanismos que aseguren la entrega de la información relativa a dicha infraestructura al Instituto.

Si bien el artículo 183 de la LFTR no contiene una disposición semejante respecto del uso que hagan los concesionarios de la infraestructura activa o medios de transmisión de terceros, se considera que los particulares pueden ofrecer dicho acceso a los concesionarios sin necesidad del título habilitante, siempre que no implique la prestación de un servicio público a través de una RPT ni la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, razón por la cual en la ley no se prevé que se requiera de concesión para ofrecer dicho acceso a infraestructura activa o medios de transmisión a los concesionarios.

Asimismo, la LFTR contempla, en el artículo 188, la posibilidad para que los particulares que deseen poner a disposición de los concesionarios bienes inmuebles para la instalación de infraestructura, soliciten al IFT la inscripción de dichos inmuebles en el Sistema Nacional de Información de Infraestructura.

Con relación a lo anterior, mediante Resolución P/IFT/160414/30, de fecha 16 de abril de 2014, el Pleno del IFT confirmó que no se requiere de concesión ni permiso en términos de la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones para llevar a cabo la construcción e instalación de fibra óptica oscura para su arrendamiento a concesionarios de RPT, permitiendo así la utilización de dicha infraestructura pasiva por parte de los interesados al amparo de sus respectivos títulos de concesión.

Lo anterior tomando en cuenta que dicha Resolución, establece que el solicitante *"será (i) el constructor y propietario de fibra oscura y arrendará dicha infraestructura a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones; (ii) los anillos de fibra óptica no contarán con equipos terminales de telecomunicaciones ni equipos con capacidad óptica para la iluminación de fibra oscura, y (iii) no operará los anillos de fibra óptica."*

Por todo lo antes expuesto, se considera que NO ha lugar a confirmar el criterio presentado por Axtel "con respecto a la necesidad de que los particulares que ofrezcan acceso a la infraestructura activa y/o pasiva, cuenten con título de Concesión de Red Pública de Telecomunicaciones o Concesión Única", puesto que no se requiere de concesión para que un particular proporcione el acceso a los elementos o componentes integrantes de infraestructura activa y/o pasiva, a un concesionario para que éste preste servicios públicos de telecomunicaciones a

través de su red pública de telecomunicaciones, máxime si se asegura el acceso de dichos elementos o componentes para todos los operadores o concesionarios.

Lo anterior, sin perjuicio de las autorizaciones que se requieran de otras autoridades conforme a las disposiciones aplicables, así como del propio Instituto en materia de competencia económica.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8 y 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 3, fracciones XXVI y XXVII, 15, fracción LVII, 66, 67, fracción I, 75, 183, 185 y 188 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como 1, 2, 4, fracción I, y 6, fracción XVIII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno emite el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- Por las razones expuestas en el Considerando TERCERO del presente Acuerdo, el Pleno de este Instituto considera que NO es procedente confirmar el criterio solicitado por Axtel, S.A.B. de C.V., sobre "la necesidad de que los particulares que ofrezcan acceso a la infraestructura activa y/o pasiva, cuenten con título de Concesión de Red Pública de Telecomunicaciones o Concesión Única".

SEGUNDO.- Se instruye al Secretario Técnico del Pleno para que en términos del artículo 177, fracción XII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, inscriba en el Registro Público de Telecomunicaciones el presente Acuerdo.

TERCERO.- Notifíquese.

FIRMAS DE LOS COMISIONADOS DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

El presente Acuerdo fue aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXV Sesión Ordinaria celebrada el 4 de noviembre de 2015, por unanimidad de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, Adriana Sofía Labardini Inzunza, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel y Adolfo Cuevas Teja; con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/041115/491.

Los Comisionados Luis Fernando Borjón Figueroa y Adolfo Cuevas Teja, previendo su ausencia justificada a la sesión, emitieron su voto razonado a favor por escrito, de conformidad con el artículo 45, tercer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; y artículo 8, segundo párrafo, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.