

Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones otorga a favor de la Comisión Federal de Electricidad, Empresa Productiva del Estado, un título de concesión para uso comercial con carácter de red compartida mayorista de servicios de telecomunicaciones.

Antecedentes

Primero.- Decreto de Reforma Constitucional. El 11 de junio de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones*” (Decreto de Reforma Constitucional), mediante el cual se creó el Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto) que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones.

Segundo.- Decreto de Ley. El 14 de julio de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “*Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión*”, el cual entró en vigor el 13 de agosto de 2014.

Tercero.- Estatuto Orgánico. El 4 de septiembre de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “*Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones*” (Estatuto Orgánico), el cual entró en vigor el 26 de septiembre de 2014.

Cuarto.- Lineamientos para el Otorgamiento de Concesiones. El 24 de julio de 2015 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “*Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba y emite los Lineamientos generales para el otorgamiento de las concesiones a que se refiere el título cuarto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*”, mismos que entraron en vigor el 27 de julio de 2015 (Lineamientos).

Quinto.- Solicitud de Concesión. El 5 de septiembre de 2022, la Comisión Federal de Electricidad, Empresa Productiva del Estado (CFE) presentó ante el Instituto la solicitud para el otorgamiento de una concesión de uso comercial con carácter de red compartida mayorista, a fin de comercializar capacidad de red, infraestructura y servicios de telecomunicaciones a otros concesionarios y comercializadores (Solicitud).

Asimismo, con oficio CFET-JSFA-011-2023 presentado ante el Instituto el 1 de febrero de 2023, la CFE, proporcionó información adicional a fin de que la misma fuera considerada en el análisis de la Solicitud.

Sexto.- Solicitud de Opinión Técnica a la Secretaría de Infraestructura, Comunicaciones y Transportes. El 13 de septiembre de 2022, mediante el oficio IFT/223/UCS/3234/2022, la Unidad de Concesiones y Servicios, en cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo décimo séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicitó a la Secretaría de Infraestructura, Comunicaciones y Transportes (Secretaría) la opinión técnica no vinculante respecto a la Solicitud.

Séptimo.- Opinión Técnica de la Secretaría. El 18 de octubre de 2022, mediante el oficio 2.1.2.-660/2022, la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría remitió al Instituto el diverso 1.-761 de fecha 17 de octubre de 2022, mediante el cual emitió opinión sin señalar objeción respecto a la Solicitud.

En virtud de los Antecedentes referidos y,

Considerando

Primero.- Competencia. Conforme lo dispone el artículo 28 párrafos décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución), 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, conforme a lo dispuesto por la propia Constitución y en los términos que fijen las leyes, teniendo a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. constitucionales. De igual forma, corresponde al Instituto el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones.

Asimismo, el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que, entre otros aspectos, regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia, e impondrá límites al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, garantizando lo dispuesto por los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

Ahora bien, corresponde al Pleno del Instituto, conforme a lo establecido en los artículos 15 fracción IV y 17 fracción I de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (Ley), el otorgamiento de concesiones, así como resolver respecto de su prórroga, modificación o terminación.

Por su parte, además de las atribuciones indelegables establecidas por la Ley al Pleno del Instituto, el artículo 6 fracciones I y XXXVIII del Estatuto Orgánico, establece como atribución de dicho órgano colegiado la de regular, promover y supervisar el uso, aprovechamiento y explotación eficiente del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como el acceso a infraestructura activa, pasiva e insumos esenciales y las demás que la Ley y otros ordenamientos le confieran.

Conforme a los artículos 32 y 33 fracción I del Estatuto Orgánico corresponde a la Unidad de Concesiones y Servicios, a través de la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones, tramitar y evaluar las solicitudes para el otorgamiento de concesiones en materia de telecomunicaciones, con excepción de aquellas que deban otorgarse a través de un procedimiento de licitación pública, para someterlas a consideración del Pleno.

En este orden de ideas, y considerando que el Instituto tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión de las telecomunicaciones, así como la facultad de otorgar concesiones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, el Pleno, como órgano máximo de gobierno y decisión del Instituto, se encuentra plenamente facultado para resolver la Solicitud.

Segundo.- Marco legal aplicable a la Solicitud. El artículo 67, fracción II, tercer párrafo de la Ley establece que para explotar o prestar con fines de lucro servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión o capacidad de red, los entes públicos deberán obtener una concesión para uso comercial así, el artículo 140 del mismo ordenamiento legal señala que el Instituto podrá otorgar concesiones de uso comercial a entes públicos, las cuales tendrán el carácter de red compartida mayorista de servicios de telecomunicaciones con las que no se podrán ofrecer servicios a los usuarios finales.

Asimismo, el artículo 143 de la Ley establece que el título de concesión de una red compartida mayorista incluirá, además de lo dispuesto en el capítulo correspondiente a concesiones de uso comercial, obligaciones de cobertura, calidad y precio y aquellas que determine el Instituto.

Al respecto, y toda vez que el título de concesión de una red compartida mayorista debe incluir los elementos señalados en el capítulo correspondiente a concesiones de uso comercial, se considera procedente realizar el análisis de la Solicitud con base en los requisitos establecidos en el artículo 73 de la Ley, mismo que resulta aplicable a concesiones de uso comercial, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 73. Los interesados en obtener una concesión única, cualquiera que sea su uso, deberán presentar al Instituto solicitud que contenga como mínimo:

- I. Nombre y domicilio del solicitante;
- II. Las características generales del proyecto de que se trate, y
- III. La documentación e información que acredite su capacidad técnica, económica, jurídica y administrativa.

[...].”

En este sentido, si bien el artículo 73 de la Ley establece de manera general los requisitos que deben cumplir los interesados en obtener concesiones, es necesario observar lo establecido en el artículo 3 de los Lineamientos, mismo que establece: I) Datos generales del interesado; II) Modalidad de uso; III) Características generales del proyecto; IV) Capacidad técnica, económica, jurídica y administrativa, V) Programa inicial de cobertura y, en su caso, VI) Pago por el análisis de la Solicitud.

Por su parte, cabe destacar que en la Ley Federal de Derechos vigente no se contempla un concepto que establezca el monto de los derechos a pagar por el trámite relativo al estudio de la solicitud y en su caso expedición de título de una concesión de uso comercial con carácter de red compartida mayorista.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 28 párrafo décimo séptimo de la Constitución y 9 fracción I de la Ley, corresponde a la Secretaría emitir opinión técnica no vinculante, entre otros, respecto del otorgamiento de concesiones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

Tercero.- Naturaleza jurídica de CFE y la procedencia de solicitar una concesión de uso comercial. El 20 de diciembre de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía”, por el que, entre otros aspectos, se modificó el artículo 25 de la Constitución. El citado artículo en su párrafo cuarto establece lo siguiente:

[...]

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos y empresas productivas del Estado que en su caso se establezcan. Tratándose de la planeación y el control del sistema eléctrico nacional, y del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, así como de la exploración y extracción de petróleo y demás hidrocarburos, la Nación llevará a cabo dichas actividades en términos de lo dispuesto por los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 de esta Constitución. En las actividades citadas la ley establecerá las normas relativas a la administración, organización, funcionamiento, procedimientos de contratación y demás actos jurídicos que celebren las empresas productivas del Estado, así como el régimen de remuneraciones de su personal, para garantizar su eficacia, eficiencia, honestidad, productividad, transparencia y rendición de cuentas, con base en las mejores prácticas, y determinará las demás actividades que podrán realizar.” (Énfasis añadido)

Adicionalmente, el artículo Vigésimo Transitorio del Decreto señalado en el párrafo que antecede, estableció que el Congreso de la Unión realizaría las adecuaciones al marco jurídico para regular a las empresas productivas del Estado, considerando, entre otras, las siguientes características:

[...]

I. Su objeto sea la creación de valor económico e incrementar los ingresos de la Nación, con sentido de equidad y responsabilidad social y ambiental.

[...]

[...]

IV. Sus órganos de gobierno se ajusten a lo que disponga la ley y sus directores sean nombrados y removidos libremente por el Titular del Ejecutivo Federal o, en su caso, removidos por el Consejo de Administración [...] (Énfasis añadido)

Así, el 11 de agosto de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *“Decreto por el que expide la Ley de Petróleos Mexicanos y la Ley de la Comisión Federal de Electricidad, y se reforman y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas”*.

En los artículos Primero y Tercero Transitorios de la *“Ley de la Comisión Federal de Electricidad”* (Ley de CFE) se estableció: i) que el citado ordenamiento entraría en vigor el día siguiente a aquél en que quedara designado el nuevo Consejo de Administración de CFE, y ii) que a partir de la entrada en vigor de dicha ley, CFE se transformaría en una empresa productiva del Estado, por lo que conservaría su personalidad jurídica, así como la titularidad de todos los bienes, derechos y obligaciones que le correspondieran.

Así, el 13 de octubre de 2014 quedó instalado el nuevo Consejo de Administración de CFE, por lo que el 14 de octubre de 2014 entró en vigor la Ley de CFE y, consecuentemente, CFE cambió su naturaleza jurídica de organismo descentralizado a Empresa Productiva del Estado.

En ese sentido, es relevante señalar que de conformidad con el artículo 2 de la Ley de CFE, dicha Comisión es *“[...] una empresa productiva del Estado de propiedad exclusiva del Gobierno Federal [...]”* la cual tiene como *“[...] fin el desarrollo de actividades empresariales, económicas, industriales y comerciales en términos de su objeto generando valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano como su propietario [...]”*. Al respecto, la CFE dentro de su objeto tiene *“El aprovechamiento y administración de [...] la tecnología de que disponga y que le permita la prestación o provisión de cualquier servicio adicional tales como [...] telecomunicaciones [...]”*, tal como lo prevé los artículos 4, primer párrafo y 5 fracción VI del ordenamiento legal en cita.

De esta forma, es claro que CFE es un ente público del Estado cuyo control es ejercido directamente por el Gobierno Federal, a través de los mecanismos que la propia ley prevé.

Por lo anterior, cobra relevancia la integración de su Consejo de Administración el cual, en términos del artículo 14 de la Ley de CFE se compone de la siguiente manera:

- i). El titular de la Secretaría de Energía, quien lo presidirá y tendrá voto de calidad y el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- ii). Tres consejeros del Gobierno Federal designados por el Ejecutivo Federal;
- iii). Cuatro consejeros Independientes designados por el Ejecutivo Federal y ratificados por el Senado de la República, quienes ejercerán sus funciones de tiempo parcial y no tendrán el carácter de servidores públicos, y
- iv). Un consejero designado por los trabajadores de la Comisión Federal de Electricidad y sus empresas productivas subsidiarias.

Como puede observarse, en su mayoría, el Consejo de Administración de CFE se integra con personas designadas por el Ejecutivo Federal, y en el caso de los incisos i) y ii) se tratan de servidores públicos del Gobierno Federal, respecto de los cuales existe una relación de supra-subordinación con el Presidente de la República. Y en el caso del inciso iii), si bien la ley los excluye del carácter de servidores públicos, también se tratan de personas designadas por el Ejecutivo Federal, pero con la intervención de la Cámara de Senadores. De lo que se desprende, que CFE es un ente público.

Ahora bien, la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a la Ley de CFE, señala lo siguiente:

[...]

En este sentido, se plantea que Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad, como empresas productivas del Estado, se organizarán y funcionarán conforme a sus propias leyes, bajo un régimen especial y particular para cada una de ellas en las distintas materias que se prevén más adelante. En adición a lo anterior, se dispone que las empresas referidas son de propiedad exclusiva del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, autonomía técnica, operativa y de gestión, conforme a los principios establecidos en la reforma constitucional.

[...]

En materia de bienes, el régimen especial está encaminado a dotar de flexibilidad y celeridad en la administración patrimonial de las empresas estatales, acercándolas a un marco jurídico aplicable a cualquier empresa privada, pero reconociendo el carácter público que se ha mencionado, por lo que se hacen las previsiones correspondientes.” (Énfasis añadido)

En adición a lo anterior, y a fin de aportar mayores elementos que sirven de sustento a la naturaleza jurídica de CFE como un ente público, se destaca lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis jurisprudencial:

“Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2023197

Instancia: Pleno

Undécima Época

Materias(s): Administrativa

Tesis: P./J. 4/2021 (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 2, Junio de 2021, Tomo I, página 24

Tipo: Jurisprudencia

COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD (CFE). EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS GENERADOS COMO CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD RELACIONADA CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSMISIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA ES RECLAMABLE EN LA VÍA ADMINISTRATIVA, A TRAVÉS DEL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

Hechos: Las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación examinaron casos en los que diversas personas sufrieron daños con motivo de la transmisión y distribución de energía eléctrica, específicamente por descargas eléctricas provenientes de las líneas o los cables de conducción de energía eléctrica. En los juicios de origen la persona afectada o un familiar demandaron diversas prestaciones con motivo de los daños ocasionados por la descarga eléctrica con la búsqueda de una indemnización, y la reparación de los daños fue reclamada en diversas vías, en unas ocasiones por la vía civil y en otras por la vía administrativa a través del procedimiento previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Esto dio lugar que a la postre se examinara en los juicios de amparo cuál era la vía adecuada para demandar a la Comisión Federal de Electricidad (CFE), si la administrativa o la civil. A partir de ello, la Primera Sala determinó que debía ser por la vía administrativa, a través del procedimiento previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, mientras que la Segunda Sala se decantó por la civil, en términos del artículo 1913 del Código Civil Federal.

Criterio jurídico: Las actividades de transmisión o distribución de energía eléctrica que realiza la Comisión Federal de Electricidad pueden llegar a actualizar la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando dicha empresa productiva del Estado presta el servicio público de transmisión o distribución de energía eléctrica de manera irregular, pues se actualiza un **acto materialmente administrativo** y, en consecuencia, resulta aplicable el régimen de responsabilidad patrimonial; por tanto, el pago de la indemnización por los daños generados con la prestación de dicho servicio es reclamable en la vía administrativa, a través del procedimiento previsto en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Justificación: Lo anterior es así, ya que con motivo de la transformación de la Comisión Federal de Electricidad en empresa productiva del Estado ésta se rige, en lo que concierne a su estructura y operación, por su ley, por el reglamento de ésta, y por el derecho civil y mercantil; y si bien su ley y la Ley de la Industria Eléctrica no establecen la vía para exigir el pago indemnizatorio a dicha empresa, ello se debe a los objetos que tienen dichas normatividades, siendo que es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado la que tiene por objeto, en términos de su artículo 1, fijar las bases y los procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La naturaleza inherente a la Comisión Federal de Electricidad, así como la cuestión de que el derecho común le sea supletorio, no la excluye por completo del **ámbito del derecho público en el que se halla el fundamento de su existencia como empresa productiva del Estado**, en tanto no sólo ha de cumplir los valores y principios tutelados en los artículos 25, 27 y 28 constitucionales, sino también otros igualmente tutelados en la Norma Fundamental, como los que derivan del último párrafo del artículo 109. En cuanto a las funciones que realiza, con motivo de

la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de energía, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2013, aun cuando se transformó a la Comisión Federal de Electricidad en una empresa productiva del Estado y se estableció un régimen comercial en relación con los actos o las cuestiones derivadas de los contratos, lo cierto es que respecto de la transmisión y distribución de energía eléctrica se definió que tales actividades son un servicio público por involucrar la existencia de redes en la prestación del servicio, por lo que el Estado Mexicano conserva el dominio de las distintas actividades involucradas en la prestación de dicho servicio público, actividad administrativa que exclusivamente corresponde al Estado prestar. Dicha reforma constitucional fue enfática en mantener la titularidad del Estado sobre los servicios de transmisión y distribución eléctrica, reiterando a su vez su carácter público. En consecuencia, con independencia de la transformación orgánica de esa Comisión, **sigue siendo un ente del Estado**, y no todo su actuar se rige conforme a la legislación civil y mercantil, aunado a que el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que define la responsabilidad estatal **incluye a todo ente público de carácter federal**. Así, si bien la Comisión Federal de Electricidad puede llevar a cabo actos y actividades cuyo objeto puede estar sujeto a normas de derecho privado, como son los contratos que se rigen por la legislación mercantil o común aplicable, lo cierto es que la actividad de transmisión y distribución de energía eléctrica se realiza bajo el régimen de servicio público, el cual se presta por cuenta y orden del Estado, de acuerdo con lo previsto desde la Constitución General en sus artículos 27 y 28, así como en la propia Ley de la Comisión Federal de Electricidad, en su artículo 5, párrafo primero, de ahí que se encuentra regido por el derecho administrativo. La naturaleza de un ente público, así como las normas que son supletorias a las leyes que lo rigen no pueden tener la aptitud de transformar la naturaleza de las funciones que desde la Constitución General se le encomiendan, de ahí que una función materialmente administrativa no se puede tornar en civil o mercantil sólo porque se haya diseñado a un ente público con un régimen de tipo corporativo, o bien porque en lo que atañe a sus actividades sea supletoria la normatividad civil y mercantil, pues todo ello está encaminado a la forma de operar de la Comisión Federal de Electricidad y a su estructura, con el propósito de generar valor económico y rentabilidad para el Estado Mexicano. Además, en aras de crear un auténtico Estado de derecho, es que se implementó el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, razón por la que se reconoció constitucionalmente el derecho fundamental de los particulares a una reparación integral o justa indemnización del daño como consecuencia de una actividad administrativa irregular del Estado, y en ese sentido, del proceso legislativo que dio origen al segundo párrafo del artículo 113 constitucional, que con posterioridad pasó a ser el último párrafo del artículo 109, deriva que la intención del Poder Reformador de la Constitución fue de manera clara y enfática reconocer la responsabilidad que pudiera derivarse para el Estado proveniente de un acto administrativo, y a la par, impulsar la eficiencia y el control de las actividades estatales en su conjunto, entre ellas los servicios públicos. De esta forma, es claro que la actividad administrativa irregular del Estado comprende la prestación de un servicio público deficiente y la vía idónea para demandar del Estado la reparación de los daños con motivo de la prestación deficiente de los servicios es la vía administrativa. Asimismo, al margen de que el artículo 1913 del Código Civil Federal prevea la acción de responsabilidad civil objetiva que procede cuando una persona hace uso de un mecanismo peligroso por sí mismo, como una obligación que surge de un acto ilícito, la cuestión es que el último párrafo del artículo 109 de la Constitución General resulta determinante al señalar que la responsabilidad objetiva procede por los daños que cause no cualquier persona, sino precisamente el Estado, con motivo de su actividad administrativa irregular, lo cual comprende la prestación deficiente de un servicio público, como es la transmisión y distribución de energía eléctrica. Por ello es que la vía procedente para reclamar la indemnización por los daños que se generen con motivo de la prestación de un servicio público, como es la transmisión y distribución de energía eléctrica, cuando éste sea deficiente, es la administrativa. En cambio, la vía ordinaria civil sólo es procedente cuando se demande a un ciudadano en lo particular, de forma que en ella no se puede demandar a las entidades públicas, siendo además que el artículo 1927 del Código Civil Federal fue derogado precisamente cuando entró en vigor la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el 1 de enero de 2005.

Contradicción de tesis 46/2019. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 11 de marzo de 2021. Mayoría de seis votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Fernando Franco González Salas, Luis María Aguilar Morales, Norma Lucía Piña Hernández, Ana Margarita Ríos Farjat y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; votaron en contra: Juan Luis González Alcántara Carrancá, Yasmín Esquivel Mossa, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Úrsula Hernández Maquívar.

Tesis y/o criterios contendientes:

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos en revisión 1131/2017 y 1352/2017, así como los amparos directos 3/2018 y 19/2018, los cuales dieron origen a la tesis aislada 2a. LXXIX/2018 (10a.), de título y subtítulo: “COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD. EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS GENERADOS COMO CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD RELACIONADA CON EL SERVICIO PÚBLICO QUE PRESTA ES RECLAMABLE EN LA VÍA CIVIL.”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 21 de septiembre de 2018 a las 10:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 58, Tomo I, septiembre de 2018, página 1211, con número de registro digital: 2017876, y

El sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos directos en revisión 2600/2018 y 2731/2018.

El Tribunal Pleno, el dieciocho de mayo en curso, aprobó, con el número 4/2021 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. Ciudad de México, a dieciocho de mayo de dos mil veintiuno. Esta tesis se publicó el viernes 04 de junio de 2021 a las 10:10 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 07 de junio de 2021, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021”

Por las consideraciones anteriores, existen elementos para concluir que, bajo su naturaleza de Empresa Productiva del Estado, esto es, al ser CFE un ente público y con base en lo previsto en el artículo 140 de la Ley, éste puede obtener una concesión para uso comercial, la cual tendrá el carácter de red compartida mayorista de servicios de telecomunicaciones.

Cuarto.- Análisis de la Solicitud. Con respecto a los requisitos aplicables, señalados por el artículo 3 de los Lineamientos, la Unidad de Concesiones y Servicios, a través de la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones, revisó y evaluó la Solicitud observando que contiene los siguientes elementos:

- I. **Datos Generales del Interesado:** CFE acreditó los requisitos de procedencia establecidos en la fracción I del artículo 3 de los Lineamientos, con la presentación de la Ley de CFE en la que se establece, en su artículo 2, que es una Empresa Productiva del Estado, de propiedad exclusiva del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Asimismo, la Solicitud fue suscrita por el representante legal de CFE quien acreditó su personalidad con la copia certificada del instrumento público número 16,945 de fecha 21 de enero de 2020, pasado ante la fe del Notario Público número 87 de la Ciudad

de México, en la que consta que le fue otorgado, entre otros, poder general para actos de administración.

II. **Modalidad de Uso:** CFE solicitó una concesión de uso comercial con carácter de red compartida mayorista de servicios de telecomunicaciones.

III. **Características Generales del Proyecto:**

a) **Descripción del Proyecto.** A través de la concesión de uso comercial con carácter de red compartida mayorista, CFE señaló que pretende prestar servicios de telecomunicaciones tales como la provisión de capacidad de red, infraestructura o servicios, incluyendo los de interconexión, a concesionarios y comercializadoras.

Para lo anterior, esa Empresa Productiva del Estado manifestó en la Solicitud que, de acuerdo con el “*Reporte sobre las expectativas en el mercado de los servicios de telecomunicaciones en México 2022*”, emitido por este Instituto, se exponen las expectativas del mercado de telecomunicaciones en el corto y mediano plazo, tomando como referencia las manifestaciones de la industria. Al respecto, dos de los tres factores que la industria considera como los retos más importantes para el sector de telecomunicaciones contempla al **despliegue y compartición de infraestructura**, así como la **inversión**.

Tomando como base lo antes mencionado y toda vez que la figura de la concesión comercial con carácter de red compartida mayorista permite, como lo establece la Ley, servir esencialmente como una red de transporte que facilite el acceso de los diversos operadores de telecomunicaciones para la ampliación de su cobertura y diversificación de servicios.

De esta manera, CFE ha identificado tres elementos importantes a considerar para el desarrollo de su red de transporte y que permita el mayor impacto en el sector y que a la letra se transcriben:

“Disminuir la brecha entre las redes. Invertir en la ampliación de la infraestructura de la red de telecomunicaciones y el aumento de puntos de presencia a través de sitios de hospedaje para equipamiento de telecomunicaciones, a fin de generar incentivos en términos de distancias que permitan el despliegue de redes de acceso; es decir, que implique mayor factibilidad del despliegue de últimas millas.

Modernización de la Red Nacional de Fibra Óptica. Fortalecer las condiciones técnicas y operativas de la red, para que sea capaz de soportar la demanda que exigen los operadores de telecomunicaciones para la prestación de sus servicios que día a día requieren de un mayor ancho de banda.

Competencia. *La red de fibra óptica de la Comisión tiene el reto de ser una opción atractiva para los operadores de telecomunicaciones, en términos de cobertura, acceso, calidad y precio, pues el mercado hoy en día cuenta únicamente con una red de transporte con presencia nacional (propiedad del Agente Económico Preponderante).*

Por otro lado, la CFE cuenta con atributos necesarios para el despliegue de infraestructura de una red de transporte de telecomunicaciones, tales como: i) economías de escala generadas por la provisión del servicio eléctrico le permiten el uso de la infraestructura asociada para complementar los elementos o recursos que requiere una red de transporte de telecomunicaciones, ii) tiempos ágiles de ejecución de los proyectos que requieran los clientes, al disminuir tiempos de implementación (permisos y derechos de vía), y iii) contar con la posibilidad de llegar a sitios o regiones geográficas donde no resulta viable para la instalación de una red exclusivamente de telecomunicaciones.

[...]"

Tomando en cuenta todo lo anterior, y de lo señalado por CFE, el impacto que tendría en el mercado mayorista estará determinado como a continuación se cita:

- "1) La CFE, por su naturaleza, cuenta con infraestructura que le permite llegar a sitios donde económicamente no resulta atractivo para los operadores convencionales de telecomunicaciones, por lo que existirían las condiciones para favorecer la ampliación de la cobertura fija, aspecto importante para el desarrollo de ecosistemas locales y regionales.*
- 2) Las economías de escala asociadas a la infraestructura eléctrica permiten que haya mayor factibilidad en el despliegue y desarrollo de la red y, en consecuencia, mayores elementos para la compartición de infraestructura.*
- 3) La Comisión cuenta propiamente con recursos económicos para la infraestructura del sistema eléctrico y al abrir su oferta de servicios los recursos de inversión podrán incrementarse, lo cual favorecerá el desarrollo del proyecto de una red de transporte nacional."*

Para lo anterior, CFE cuenta con el respaldo de la infraestructura desplegada para los procesos de Transmisión y Distribución de energía eléctrica, como son derechos de vía e infraestructura pasiva y accesorias, por aproximadamente 56,000 kilómetros de fibra óptica a lo largo del país y poco más de 140 sitios de conectividad -denominados hoteles Telecom- a nivel nacional con los que podrá proporcionar el acceso a los servicios mayoristas. Dichos servicios los divide en tres modalidades:

- i) DWDM (por sus siglas en inglés, que significa Multiplexado por división densa en longitud de onda). Es una tecnología que utiliza CFE como red de transporte óptico de alta velocidad que aumenta la capacidad de interconexión y transporte a través de fibra óptica. Dicha red tiene como componentes principales: transmisores y receptores, multiplexores y componentes ópticos, así como enlaces por cable punto a punto entre dos clientes que se encuentran en el mismo centro de datos de CFE.*

ii) Ethernet. Con esta modalidad CFE ofrecerá servicios de conectividad punto a punto o punto a multipunto en una red metropolitana ofreciendo a los concesionarios o comercializadoras ventajas como rentabilidad, flexibilidad y simplicidad que permitirán interconectar oficinas o centros de datos y proporcionar diversos servicios de valor agregado.

iii) Carrier Ethernet. CFE señaló que esta tecnología soporta servicios para una gran variedad de usos a través de largas distancias a velocidades de datos cada vez más rápidas, asimismo, cuenta con gran fiabilidad lo que se traduce en la posibilidad de detectar y recuperarse de las fallas.

En suma, y de lo manifestado por CFE, poner a disposición del mercado una red de alta capacidad como la que puede desarrollar, implicaría una mayor oferta y mejores servicios de banda ancha, lo cual tiene un impacto positivo en la penetración hacia un mayor número de personas y el acceso a mejores condiciones (cobertura, diversidad, competencia y mejores precios) hacia el usuario final a través de concesionarios y comercializadoras.

IV. Capacidad Técnica, Económica, Jurídica y Administrativa: Las capacidades requeridas en los Lineamientos se comprobaron mediante la documentación e información correspondiente que se anexó a la Solicitud, entre las que se incluyen las relativas a:

a) Capacidad Técnica y Administrativa. CFE acreditó contar con estas capacidades toda vez que, de conformidad con los artículos 4, apartado D, fracción I y 57 del *“Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Electricidad”*, en relación con el *“Manual de Organización General de la Comisión Federal de Electricidad”* cuenta, entre otras, con la Unidad de Negocio CFE TELECOM quien es la responsable de prestar o proveer servicios de telecomunicaciones que promuevan el óptimo aprovechamiento de la infraestructura, inmuebles y tecnologías disponible en CFE y sus Empresas Productivas Subsidiarias.

Asimismo, en la Solicitud CFE manifestó bajo protesta de decir verdad que su personal cuenta con la experiencia y capacitación técnica necesaria para la implementación y prestación de los servicios de telecomunicaciones que se pretenden prestar al amparo del título de concesión que, en su caso, otorgue el Instituto.

b) Capacidad Económica. CFE acreditó contar con capacidad económica, toda vez que el 28 de noviembre de 2022 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *“Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio*

Fiscal 2023 en el cual se establece la cantidad de \$ 439,772,444,138 (cuatrocientos treinta y nueve mil setecientos setenta y dos millones, cuatrocientos cuarenta y cuatro mil ciento treinta y ocho pesos 00/100 M.N.) como presupuesto público asignado a esa Empresa Productiva del Estado, de la cual parte de ello será destinado para el desarrollo del proyecto, por lo que dicha empresa acreditó contar con el presupuesto necesario para el proyecto de telecomunicaciones objeto de la Solicitud.

c) Capacidad Jurídica. Esta capacidad se tiene por acreditada en los términos descritos en el numeral I del presente Considerando, en relación con lo establecido por el artículo 3 fracción IV inciso c) de los Lineamientos.

- V. **Programa inicial de cobertura:** CFE señaló que prestará los servicios de telecomunicaciones a nivel nacional.
- VI. **Pago por el análisis de la Solicitud:** Por lo que hace al comprobante de pago de derechos, tal como se mencionó en el Considerando Segundo anterior, en la Ley Federal de Derechos vigente no se contempla un concepto que establezca el monto de los derechos a pagar por el trámite relativo al estudio de la solicitud y, en su caso, expedición de título de una concesión de uso comercial con carácter de red compartida mayorista, por lo que no se requiere pago alguno de CFE en este aspecto.

Finalmente, y con respecto a la opinión no vinculante de la Secretaría que se establece en el artículo 28 párrafo décimo séptimo de la Constitución, para asuntos como el abordado en la presente Resolución, como se señala en el Antecedente Séptimo de la misma, dicha dependencia emitió opinión sin señalar objeción respecto a la Solicitud.

Quinto.- Principio de Neutralidad a la competencia. El artículo 3 fracción XXXVIII de la Ley define Neutralidad a la competencia como la *“Obligación del Estado de no generar distorsiones al mercado como consecuencia de la propiedad pública”*.

Es decir, la Neutralidad a la competencia es una obligación del Estado, de aplicación general, por lo que debe ser observado por todas las autoridades públicas, así como empresas y entidades con participación del Estado, lo que incluye, pero no se limita a las que participan en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

A mayor abundamiento, si bien el principio está establecido en la Ley de manera explícita, ello no significa que solo debe ser observado por los concesionarios, autorizados, regulados y autoridades en términos de la Ley, sino que debe ser observado por todos los miembros que integran el Estado, cada uno en su ámbito de actuación. Esta obligación encuentra eco en otras disposiciones constitucionales y normativas.

Como ya quedó señalado en el Considerando Segundo, el artículo 6o., párrafo tercero y apartado B, fracción II, de nuestra Constitución establece que el Estado garantizará y establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Asu vez, el artículo 25 Constitucional establece, entre otras premisas, que: i) al desarrollo nacional concurrirán, con responsabilidad social, los sectores público, social y privado sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación; ii) bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolo a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente; y iii) la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece la propia Constitución.

Asimismo, el artículo 28 de la Constitución otorga a este Instituto las facultades como regulador y autoridad de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. De tal forma que esta autoridad identifica que nuestra Carta Magna establece la obligación del Estado, en su integridad, para proteger y promover la competencia económica en los mercados; y, también, la posibilidad de que concurren los sectores público y social en los términos que la misma Constitución y las leyes establecen.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ofrece una definición para Neutralidad a la competencia consistente con la contenida en el artículo 3 de la Ley, que enuncia como un principio bajo el cual todas las empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras, nacionales o locales:

- Deben competir en sus méritos, y
- No deben beneficiarse de ventajas indebidas derivadas del contacto, la propiedad o la participación del Estado/pública en ellas o en los mercados¹.

A su vez, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) define la Neutralidad a la competencia como sigue:²

"es un marco regulatorio (i) dentro del cual las empresas públicas y privadas enfrentan el mismo conjunto de reglas y (ii) donde ninguna asociación con el estado brinda una ventaja competitiva a ningún participante, del mercado [...] y permite que los recursos se destinen a productores eficientes, sin

¹ Ver OECD (2015), Competitive Neutrality in Competition Policy (Issues paper by the Secretariat). Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2015\)5&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2015)5&docLanguage=En)
OECD (2018). Scoping Note on Competitive Neutrality as a long-term theme for 2019-2020. Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocument/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2018\)5&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocument/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2018)5&docLanguage=En).

² UNCTAD (2014), Competitive neutrality and its application in selected developing countries. Disponible en: https://unctad.org/system/files/official-document/ditcclpmisc2014d1_en.pdf

importar si son de propiedad privada o del gobierno. Esto, en última instancia, maximiza el bienestar del consumidor.”

En la práctica, distintas autoridades y entes del Estado (dependencias, autoridades, empresas y otras entidades) intervienen en la producción y provisión de bienes y servicios; y están obligados a cumplir con el principio de Neutralidad a la competencia³. A este respecto, la OCDE recomienda, entre otros, evitar ofrecer ventajas (por ejemplo, préstamos a tasas de interés más bajas que las del mercado, trato preferencial en materia de impuestos, trato preferencial en el otorgamiento de contratos, subsidios o prestación de servicios a precios preferenciales) que distorsionen la competencia y beneficien selectivamente a algunas empresas sobre otras; y cuando se persiga un objetivo de política pública y haya espacio para excepción, esta debe ser transparente, proporcional y revisada.⁴

En este contexto, se observa que las autoridades y entidades que forman parte del Estado son responsables, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales, de vigilar y cumplir con el principio de Neutralidad a la competencia. Ello incluye, por mencionar algunos, a las empresas encargadas de proveer bienes o servicios, entidades del diseño y aplicación de impuestos, reguladores, entidades financieras y de crédito y todas aquellas entidades que llevan a cabo contratación pública de bienes y servicios.

A este Instituto, como organismo autónomo del Estado Mexicano en sus funciones de regulador y autoridad de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, le corresponde contribuir, dentro de su ámbito competencial, en la observancia del principio de Neutralidad a la competencia. Por consiguiente, en el ejercicio de sus atribuciones en el otorgamiento de un título de concesión de uso comercial con carácter de red compartida mayorista que habilita a su titular, una empresa productiva del Estado, la prestación del servicio mayorista de telecomunicaciones, le corresponde al Instituto establecer condiciones que contribuyan a que dicho Concesionario sujete su actuación al principio de Neutralidad a la competencia.

En relación con lo anterior, cobra relevancia lo establecido por el artículo 141 de la Ley que a la letra señala *“Los concesionarios con participación pública deberán sujetarse a principios de neutralidad a la competencia cuando sus fines sean comerciales. En todo caso, deberán llevar cuentas separadas de sus actividades de prestación de servicios de telecomunicaciones o radiodifusión [...]”*.

Así, este Instituto determina que resulta necesario establecer las siguientes condiciones en el respectivo título de concesión para mitigar los riesgos de generar distorsiones en los mercados como consecuencia de la participación pública:

³ Algunos autores han identificado aspectos que pueden generar estos riesgos. Véase Capoblanco and Christiansen (2011), Competitive Neutrality and State-Owned Enterprises: Challenges and Policy Options. Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/governance/competitive-neutrality-and-state-owned-enterprises_5kg9xfqjdhg6-en

⁴ OCDE (2021). Recommendation of the Council on Competitive Neutrality. Disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0462>

- a) Que CFE cumpla con el principio de transparencia respecto a las aportaciones, apoyos, subsidios y transferencias que reciba de las Entidades y Autoridades Públicas;
- b) La obligación de CFE de aportar al Instituto la información que éste requiera para la identificación y análisis de posibles conductas que distorsionen el mercado como consecuencia de la participación pública o incumplimientos a las demás condiciones de la Concesión, la Ley, la Ley Federal de Competencia Económica u otras disposiciones; y, en su caso, ordenar las medidas pertinentes. Ello atendiendo que el Instituto también cuenta con las facultades que la Ley le otorga para requerir a los sujetos regulados por esta Ley y a cualquier persona la información y documentación, necesarios para el ejercicio de sus atribuciones (artículo 15 fracción XXVII), y
- c) Que el Instituto, por sí o por denuncia presentada por concesionarios o autorizados que se consideren afectados por la prestación de los servicios por parte del Concesionario⁵, pueda investigar y evaluar y con ello determinar y, en su caso, ordenar las medidas necesarias encaminadas a prevenir o corregir dichas distorsiones.

Las condiciones anteriores se consideran necesarias y proporcionales a fin de contribuir a que CFE sujete su actuación al principio de Neutralidad a la competencia, en el entendido que:

- a) Este Instituto es la autoridad competente para ejercer las demás facultades y atribuciones que la Constitución y las leyes le otorgan como regulador y autoridad de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, caso por caso;
- b) El Estado Mexicano cuenta con un marco jurídico aplicable a las autoridades públicas y a las entidades con participación estatal en todos los sectores orientadas, también, al cumplimiento de la Neutralidad a la competencia (ej. en materia de transparencia, adquisiciones, arrendamientos y contratación de servicios);
- c) En el presente caso, este acto de autoridad consiste únicamente en el otorgamiento de un título de concesión de uso comercial con carácter de red compartida mayorista que habilita a una entidad pública a prestar el servicio mayorista de telecomunicaciones. No es un instrumento que sirva para regular a otras entidades públicas que concurren en los mercados como, por ejemplo, las adquirientes de servicios en el sector de telecomunicaciones. Por ello, se reconoce la existencia de otras herramientas regulatorias cuya implementación corresponde a otras instancias del Estado Mexicano, y
- d) La Ley de CFE establece medidas de control para que esa Empresa Productiva del Estado opere sujeta a criterios que incluyen la independencia y estricta separación legal de sus demás empresas productivas subsidiarias, así como la separación

⁵ Véase, por ejemplo, la práctica en Australia. Información disponible en: <https://www.pc.gov.au/about/core-functions/competitive-neutrality>

contable, funcional y estructural que se requiera; y conforme a la normatividad en materia de competencia económica⁶.

Sexto.- Prestación no discriminatoria de los Servicios Mayoristas de Telecomunicaciones.

La Ley en su artículo 144, establece los principios y condiciones bajo las cuales deberán operar las redes compartidas mayoristas, señalando lo siguiente: “[...] A través de dichas redes se prestarán exclusivamente servicios a las comercializadoras y concesionarios bajo condiciones **de no discriminación** y a precios competitivos.” (Énfasis añadido).

Al respecto, el Título de concesión para uso comercial con carácter de red compartida mayorista que, en su caso, se le otorgue a CFE, debe incluir una condición que garantice el cumplimiento del principio de no discriminación establecido en la legislación para la operación de las redes compartidas mayoristas.

En este sentido, y en congruencia con las condiciones establecidas en otros títulos de concesión para uso comercial con carácter de red compartida mayorista que ha otorgado el Instituto, se establecerá la obligación por parte de CFE de presentar ante el Instituto, para su autorización, ofertas de referencia de servicios mayoristas de telecomunicaciones, que consisten en el suministro de acceso a elementos individuales, a capacidades de una red o servicios, incluyendo interconexión, que son utilizados a su vez por concesionarios y/o autorizados para prestar servicios de telecomunicaciones a usuarios finales (Servicios Mayoristas de Telecomunicaciones). Las ofertas que sean aprobadas por el Instituto deberán ser ofrecidas a todos los clientes de manera transparente y no discriminatoria.

Las ofertas de referencia sujetas a una revisión *ex-ante* permiten la implementación práctica de la obligación de operar bajo condiciones de no discriminación establecidas en la legislación aplicable para las redes compartidas mayoristas. Este tipo de condiciones han sido ampliamente utilizadas por el Instituto en su práctica regulatoria.

Al respecto, es importante señalar que las ofertas de referencia sujetas a una revisión *ex-ante*, de agentes económicos que no hayan sido declarados como preponderantes o con poder sustancial de mercado, no incluyen la aprobación de los niveles tarifarios, debido a que este tipo de agentes económicos cuentan con el derecho de operar con libertad tarifaria, de conformidad con lo señalado en el artículo 204 de la Ley, siendo la única limitante para las redes compartidas mayoristas, la aplicación de sus tarifas de manera no discriminatoria. En este sentido, CFE puede fijar libremente las tarifas de sus servicios, las cuales deben hacerse extensivas a todos sus clientes en igualdad de circunstancias, sin que exista la necesidad de que las tarifas sean revisadas o aprobadas por este Instituto.

⁶ Cfr. Artículos 10, 57 a 63 de la Ley de la Comisión Federal de Electricidad.

No obstante, es relevante conocer y aprobar la estructura tarifaria de los distintos servicios que preste CFE, es decir, las fórmulas, criterios y parámetros bajo los cuales fijará sus tarifas. El análisis de las estructuras tarifarias permite evaluar la posible existencia de condiciones discriminatorias, por lo que se considera relevante incorporar este elemento en la oferta de referencia que sea aprobada por el Instituto.

Séptimo.- Décimo Quinto Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional. El Decreto de Reforma Constitucional estableció en su artículo Décimo Quinto Transitorio que CFE cedería totalmente al organismo entonces denominado Telecomunicaciones de México, hoy Financiera para el Bienestar (Financiera para el Bienestar), su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones y le transferiría todos los recursos y equipos necesarios para la operación y explotación de dicha concesión, con excepción de la fibra óptica, derechos de vía, torres, postería, edificios e instalaciones que quedarían a cargo de CFE garantizando a Financiera para el Bienestar el acceso efectivo y compartido a dicha infraestructura para su aprovechamiento eficiente, a fin de lograr el adecuado ejercicio de sus funciones y el cumplimiento de sus objetivos, Financiera para el Bienestar tendrá atribuciones y recursos para promover el acceso a servicios de banda ancha, planear, diseñar y ejecutar la construcción y crecimiento de la red troncal de telecomunicaciones de cobertura nacional, así como la comunicación vía satélite y la prestación del servicio de telégrafos. Lo anterior, de conformidad con los lineamientos y acuerdos emitidos por el Instituto.

Además, se señaló como una de las características de la red pública compartida de telecomunicaciones, entre otras, el aprovechamiento de los recursos de la red troncal de fibra óptica de la CFE y de cualquier otro activo del Estado que pueda utilizarse en la instalación y la operación de la red compartida, concibiendo a Financiera para el Bienestar como un operador mayorista de la red troncal nacional asignándole como insumo la red de fibra óptica de CFE.

En relación con lo anterior, resulta relevante lo que explicó la iniciativa de Reforma Constitucional, tal como se transcribe a continuación:

“11. Red Troncal

[...]

...resulta fundamental la creación de una robusta red troncal nacional que mejore las condiciones de acceso a las telecomunicaciones de las personas cuya demanda por estos servicios no ha sido atendida y que en general son de bajos ingresos, lo que a su vez permitirá que dicho mercado sea atractivo a los operadores de telecomunicaciones que se apoyen en la misma.

[...]

*Al respecto la Comisión Federal de Electricidad ha construido en los últimos años una **importante infraestructura de fibra oscura** que se constituirá en la **estrategia fundamental de la política pública para garantizar la cobertura de servicios de telecomunicaciones**, incluido el internet de banda ancha a todos los mexicanos. [...]* (Énfasis añadido)

De lo anterior, se puede advertir que una de las finalidades de la creación de la red troncal fue que los concesionarios y autorizados encontraran en esta red, un recurso que les permitiera llegar a un mercado desatendido y con ello, mejorar las condiciones de acceso a los servicios de telecomunicaciones de los usuarios finales que no cuentan con los mismos. Dicho propósito se lograría a través de la red de fibra óptica propiedad de CFE.

Ahora bien, con la finalidad de dar cumplimiento al citado Decreto de Reforma Constitucional, el 23 de septiembre de 2015, el Pleno del Instituto resolvió autorizar los términos de la cesión total de los derechos y obligaciones de la concesión en comento a favor de Financiera para el Bienestar. En consecuencia, decidió otorgar un título de concesión de uso comercial con carácter de red compartida mayorista, misma que confiere el derecho a Financiera para el Bienestar a prestar el Servicio Mayorista de Telecomunicaciones.

Por otro lado, la concesión objeto de la presente Resolución, así como la concesión mayorista otorgada a Financiera para el Bienestar, de ninguna forma confieren derechos exclusivos sobre la infraestructura de CFE; por el contrario, el acceso a dicha infraestructura se encuentra regulado por diversas disposiciones que buscan generar condiciones de acceso efectivo y compartido para su máximo aprovechamiento, considerando su importancia como insumo relevante para la prestación o provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones.

Es así que el Instituto emitió los *“Lineamientos para el acceso efectivo y compartido a la infraestructura de la Comisión Federal de Electricidad, por parte de Telecomunicaciones de México; y para la construcción y crecimiento de la red troncal nacional”*⁷ mismos que regulan y establecen directrices para que CFE garantice el acceso efectivo y compartido de la infraestructura instalada o en proceso de instalación a Financiera para el Bienestar, así como los *“Lineamientos para el Despliegue, Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones y Radiodifusión”* publicados en el Diario Oficial de la Federación el 15 de enero de 2020 y que tienen por objeto, entre otros, promover el despliegue de infraestructura asociada a redes públicas de telecomunicaciones y fomentar el acceso y uso compartido de infraestructura. Por otra parte, la Comisión Reguladora de Energía emitió las *“Disposiciones administrativas de carácter general para permitir a los prestadores de servicios de la industria de telecomunicaciones el acceso a las instalaciones y derechos de vía del sistema eléctrico nacional”*, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 2018, mismas que tienen por objetivo permitir a los prestadores de servicios de la industria de telecomunicaciones el acceso a las instalaciones y derechos de vía del sistema eléctrico nacional.

En conclusión, el hecho de que CFE participe en el sector de las telecomunicaciones como concesionario comercial mayorista utilizando infraestructura de su propiedad, considerada insumo relevante para la prestación y/o provisión de servicios de telecomunicaciones, se encuentra previsto en el marco normativo, mismo que, como ya quedó señalado, establece con claridad los límites y alcances del título de concesión otorgado a Financiera para el Bienestar así

⁷ Acuerdo P/IFT/170816/429 emitido por el Pleno del Instituto el 17 de agosto de 2016.

como del que se otorgue con motivo de la presente Resolución a CFE, para garantizar la consecución de los objetivos que la Constitución y las leyes señalan para el desarrollo del sector de telecomunicaciones.

Es decir, el otorgamiento del Título de concesión para uso comercial con carácter de red compartida mayorista que, en su caso, se le otorgue a CFE no lo releva o sustituye las obligaciones conferidas a éste en el artículo Décimo Quinto Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional y es consistente con el mandato de permitir el uso compartido de la infraestructura.

Atendiendo a lo anteriormente señalado y considerando que la Solicitud cumple con los requisitos técnicos-regulatorios, legales y administrativos previstos en la Ley y los Lineamientos y que no hay una prohibición expresa para que CFE preste capacidad a otros concesionarios y autorizados de telecomunicaciones, el Pleno del Instituto estima procedente otorgar un título de concesión de uso comercial con carácter de red compartida mayorista de servicios de telecomunicaciones a favor de la Comisión Federal de Electricidad, Empresa Productiva del Estado.

Por lo anterior y con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y décimo séptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, fracción IV, 15, fracción IV, 17, fracción I, 73, 140 y 141 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 35, 36, 38, 39 y 57, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 1, 4, fracciones I, II, V inciso iii), IX inciso ix), 6, fracciones I y XXXVIII, 14, fracción X, 32 y 33, fracción I, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones y 3 de los "*Lineamientos generales para el otorgamiento de las concesiones a que se refiere el Título Cuarto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*", el Pleno de este Instituto expide la siguiente:

Resolución

Primero.- Se otorga a favor de la Comisión Federal de Electricidad, Empresa Productiva del Estado, un título de concesión para uso comercial con carácter de red compartida mayorista, por 30 (treinta) años, para comercializar el servicio mayorista de telecomunicaciones, conforme a los términos establecidos en el título de concesión anexo a la presente Resolución.

Lo anterior, sin perjuicio de las autorizaciones que deba obtener la Comisión Federal de Electricidad, Empresa Productiva del Estado, en caso de requerir el uso de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de uso determinado o recursos orbitales, en los términos previstos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Segundo.- El Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, con base en las facultades que le confiere el artículo 14 fracción X del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, suscribirá el título de concesión señalado en el Resolutivo Primero anterior, el cual se encuentra anexo a la presente Resolución.

Tercero.- Se instruye a la Unidad de Concesiones y Servicios a notificar a la Comisión Federal de Electricidad, Empresa Productiva del Estado, el contenido de la presente Resolución y a entregar el título de concesión señalado en el Resolutivo Primero, una vez que sea suscrito por el Comisionado Presidente.

Cuarto.- Inscríbase en el Registro Público de Concesiones el título de concesión señalado en el Resolutivo Primero, una vez que sea debidamente notificado al interesado.

Quinto.- Se instruye a la Secretaría Técnica del Pleno a hacer del conocimiento de la Unidad de Cumplimiento el contenido de la presente Resolución para los efectos conducentes.

Javier Juárez Mojica
Comisionado Presidente*

Arturo Robles Rovalo
Comisionado

Sóstenes Díaz González
Comisionado

Ramiro Camacho Castillo
Comisionado

Resolución P/IFT/220223/49, aprobada por unanimidad en la V Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 22 de febrero de 2023.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

*En suplencia por ausencia del Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, suscribe el Comisionado Javier Juárez Mojica, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

