# VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/EXT/270217/119

**INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU CUARTA SESIÓN EXTRAORDINARIA DE 2017**

## LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

**Fecha de Clasificación:** 13 de marzo de 2017.

**Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno.

**Confidencial:** Por contener información confidencial: Se elabora versión pública, de conformidad con los artículos 72, fracción V, inciso c), 98, fracción III y 104 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (“LFTAIP”); 106 fracción III, 107 y 111 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP”); así como el Lineamiento Séptimo, párrafo III, Quincuagésimo Primero, Sexagésimo y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas; y, finalmente, conforme a la versión pública elaborada por la Unidad de Política Reguatoria remitida mediante oficio número IFT/221/UPR/134/2017, firmado por su titular Lic. Víctor Manuel Rodríguez Hilario.

**Núm. de Resolución:** P/IFT/EXT/270217/119.

**Descripción del asunto:** 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.

**Fundamento legal:** Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 113, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 116 último párrafo de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en correlación con el Lineamiento Cuadragésimo de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de abril de 2016.

Asimismo, se suprimieron datos personales con fundamento en lo dispuesto por el artículo 113 fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 116 párrafo primero de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en correlación con el lineamiento Trigésimo octavo fracción I de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de abril de 2016.

**Motivación:** Comprende hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a personas morales, que pudieran ser útiles para un competidor sobre el manejo de su negocio, sobre su proceso de toma de decisiones o información que pudiera afectar sus negociaciones.

Asimismo, refiere a datos personales concernientes a una persona física identificada o identificable.

**Secciones Confidenciales:** Las secciones marcadas en color azul con la inscripción que dice **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

**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.**

[ANTECEDENTES 6](#_Toc476567375)

[Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. 8](#_Toc476567376)

[Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. 12](#_Toc476567377)

[América Móvil, S.A.B. de C.V. 17](#_Toc476567378)

[Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V. 19](#_Toc476567379)

[Grupo Carso, S.A.B. de C.V. 20](#_Toc476567380)

[GLOSARIO 22](#_Toc476567381)

[CONSIDERANDOS 38](#_Toc476567382)

[PRIMERO.- COMPETENCIA DEL INSTITUTO 38](#_Toc476567383)

[SEGUNDO.- ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP 40](#_Toc476567384)

[1) Manifestaciones de Grupo Carso y Grupo Inbursa 40](#_Toc476567385)

[2) Aclaraciones previas 47](#_Toc476567386)

[3) Procedimientos pendientes de resolución 50](#_Toc476567387)

[4) La Reforma Constitucional prevé una sola vez la imposición de medidas 62](#_Toc476567388)

[5) Sustanciación del procedimiento con base en disposiciones inaplicables (inaplicabilidad de la Ley) 67](#_Toc476567389)

[6) Consulta Pública 80](#_Toc476567390)

[7) Opiniones de la DGDTR y de UCE 87](#_Toc476567391)

[8) Transitorios 90](#_Toc476567392)

[9) Indebida determinación del GIE 95](#_Toc476567393)

[10) Alcance de las medidas fuera del GIE 101](#_Toc476567394)

[11) Temporalidad de la revisión 103](#_Toc476567395)

[12) Proporcionalidad de las medidas 109](#_Toc476567396)

[13) Impacto futuro de las medidas propuestas 118](#_Toc476567397)

[14) Avances en la competencia 120](#_Toc476567398)

[15) Oficio de competencia 126](#_Toc476567399)

[16) Fundamentación y motivación 139](#_Toc476567400)

[17) Preponderancia/poder sustancial/e investigación LFCE 154](#_Toc476567401)

[18) Inmunidad ad hoc/falta de legitimación pasiva 159](#_Toc476567402)

[19) Alcance de las medidas a no concesionarios 164](#_Toc476567403)

[20) Competencia de la DG-DTR de la UPR 173](#_Toc476567404)

[21) Violación a derechos procesales 184](#_Toc476567405)

[22) Evaluación medida por medida 194](#_Toc476567406)

[23) Violación a derechos adquiridos y situaciones preexistentes. Afectación de los títulos de concesión 198](#_Toc476567407)

[24) Metodología deficiente 203](#_Toc476567408)

[25) Título de concesión 205](#_Toc476567409)

[TERCERO.- PRUEBAS 213](#_Toc476567410)

[Pruebas Documentales 213](#_Toc476567411)

[Pruebas Periciales 352](#_Toc476567412)

[Pruebas Instrumentales y Presuncionales de Actuaciones 800](#_Toc476567413)

[Pruebas Supervenientes 802](#_Toc476567414)

[CUESTIÓN PREVIA RELATIVA AL ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS 804](#_Toc476567415)

[CUARTO.- ANEXO 1: MEDIDAS MÓVILES 808](#_Toc476567416)

[Análisis en Materia de Competencia 809](#_Toc476567417)

[Generales 810](#_Toc476567418)

[3. Definiciones 818](#_Toc476567419)

[4. Servicio de interconexión 828](#_Toc476567420)

[5. Puntos de interconexión 830](#_Toc476567421)

[6. Servicio de tránsito 831](#_Toc476567422)

[7. Enlaces de interconexión 833](#_Toc476567423)

[8. Protocolos de señalización 835](#_Toc476567424)

[11. Convenio Marco de Interconexión 837](#_Toc476567425)

[12. Servicio Mayorista de Usuario Visitante 844](#_Toc476567426)

[15. Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva 845](#_Toc476567427)

[16. Ofertas de Referencia 848](#_Toc476567428)

[21. Adecuaciones a la red 856](#_Toc476567429)

[23. Temporalidad del Servicio Mayorista de Usuario Visitante 857](#_Toc476567430)

[23 BIS. Calidad del Servicio Mayorista de Usuario Visitante 859](#_Toc476567431)

[25. Puntos de interconexión para intercambio de tráfico 861](#_Toc476567432)

[27. Mapas con el área de cobertura 862](#_Toc476567433)

[32. Información de instalaciones del AEP 864](#_Toc476567434)

[38. Servicio de tendido de cable 867](#_Toc476567435)

[41. Suscripción de convenios 868](#_Toc476567436)

[50. Cargos de usuario visitante o itinerancia 870](#_Toc476567437)

[55. Calidad de servicios de voz y datos 870](#_Toc476567438)

[59. Tarifas mayoristas de servicios de interconexión 872](#_Toc476567439)

[60., 61. y 62. - Tarifas mayoristas de usuario visitante, comercialización o reventa de servicios y compartición de infraestructura 872](#_Toc476567440)

[63. Acuerdos de exclusividad 884](#_Toc476567441)

[64. Replicabilidad económica 885](#_Toc476567442)

[65. Sistema Electrónico de Gestión 898](#_Toc476567443)

[77. y 79. – Replicabilidad técnica y Equivalencia de Insumos 903](#_Toc476567444)

[78. Adquisiciones gubernamentales 914](#_Toc476567445)

[80. Grupo de trabajo 923](#_Toc476567446)

[1. Transitoria: Entrada en vigor 926](#_Toc476567447)

[2. Transitoria: Sistema Electrónico de Gestión 926](#_Toc476567448)

[3. Transitoria: Replicabilidad técnica 928](#_Toc476567449)

[4. Transitoria: Replicabilidad económica 928](#_Toc476567450)

[5. Transitoria: Indicadores Clave de Desempeño 929](#_Toc476567451)

[6. Transitoria: Requerimiento de información 930](#_Toc476567452)

[7. Transitoria: Resolución de desacuerdos 931](#_Toc476567453)

[8. Transitoria: Grupo de trabajo 931](#_Toc476567454)

[9. Transitoria: Equivalencia de Insumos 932](#_Toc476567455)

[10. Transitoria: Temporalidad del Servicio Mayorista de Usuario Visitante 932](#_Toc476567456)

[11. Transitoria: Evaluación bienal 933](#_Toc476567457)

[Opinión de Competencia Económica 933](#_Toc476567458)

[QUINTO.- ANEXO 2: MEDIDAS FIJAS 940](#_Toc476567459)

[Análisis en Materia de Competencia 941](#_Toc476567460)

[Generales 943](#_Toc476567461)

[3. Definiciones 968](#_Toc476567462)

[4. Servicio de interconexión 985](#_Toc476567463)

[5. Puntos de interconexión 986](#_Toc476567464)

[6. Servicio de tránsito 990](#_Toc476567465)

[7. Enlaces de interconexión 991](#_Toc476567466)

[8. Protocolos de señalización 994](#_Toc476567467)

[11. Saturación del punto de interconexión 997](#_Toc476567468)

[12. Convenio Marco de Interconexión 998](#_Toc476567469)

[13. Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados 1004](#_Toc476567470)

[15. Velocidades de enlaces dedicados 1010](#_Toc476567471)

[16. Plazos de entrega de enlaces dedicados 1013](#_Toc476567472)

[17. Fechas de entrega vinculantes de enlaces dedicados 1021](#_Toc476567473)

[18. Penalizaciones asociadas a enlaces dedicados 1023](#_Toc476567474)

[19. Parámetros de calidad de enlaces dedicados 1025](#_Toc476567475)

[20. Reparación de fallas 1030](#_Toc476567476)

[22. Punto de intercambio de tráfico 1036](#_Toc476567477)

[23. Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva 1039](#_Toc476567478)

[26. Información de instalaciones del AEP 1040](#_Toc476567479)

[32. Servicio de tendido de cable 1044](#_Toc476567480)

[35. Equivalencia de Insumos 1046](#_Toc476567481)

[36. y 38. Tarifas mayoristas de servicios de interconexión 1050](#_Toc476567482)

[37. y 39. Tarifas mayoristas de enlaces dedicados y compartición de infraestructura pasiva 1055](#_Toc476567483)

[41. Ofertas de Referencia 1069](#_Toc476567484)

[42. Sistema Electrónico de Gestión 1079](#_Toc476567485)

[43. Suscripción de convenios 1085](#_Toc476567486)

[44. Registro de convenios 1086](#_Toc476567487)

[53. Calidad de servicios de voz y datos 1087](#_Toc476567488)

[60. Resolución de desacuerdos 1090](#_Toc476567489)

[61. Desacuerdos de compartición de infraestructura 1091](#_Toc476567490)

[64. Equivalencia y no discriminación 1092](#_Toc476567491)

[65. Separación funcional 1093](#_Toc476567492)

[66. Replicabilidad técnica 1095](#_Toc476567493)

[67. Replicabilidad económica 1101](#_Toc476567494)

[68. Adquisiciones gubernamentales 1118](#_Toc476567495)

[69. Mapas con el área de cobertura 1128](#_Toc476567496)

[70. Conciliación y facturación 1130](#_Toc476567497)

[71. Grupo de trabajo 1131](#_Toc476567498)

[72. Coubicaciones 1134](#_Toc476567499)

[1. Transitoria: Entrada en vigor 1138](#_Toc476567500)

[2. Transitoria: Separación funcional 1139](#_Toc476567501)

[3. Transitoria: Sistema Electrónico de Gestión 1140](#_Toc476567502)

[4. Transitoria: Replicabilidad técnica 1143](#_Toc476567503)

[5. Transitoria: Replicabilidad económica 1143](#_Toc476567504)

[6. Transitoria: Indicadores Clave de Desempeño 1144](#_Toc476567505)

[7. Transitoria: Resolución de desacuerdos 1145](#_Toc476567506)

[8. Transitoria: Grupo de trabajo 1146](#_Toc476567507)

[9. Transitoria: Equivalencia de Insumos 1147](#_Toc476567508)

[10. Transitoria: Evaluación bienal 1147](#_Toc476567509)

[Opinión de Competencia Económica 1147](#_Toc476567510)

[SEXTO.- ANEXO 3: MEDIDAS DE DESAGREGACIÓN 1156](#_Toc476567511)

[Análisis en Materia de Competencia 1156](#_Toc476567512)

[2. Desagregación efectiva de la red local del AEP 1157](#_Toc476567513)

[3. Definiciones 1169](#_Toc476567514)

[4. Servicios de Desagregación 1185](#_Toc476567515)

[5. Oferta de Referencia de los Servicios de Desagregación 1196](#_Toc476567516)

[11. Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y del Servicio de Reventa 1210](#_Toc476567517)

[16. Sistema Electrónico de Gestión 1213](#_Toc476567518)

[17. Información contenida en el SEG 1221](#_Toc476567519)

[18. Habilitación de procedimientos en el SEG 1222](#_Toc476567520)

[20. Suscripción de Convenios para la prestación de servicios mayoristas 1225](#_Toc476567521)

[25. Condiciones para la prestación de los servicios de desagregación 1226](#_Toc476567522)

[26. Punto de Conexión Terminal 1228](#_Toc476567523)

[27. Parámetros de Calidad 1229](#_Toc476567524)

[29. Modificación de la red del AEP 1230](#_Toc476567525)

[30. Modernización de tecnologías de acceso 1233](#_Toc476567526)

[31. Instalación de equipos con características técnicas específicas 1235](#_Toc476567527)

[33. Interrupción del servicio activo de la línea 1236](#_Toc476567528)

[34. Portabilidad 1238](#_Toc476567529)

[36. Habilitación de los servicios de desagregación 1239](#_Toc476567530)

[39. Tarifas aplicables a los Servicios de Desagregación Total y Compartida del Bucle, Sub-bucle Local, Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, Servicio de Coubicación para Desagregación, y a los Servicios Auxiliares 1241](#_Toc476567531)

[41. Desacuerdos 1252](#_Toc476567532)

[46. Establecimiento de un grupo de trabajo 1253](#_Toc476567533)

[47. Separación funcional 1260](#_Toc476567534)

[48. Replicabilidad técnica 1262](#_Toc476567535)

[49. Replicabilidad económica 1277](#_Toc476567536)

[50. Equivalencia de Insumos 1312](#_Toc476567537)

[51. Descuento aplicable en el Servicio de Reventa al servicio de telefonía pública 1325](#_Toc476567538)

[1. Transitoria: Entrada en vigor 1329](#_Toc476567539)

[2. Transitoria: Separación funcional 1330](#_Toc476567540)

[3. Transitoria: Sistema Electrónico de Gestión 1332](#_Toc476567541)

[4. Transitoria: Replicabilidad técnica 1335](#_Toc476567542)

[5. Transitoria: Replicabilidad económica 1336](#_Toc476567543)

[6. Transitoria: Indicadores Clave de Desempeño 1338](#_Toc476567544)

[7. Transitoria: Oferta de Referencia 1339](#_Toc476567545)

[8. Transitoria: Resolución de desacuerdos 1341](#_Toc476567546)

[9. Transitoria: Grupo de trabajo 1341](#_Toc476567547)

[10. Transitoria: Exención en fibra 1342](#_Toc476567548)

[11. Transitoria: Equivalencia de Insumos 1348](#_Toc476567549)

[12. Transitoria: Revisión bienal 1348](#_Toc476567550)

[Opinión de Competencia Económica 1349](#_Toc476567551)

[SÉPTIMO.- ANEXO 4: MEDIDAS EN MATERIA DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES 1355](#_Toc476567552)

[2. Definiciones 1355](#_Toc476567553)

[4. Adquisición en exclusiva derechos de transmisión 1355](#_Toc476567554)

[OCTAVO.- SEPARACIÓN FUNCIONAL COMO SOLUCIÓN A UN PROBLEMA ESTRUCTURAL 1357](#_Toc476567555)

[Medida de separación funcional 1357](#_Toc476567556)

[Medida transitoria del plan de separación funcional 1416](#_Toc476567557)

[RESOLUTIVOS 1418](#_Toc476567558)8

[ANEXO 1 1420](#_Toc476567559)

[ANEXO 2 1437](#_Toc476567560)

[ANEXO 3 1465](#_Toc476567561)

# ANTECEDENTES

1. **Decreto de Reforma Constitucional.-** El 11 de junio de 2013 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el “DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones” (en lo sucesivo, el “Decreto”) las fracciones III y IV de su artículo Octavo transitorio, mediante las cuales se facultó al Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto), para determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.
2. **Resolución de Preponderancia en el Sector de Telecomunicaciones.-** El 6 de marzo de 2014, el Pleno del Instituto aprobó mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76, la “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”(sic) (en lo sucesivo, la “Resolución de AEP”).

Anexo 1, MEDIDAS RELACIONADAS CON INFORMACIÓN, OFERTA Y CALIDAD DE SERVICIOS, ACUERDOS EN EXCLUSIVA, LIMITACIONES AL USO DE EQUIPOS TERMINALES ENTRE REDES, REGULACIÓN ASIMÉTRICA EN TARIFAS E INFRAESTRUCTURA DE RED, INCLUYENDO LA DESAGREGACIÓN DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y, EN SU CASO, LA SEPARACIÓN CONTABLE, FUNCIONAL O ESTRUCTURAL AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE, EN LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES (en lo sucesivo, las “Medidas Móviles”).

Anexo 2, MEDIDAS RELACIONADAS CON INFORMACIÓN, OFERTA Y CALIDAD DE SERVICIOS, ACUERDOS EN EXCLUSIVA, LIMITACIONES AL USO DE EQUIPOS TERMINALES ENTRE REDES, REGULACIÓN ASIMÉTRICA EN TARIFAS E INFRAESTRUCTURA DE RED, INCLUYENDO LA DESAGREGACIÓN DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y, EN SU CASO, LA SEPARACIÓN CONTABLE, FUNCIONAL O ESTRUCTURAL AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES FIJOS (en lo sucesivo, las “Medidas Fijas”).

Anexo 3, MEDIDAS QUE PERMITEN LA DESAGREGACIÓN EFECTIVA DE LA RED LOCAL DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN TELECOMUNICACIONES DE MANERA QUE OTROS CONCESIONARIOS DE TELECOMUNICACIONES PUEDAN ACCEDER, ENTRE OTROS, A LOS MEDIOS FÍSICOS, TÉCNICOS Y LÓGICOS DE CONEXIÓN ENTRE CUALQUIER PUNTO TERMINAL DE LA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES Y EL PUNTO DE ACCESO A LA RED LOCAL PERTENECIENTE A DICHO AGENTE (en lo sucesivo, las “Medidas de Desagregación”).

Anexo 4, MEDIDAS EN MATERIA DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES QUE SE ESTABLECERÁN AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN TELECOMUNICACIONES (en lo sucesivo, las “Medidas de Contenidos”).

Anexo 5, CONVENIO MARCO DE INTERCONEXIÓN ENTRE LAS REDES DE [RAZÓN SOCIAL DEL INTEGRANTE DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE] CON LA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES DE [RAZÓN SOCIAL DEL CONCESIONARIO] (en lo sucesivo, el “Convenio Marco”).

1. **Notificación de Resolución de Preponderancia.-** La Resolución de AEP fue notificada el 6 y 7 de marzo de 2014 a quienes fueron declarados integrantes del Agente Económico Preponderante (en lo sucesivo, el “AEP”).
2. **Decreto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.-** El 14 de julio de 2014, fue publicado 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.”* mediante el cual se expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en lo sucesivo, la “Ley”).
3. **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" (el "Estatuto Orgánico"), mismo que entró en vigor el 26 de septiembre de 2014 y fue modificado por última vez el 17 de octubre de 2016.
4. **Consulta Pública.-** En la sesión celebrada el 06 de abril de 2016, el Pleno del Instituto determinó llevar a cabo la “Consulta pública de la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones” (en lo sucesivo, la “Consulta”), por un plazo de treinta días hábiles, que inició el 07 de abril de 2016 y concluiría el 19 de mayo de 2016. Posteriormente, en la sesión celebrada el 18 de mayo de 2016, el Pleno acordó ampliar el plazo de la Consulta por veinte días hábiles, mismos que transcurrieron al 16 de junio de 2016.
5. **Opinión en términos de competencia de las Medidas.-** Mediante el Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/075/2016 con fecha de 30 de junio de 2016, la Dirección General de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión, solicitó a la Unidad de Competencia Económica que emitiera su opinión sobre el impacto en términos de competencia de las medidas que le fueron impuestas al AEP (en lo sucesivo, el “Análisis en Materia de Competencia”). Dicha opinión fue turnada mediante el Oficio IFT/226/UCE/117/2016 con fecha de 4 de agosto de 2016.
6. **Resultados de la evaluación bienal.-** Del examen de los resultados alcanzados del Análisis en Materia de Competencia se procedió a efectuar la evaluación bienal de las Medidas Móviles, Medidas Fijas, Medidas de Desagregación y Medidas de Contenidos, lo que conlleva a la modificación, supresión o adición de medidas.

## Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.

1. **Oficio de inicio de procedimiento.-** Mediante Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/141/2016, de fecha 31 de agosto de 2016 (en lo sucesivo, el “Oficio 141”), el Instituto hizo del conocimiento de Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. (en lo sucesivo “Telmex”) el inicio del procedimiento administrativo correspondiente a la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas en la Resolución de AEP. El Oficio 141 fue notificado el 2 de septiembre de 2016 a Telmex, a efecto de que en un plazo no mayor a 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del Oficio de Inicio de Procedimiento, manifestara lo que a su interés legal conviniera y ofreciera los elementos de prueba que estimara pertinentes.

Mediante Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/142/2016, de fecha 31 de agosto de 2016 (en lo sucesivo, el “Oficio 142”), el Instituto hizo del conocimiento de Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. (en lo sucesivo “Telnor”) el inicio del procedimiento administrativo correspondiente a la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas en la Resolución de AEP. El Oficio 142 fue notificado a Telnor el 2 de septiembre de 2016, a efecto de que en un plazo no mayor a 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del Oficio de Inicio de Procedimiento, manifestara lo que a su interés legal conviniera y ofreciera los elementos de prueba que estimara pertinentes.

1. **Escrito de solicitud de prórroga.-** El 13 de septiembre de 2016, el representante legal de Telmex presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 047313, mediante el cual solicitó que se le reconociera la personalidad con la que compareció, se concediera una prórroga a su representada respecto al plazo establecido en el Oficio 141, señalando domicilio para oír y recibir toda clase de documentos y notificaciones y autorizando a diversas personas para tales efectos en términos del artículo 19 de la LFPA. Al escrito le recayó el Acuerdo 05/14/09/2016, por el que se reconoció la personalidad con la que compareció el representante legal, teniendo como domicilio para oír y recibir notificaciones el señalado por Telmex, por autorizadas a las personas señaladas en términos del artículo 19 de la LFPA y otorgando una prórroga del plazo establecido en el Oficio 141 de 5 (cinco) días hábiles. Dicho Acuerdo fue notificado a Telmex a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/161/2016 el 20 de septiembre de 2016.

El 14 de septiembre de 2016, el representante legal de Telnor presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 047468, mediante el cual solicitó que se le reconociera la personalidad que compareció, se concediera una prórroga a su representada respecto del plazo establecido en el Oficio 142, señalando domicilio para oír y recibir toda clase de documentos y notificaciones y autorizando a diversas personas para tales efectos en términos del artículo 19 de la LFPA. Al escrito le recayó el Acuerdo 06/15/09/2016, reconociendo la personalidad con la que compareció el representante legal, teniendo como domicilio para oír y recibir notificaciones el señalado por Telnor, por autorizadas a las personas señaladas en términos del artículo 19 de la LFPA y otorgando una prórroga del plazo establecido en el Oficio 142 de 5 (cinco) días hábiles. Dicho Acuerdo fue notificado a Telnor a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/162/2016 el 20 de septiembre de 2016.

1. **Escrito de Respuesta Telmex y Telnor.-** El 27 de septiembre de 2016, el representante legal de Telmex y Telnor presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 048791, mediante el cual dio respuesta a los Oficios 141 y 142, manifestó su postura, formuló argumentos y ofreció diversas pruebas (en lo sucesivo, el “Escrito de Respuesta Telmex- Telnor”). Al escrito le recayó el Acuerdo 13/28/09/2016, teniendo por hechas sus manifestaciones, admitiendo y desahogando diversas pruebas documentales, requiriendo la presentación de las pruebas documentales públicas ofrecidas dentro del periodo probatorio decretado en el procedimiento administrativo, admitiendo y designando a los peritos señalados para el desahogo de pruebas periciales en materia de ingeniería de las telecomunicaciones y otorgando un plazo de 5 (cinco) días hábiles para que presente la traducción al castellano de todas las pruebas documentales que exhibió en idioma extranjero. Dicho Acuerdo fue notificado a Telmex y Telnor a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/202/2016 el 5 de octubre de 2016.
2. **Desahogo de pruebas periciales.-** Mediante Acuerdo 13/28/09/2016 notificado con Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/202/2016 el 5 de octubre de 2016, se ordenó la comparecencia del perito en materia de ingeniería de telecomunicaciones designado por Telmex y Telnor, para la aceptación y protesta del cargo conferido. Conacta circunstanciada de fecha 10 de octubre de 2016, se hizo constar la comparecencia del perito. Por Acuerdo 19/11/10/2016 notificado a Telmex y Telnor a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/221/2016 el 19 de octubre de 2016, se hizo de su conocimiento que se tuvo por aceptado y protestado el cargo del perito designado.

El 13 de octubre de 2016, el representante legal de Telmex y Telnor presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 051256, por el que realizó diversas manifestaciones y ofreció una prueba pericial en economía. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 23/14/10/2016 notificado a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/226/2016 el 19 de octubre de 2016, por el que se tuvieron por hechas sus manifestaciones, y por admitida la prueba pericial en materia de economía.

Mediante Acuerdo 23/14/10/2016 notificado con Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/226/2016, el 19 de octubre de 2016, se ordenó la comparecencia del perito en materia de economía designado por Telmex y Telnor, para la aceptación y protesta del cargo conferido. Con acta circunstanciada de fecha 20 de octubre de 2016, se hizo constar la comparecencia del perito. Por Acuerdo 26/21/10/2016 notificado a Telmex y Telnor a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/238/2016 el 31 de octubre de 2016, se tuvo por aceptado y protestado el cargo del perito designado.

El 24 de octubre de 2016, el perito en materia de ingeniería de las telecomunicaciones designado por Telmex y Telnor presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 052569, por el que rindió y ratificó su dictamen pericial en los términos previstos en el Acuerdo 13/25/09/2016. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 30/25/10/2016 notificado a Telmex y Telnor a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/244/2016 el 1 de noviembre de 2016, por el que se tuvo rendido en tiempo y forma el dictamen pericial en materia de ingeniería de las telecomunicaciones.

El 2 de noviembre de 2016, el perito en materia de economía designado por Telmex y Telnor presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 054598, por el que rindió y ratificó su dictamen pericial en los términos previstos en el Acuerdo 23/14/10/2016. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 33/03/11/2016 notificado a Telmex y Telnor a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/255/2016 el 8 de noviembre de 2016, por el que se tuvo rendido en tiempo y forma el dictamen pericial en materia de economía.

1. **Escrito de presentación de traducciones.-** El 12 de octubre de 2016, el representante legal de Telmex y Telnor presentó ante este Instituto un escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 050956, por medio del cual presentó diversas traducciones parciales de las pruebas documentales. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 22/13/10/2016, notificado a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/224/2016 el 27 de octubre de 2016, por el que se tuvieron por exhibidas las traducciones parciales presentadas, las cuales se admitieron y se tuvieron por desahogadas por su propia y especial naturaleza.
2. **Desahogo parcial de pruebas.-** El 17 de noviembre de 2016, el representante legal de Telmex y Telnor presentó ante este Instituto un escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 056352, mediante el cual presentó diversas copias certificadas, mismas que ya habían sido ofrecidas y admitidas como pruebas. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 36/18/11/2016 notificado el 13 de diciembre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/688/2016, por el que se tuvieron por presentadas las copias certificadas.

El 6 de diciembre de 2016, el representante legal de Telmex y Telnor presentó ante este Instituto un escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 058475, mediante el cual solicitó que se consideraran diversas pruebas pendientes por desahogar como hechos notorios. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 37/07/12/2016 notificado el 13 de diciembre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/712/2016, por el que se tuvieron por consideradas diversas pruebas pendientes de desahogar como hechos notorios, de conformidad con el artículo 88 CFPC.

1. **Alegatos.-** Mediante Acuerdo 38/12/12/2016 notificados a Telmex y Telnor el 14 de diciembre de 2016 por Oficio IFT/221/UPR/724/2016, se hizo del conocimiento de dichos concesionarios que toda vez que había fenecido el periodo para ofrecer pruebas y no habiendo otra pendiente por desahogar, se pusieron a sus disposición las actuaciones para que en su caso formularan alegatos.

El 21 de diciembre de 2016, el representante legal de Telmex y Telnor presentó un escrito ante este Instituto, registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 060737, mediante el cual rindieron los alegatos correspondientes y ofrecieron 2 (dos) pruebas supervenientes. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 43/21/12/2016 notificado el 5 de enero de 2017 con Oficio IFT/221/UPR/005/2017, teniendo por rendidos en tiempo y forma sus alegatos y por ofrecidas, admitidas y desahogadas las pruebas supervenientes.

Mediante Acuerdo 44/05/01/2016, notificado el 5 de enero de 2017 a Telmex y Telnor a través del Oficio IFT/221/UPR/010/2017, se hizo del conocimiento que el procedimiento guardaba estado para que el Pleno del Instituto dictará resolución sobre las cuestiones planteadas por las partes.

## Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.

1. **Oficio de inicio de procedimiento.-** Mediante Oficio IFT/211/UPR/DG-DTR/143/2016, de fecha 31 de agosto de 2016 (en lo sucesivo, el “Oficio 143”), el Instituto hizo del conocimiento de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (en lo sucesivo “Telcel”) el inicio del procedimiento administrativo correspondiente a la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas en la Resolución de AEP. El Oficio 143 fue notificado a Telcel el 1 de septiembre de 2016, a efecto de que en un plazo de 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del Oficio de Inicio de Procedimiento, manifestara lo que a su interés legal conviniera y ofreciera los elementos de prueba que estimara pertinentes.
2. **Solicitud de copias certificadas.-** El 5 de septiembre de 2016, el representante legal de Telcel presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 046281, mediante el cual solicitó la expedición de copias certificadas a costa de su representada de las actuaciones que obran en el expediente IFT/2S.28.2/2016. TELECOMUNICACIONES, de las fojas 169 a 544. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 01/05/09/2016, notificado a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/150/2016 el 5 de septiembre de 2016, por el que se hizo del conocimiento de dicho concesionario que se expedirían las copias certificadas solicitadas del expediente con la exhibición del comprobante de pago de los derechos correspondientes.
3. **Solicitud de consulta de expediente.-** El 5 de septiembre de 2016, el representante legal de Telcel presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 046201, mediante el cual solicitó que se le reconociera la personalidad con que compareció, señalado su domicilio para oír y recibir toda clase de documentos y notificaciones, autorizando a diversas personas para tales efectos en términos del artículo 19 de la LFPA y solicitando acceso al expediente y hacer una certificación del mismo hasta el 31 de agosto de 2016. Con Acuerdo 02/06/09/2016, notificado a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/152/2016 el 13 de septiembre de 2016, se reconoció la personalidad con la que compareció el representante legal y se tuvo como domicilio para oír y recibir notificaciones el señalado por Telcel, así como por autorizadas a las personas señaladas por dicho concesionario en términos del artículo 19 de la LFPA.
4. **Escrito de solicitud de prórroga.-** El 12 de septiembre de 2016, el representante legal de Telcel presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 047164, mediante el cual solicitó se le concediera una prórroga a su representada respecto al plazo establecido en el Oficio 143. Por medio del Acuerdo 03/13/09/2016, notificado a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/159/2016 el 15 de septiembre de 2016, se reconoció la personalidad con la que compareció el representante legal y se otorgó a dicho concesionario una prórroga al plazo establecido en el Oficio 143 de 5 (cinco) días hábiles.
5. **Escrito de Respuesta Telcel.-** El 15 de septiembre de 2016, el representante legal de Telcel presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 047626, mediante el cual dio respuesta al Oficio 143, manifestó su postura, formuló argumentos y ofreció diversas pruebas (en lo sucesivo, la “Escrito de Respuesta Telcel”). Al escrito le recayó el Acuerdo 10/19/09/2016, teniendo por hechas manifestaciones, admitiendo y desahogando diversas pruebas documentales, requiriendo la presentación de las pruebas documentales públicas ofrecidas dentro del periodo probatorio decretado en el procedimiento administrativo, admitiendo y designando a los peritos señalados para el desahogo de pruebas periciales y otorgando un plazo de 5 (cinco) días hábiles para que presente la traducción al castellano de todas las pruebas documentales que exhibió en idioma extranjero. Dicho Acuerdo fue notificado a Telcel a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/172/2016 el 23 de septiembre de 2016.
6. **Escrito de solicitud de prórroga.-** El 27 de septiembre de 2016, el representante legal de Telcel, presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 048706, mediante el cual solicitó que se le concediera una prórroga a su representada respecto al plazo establecido para presentar al perito designado por su representada, señalando domicilio para oír y recibir notificaciones y autorizando para esos efectos a diversas personas. Con Acuerdo 11/28/09/2016, notificado a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/200/2016 el 6 de octubre de 2016, se otorgó una prórroga del plazo establecido de 2 (dos) días hábiles para presentar al perito a aceptar y protestar el cargo que le había sido conferido.
7. **Desahogo de pruebas periciales.-** Mediante Acuerdo 10/19/09/2016 notificado con Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/172/2016, se ordenó la comparecencia del perito en materia de economía designado por Telcel, para aceptar y protesta del cargo conferido. Con acta circunstanciada de fecha 28 de septiembre de 2016, se hizo constar la comparecencia del perito. Por acuerdo 14/29/09/2016 notificado a Telcel a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/207/2016 el 5 de octubre de 2016, se tuvo por aceptado y protestado en tiempo y forma el cargo del perito designado.

El 11 de octubre de 2016, el perito en materia de economía designado por Telcel, presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 050711, mediante el cual solicitó que se le concediera una prórroga para rendir y ratificar el dictamen pericial. Al escrito le recayó el Acuerdo 20/12/10/2016, notificado el 18 de octubre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/222/2016, por el que se otorgó una prórroga del plazo establecido de 5 (cinco) días hábiles para presentar la prueba pericial en materia de economía.

El 25 de octubre de 2016, el perito en materia de economía designado por Telcel presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 052655, mediante el cual realizó el desahogo de la prueba pericial, rindió y ratificó su dictamen pericial. Con Acuerdo 32/26/10/2016 notificado el 2 de noviembre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/250/2016, se tuvo por rendido en tiempo y forma el dictamen pericial en materia de economía.

Mediante Acuerdo 10/19/09/2016 notificado con Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/172/2016, se ordenó la comparecencia del perito en materia de ingeniería de telecomunicaciones designado por Telcel, para aceptar y protesta del cargo conferido. Con acta circunstanciada de fecha 28 de septiembre de 2016, se hizo constar la comparecencia del perito. Por medio de Acuerdo 15/29/09/2016 notificado el 5 de octubre de 2016 a Telcel a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/208/2016, se tuvo por aceptado y protestado en tiempo y forma el cargo del perito designado.

El 11 de octubre de 2016, el perito en ingeniería de las telecomunicaciones propuesto por Telcel, presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 050710, mediante el cual solicitó que se le concediera una prórroga para rendir y ratificar el dictamen pericial. Al escrito le recayó el Acuerdo 21/12/10/2016 notificado el 18 de octubre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/223/2016, se otorgó una prórroga del plazo establecido de 5 (cinco) días hábiles para presentar la prueba pericial en materia de ingeniería de las telecomunicaciones.

El 25 de octubre de 2016, el perito en materia de ingeniería en telecomunicaciones designado por Telcel presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 052658, mediante el cual realizó el desahogo de la prueba pericial, rindió y ratificó su dictamen pericial. Al escrito le recayó el Acuerdo 31/26/10/2016 notificado el 2 de noviembre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/249/2016, por el que se tuvo por rendido en tiempo y forma el dictamen pericial en materia de ingeniería en telecomunicaciones, mismo que será valorado en el momento procesal oportuno.

Mediante Acuerdo 10/19/09/2016 notificado con Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/172/2016, se ordenó la comparecencia del perito en materia de derecho societario, corporativo y bursátil designado por Telcel, para aceptar y protesta del cargo conferido. Con acta circunstanciada de fecha 10 de octubre de 2016, se hizo constar la comparecencia del perito. Por medio de Acuerdo 17/11/10/2016 notificado el 18 de octubre de 2016 a Telcel a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/219/2016, se tuvo por aceptado y protestado en tiempo y forma el cargo del perito designado.

El 24 de octubre de 2016, el perito en materia de derecho societario, corporativo y bursátil designado por Telcel presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 052550, mediante el cual realizó el desahogo de la prueba pericial, rindió y ratificó su dictamen pericial. Con Acuerdo 29/25/10/2016 notificado a través del Oficio IFT/UPR/DG-DTR/243/2016 el 2 de noviembre de 2016, se hizo del conocimiento de Telcel que se tuvo por rendido en tiempo y forma el dictamen pericial en materia de derecho societario, corporativo y bursátil, mismo que será valorado en el momento procesal oportuno.

1. **Escrito de presentación de traducciones.-** El 30 de septiembre de 2016, el representante legal de Telcel presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 049318, por medio del cual presentó diversas traducciones parciales de las pruebas documentales en atención al requerimiento contenido en el Acuerdo 10/19/09/2016. Con Acuerdo 16/03/10/2016, notificado el 18 de octubre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/210/2016, se tuvieron por presentadas nueve (9) traducciones y veintiséis (26) anexos que corresponden a traducciones parciales, las cuales se admitieron y se tuvieron por desahogadas por su propia y especial naturaleza. No pasa desapercibido que se desechan dos (2) anexos en términos del artículo 50 de la LFPA.
2. **Desahogo parcial de pruebas.-** El 18 de octubre de 2016, el representante legal de Telcel presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 051815, mediante el cual presento diversas copias certificadas, mismas que ya habían sido ofrecidas y admitidas como prueba. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 25/19/10/2016 notificado el 1 de noviembre de 2016 con Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/233/2016, por el que se tuvieron por presentadas y aceptadas las copias certificadas.

El 7 de noviembre de 2016, el representante legal de Telcel presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 055042, mediante el cual presentó diversas copias certificadas que ya habían sido ofrecidas y admitidas como prueba. Con Acuerdo 34/08/11/2016, notificado el 16 de noviembre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/605/2016, se tuvieron por presentadas y aceptadas las copias certificadas.

El 14 de noviembre de 2016, el representante legal de Telcel presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 055782, mediante el cual exhibió diversas copias certificadas que ya habían sido ofrecidas y admitidas como prueba. Por Acuerdo 35/15/11/2016, notificado el 16 de noviembre 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/641/2016, se tuvieron por exhibidas las copias certificadas.

1. **Escrito de aclaración.-** El 21 de octubre de 2016, el representante legal de Telcel presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 052377, mediante el cual realizó diversas aclaraciones respecto de las pruebas documentales que requirieron traducción. Al escrito le recayó el Acuerdo 27/24/10/2016, notificado el 2 de noviembre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/239/2016, por el que se tuvo por presentada y desahogada la prueba exhibida.
2. **Alegatos.-** Mediante Acuerdo 38/12/12/2016 notificado a Telcel el 14 de diciembre de 2016 por Oficio IFT/221/UPR/726/2016, se hizo del conocimiento de dicho concesionario que toda vez que había fenecido el periodo para el ofrecimiento pruebas y no habiendo otra pendiente por desahogar, se pusieron a su disposición las actuaciones para que en su caso formularán alegatos.

El 21 de diciembre de 2016, personal autorizado por Telcel presentó ante el Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 060559, mediante el cual rindió los alegatos correspondientes. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 41/21/12/2016 notificado el 6 de enero de 2017 por Oficio IFT/221/UPR/003/2017, teniendo por rendidos en tiempo y forma sus alegatos.

Mediante Acuerdo 44/05/01/2016, notificado el 9 de enero de 2017 a través del Oficio IFT/221/UPR/008/2017, se hizo del conocimiento que el procedimiento guardaba estado para que el Pleno del Instituto dictará resolución sobre las cuestiones planteadas por las partes.

## América Móvil, S.A.B. de C.V.

1. **Oficio de inicio de procedimiento.-** Mediante el Oficio IFT/211/UPR/DG-DTR/140/2016 con fecha de 31 de agosto de 2016 (en lo sucesivo, el “Oficio 140”), el Instituto hizo del conocimiento de América Móvil, S.A.B. de C.V. (en lo sucesivo “AMX”), el inicio del procedimiento administrativo correspondiente a la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas en la Resolución de AEP. El Oficio 140 fue notificado a AMX el 1 de septiembre de 2016, a efecto de que en un plazo a 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel que surta efectos la notificación del Oficio de Inicio de Procedimiento, manifestará lo que a su interés legal conviniera y ofreciera los elementos de prueba que estimara pertinentes.
2. **Escrito de solicitud de prórroga.-** El 13 de septiembre de 2016, el representante legal de AMX presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 047163, mediante el cual solicitó que se reconociera la personalidad que ostentaba, se concediera una prórroga a su representada respecto al plazo establecido en el Oficio 140, señalando domicilio para oír y recibir toda clase de documentos y notificaciones y autorizando a diversas personas para tales efectos en términos del artículo 19 de la LFPA. Al escrito le recayó el Acuerdo 04/13/09/2016, reconociendo la personalidad con la que compareció el representante legal, teniendo como domicilio para oír y recibir notificaciones el señalado por AMX, por autorizadas a las personas señaladas en términos del artículo 19 de la LFPA y otorgando una prórroga del plazo establecido en el Oficio 140 de 5 (cinco) días hábiles. Dicho Acuerdo fue notificado a AMX a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/160/2016 el 15 de septiembre de 2016.
3. **Escrito de respuesta AMX.-** El 15 de septiembre de 2016, el representante legal de AMX presentó a ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio047625, mediante el cual dio respuesta al Oficio 140, manifestó su postura, formuló argumentos y ofreció diversas pruebas (en lo sucesivo, la “Escrito de respuesta AMX”). Al escrito le recayó el Acuerdo 09/19/09/2016, teniendo por hechas sus manifestaciones, admitiendo y desahogando diversas pruebas documentales, requiriendo la presentación de las pruebas documentales públicas ofrecidas dentro del periodo probatorio decretado en el procedimiento, admitiendo y designando al perito señalada para el desahogo de la prueba pericial en materia de derecho societario, corporativo y bursátil. Dicho acuerdo fue notificado a AMX a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/171/2016 el 23 de septiembre de 2016.
4. **Escrito de solicitud de prórroga.-** El 27 de septiembre de 2016, el representante de AMX, presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 048707, por el que solicitó que se le concediera una prórroga para rendir y ratificar el dictamen pericial. Por medio del Acuerdo 12/28/09/2016, notificado el 6 de octubre de 2016 a través del Oficio IFT/221/DG-DTR/201/2016, se concedió una prórroga al perito designado en materia de derecho societario, corporativo y bursátil de 2 (dos) días hábiles, para aceptar y protestar el cargo conferido.
5. **Desahogo de pruebas periciales.-** Mediante las actas circunstanciadas levantadas el 11 de octubre de 2016, se hizo constar la comparecencia del perito en materia de derecho societario, corporativo y bursátil, designado por AMX, a efecto de dar cumplimiento al Acuerdo 09/19/09/2016 y al Oficio IFT/221/DG-DTR/171/2016, mediante el cual se ordenó la comparecencia del citado perito para la aceptación y protesta del cargo conferido, asimismo, fue notificada la prórroga concedida mediante el Acuerdo 12/28/09/2016 notificada a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/201/2016.

Mediante Acuerdo 09/19/10/2016 notificado con Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/171/2016 el 23 de septiembre de 2016, se ordenó la comparecencia del perito en materia de derecho societario, corporativo y bursátil designado por AMX, para la aceptación y protesta del cargo conferido. Con acta circunstanciada de fecha 10 de octubre de 2016, se hizo constar la comparecencia del perito. Por Acuerdo 18/11/10/2016 notificado a AMX a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/220/2016 el 12 de octubre de 2016, se hizo del conocimiento de dicha empresa que se tuvo por presentado, aceptado y protestado en tiempo y forma al perito designado.

El 24 de octubre de 2016, el perito en materia de derecho societario, corporativo y bursátil designado por AMX, ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 052549, por el que rindió y ratifico su dictamen pericial en términos previstos en el Acuerdo 09/19/10/2016. Por Acuerdo 28/25/10/2016 notificado el 26 de octubre de 2016 a través del Oficio IFT/221/UPR/DD-DTR/242/2016, por el que se tuvo por rendido en tiempo y forma el dictamen pericial en materia de derecho societario, corporativo y bursátil.

1. **Desahogo parcial de pruebas.-** El 18 de octubre de 2016, personal autorizado por AMX presentó ante este Instituto un escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 051814, mediante el cual exhibió diversas copias certificadas, mismas que ya habían sido ofrecidas y admitidas como pruebas. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 24/19/10/2016, notificado el 20 de octubre de 2016 a través del Oficio IFT/221/DG-DTR/232/2016, por el que se tuvieron por presentadas y aceptadas las copias certificadas.
2. **Alegatos.-** Mediante el Acuerdo 38/12/12/2016 notificados a AMX el 14 de diciembre de 2016 por Oficio IFT/221/UPR/725/2017, se hizo del conocimiento de dicha empresa que toda vez que había fenecido el periodo para el ofrecimiento pruebas se pusieron a su disposición las actuaciones para que en su caso formularán alegatos.

El 21 de diciembre de 2016, el representante legal de AMX presentó escrito ante este Instituto registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 060558, mediante el cual rindió los alegatos correspondientes. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 42/21/12/2016, notificado el 6 de enero de 2017 a través del Oficio IFT/221/UPR/004/2017, por el que se tuvieron por expresados en tiempo y forma sus alegatos.

Mediante Acuerdo 44/05/01/2016, notificado el 9 de enero de 2017 a través del Oficio IFT/221/UPR/009/2017, se hizo del conocimiento que el procedimiento guardaba estado para que el Pleno del Instituto dictará resolución sobre las cuestiones planteadas por las partes.

## Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V.

1. **Oficio de inicio de procedimiento.-** Mediante el Oficio IFT/211/UPR/DG-DTR/145/2016, con fecha de 31 de agosto de 2016 (en lo sucesivo, el “Oficio 145”), el Instituto hizo del conocimiento de Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V. (en lo sucesivo “Grupo Inbursa”) el inicio del procedimiento administrativo correspondiente a la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas en la Resolución de AEP. El Oficio 145 fue notificado a Grupo Inbursa el 1 de septiembre de 2016, a efecto de que en un plazo 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel que surta efectos la notificación del Oficio de Inicio de Procedimiento, manifestará lo que a su interés legal conviniera y ofreciera los elementos de prueba que estimará pertinentes.
2. **Escrito de respuesta Grupo Inbursa.** El 15 de septiembre de 2016, el representante legal de Grupo Inbursa presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 047601, mediante el cual dio respuesta al Oficio 145, solicitó se tuviera por reconocida la personalidad con que compareció, ofreció diversas pruebas, realizó diversas manifestaciones, señalado domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y autorizando a diversas personas para tales efectos en términos del artículo 19 de la LFPA (en lo sucesivo, el “Escrito de respuesta Grupo Inbursa”). Por Acuerdo 08/19/09/2016, reconociendo la personalidad con la que compareció el representante legal, como domicilio para oír y recibir notificaciones el señalado por Grupo Inbursa, por autorizadas a las personas señaladas en términos del artículo 19 de la LFPA, teniendo realizadas diversas manifestaciones y aceptando y desahogando las pruebas documentales presentadas. Dicho Acuerdo fue notificado a Grupo Inbursa a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/170/2016 el 23 de septiembre de 2016.
3. **Alegatos.-** Mediante el Acuerdo 38/12/12/2016 notificado a Grupo Inbursa el 14 de diciembre de 2016 por Oficio IFT/221/UPR/728/2016, se hizo del conocimiento de empresa que toda vez que había fenecido el periodo para el ofrecimiento pruebas y no habiendo otra pendiente por desahogar, se pusieron a su disposición las actuaciones para que en su caso formulara alegatos.

El 19 de diciembre de 2016, el representante legal de Grupo Inbursa presentó escrito ante este Instituto registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 060112,mediante el cual rindió sus alegatos correspondientes. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 39/20/12/2016, notificado el 5 de enero de 2017 con oficio IFT/221/UPR/001/2017, teniendo por rendidos en tiempo y forma sus alegatos.

Mediante Acuerdo 44/05/01/2016, notificado a Grupo Inbursa a través del Oficio IFT/221/UPR/006/2017 el 6 de enero de 2017, se hizo del conocimiento que el procedimiento guardaba estado para que el Pleno del Instituto dictará resolución sobre las cuestiones planteadas por las partes.

## Grupo Carso, S.A.B. de C.V.

1. **Oficio de inicio de procedimiento.-** Mediante Oficio IFT/211/UPR/DG-DTR/144/2016, de fecha 31 de agosto de 2016 (en lo sucesivo, el “Oficio 144”), el Instituto Federal de Telecomunicaciones hizo del conocimiento de Grupo Carso, S.A.B. de C.V. (en lo sucesivo “Grupo Carso”) el inicio del procedimiento administrativo correspondiente a la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas en la Resolución de AEP. El Oficio 144 fue notificado a Grupo Carso el 1 de septiembre de 2016, a efecto de que en un plazo 10 (diez) días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel que surta efectos la notificación del Oficio de Inicio de Procedimiento, manifestará lo que a su derecho conviniera y ofreciera los elementos de prueba que estimará pertinentes.
2. **Escrito de respuesta Grupo Carso.-** El 15 de septiembre de 2016, el representante legal de Grupo Carso presentó ante este Instituto escrito registrado en la Oficialía de Partes con número de folio 047600, mediante el cual dio respuesta al Oficio 144, solicitó se tuviera por reconocida la personalidad con que compareció, ofreció pruebas, realizó diversas manifestaciones señalado como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones y autorizando a diversas personas. para tales efectos en términos del artículo 19 de la LFPA (en lo sucesivo, el “Escrito de respuesta Grupo Carso”). Por Acuerdo 07/19/09/2016, reconociendo la personal con la que compareció el representante legal, como domicilio para oír y recibir notificaciones el señalado por Grupo Carso, por autorizadas a las personas señaladas en términos del artículo 19 de la LFPA, teniendo realizadas diversas manifestaciones y aceptando y desahogando las pruebas documentales presentadas. Dicho Acuerdo fue notificado a Grupo Carso a través del Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/169/2016 el 23 de septiembre de 2016.
3. **Alegatos.** Mediante el Acuerdo 38/12/12/2016 se notificó a Grupo Carso a través del Oficio IFT/221/UPR/727/2016 el 13 de diciembre de 2016, se hizo del conocimiento de empresa que toda vez que había fenecido el periodo para el ofrecimiento pruebas y no habiendo otra pendiente por desahogar, se pusieron a su disposición las actuaciones para que en su caso formulara alegatos.

El 19 de diciembre de 2016, el representante legal de Grupo Carso presentó escrito ante este Instituto registrado en la Oficialía de Partes con número de folio060111, mediante el cual rindió sus alegatos. A dicho escrito le recayó el Acuerdo 40/20/12/2016, notificado el 5 de enero de 2017 con Oficio IFT/221/UPR/001/2017, teniendo por rendidos en tiempo y forma sus alegatos.

Mediante Acuerdo 44/20/12/2016, notificado a Grupo Carso a través del Oficio IFT/221/UPR/007/2017 el 6 de enero de 2017, se hizo del conocimiento que el procedimiento guardaba estado para que el Pleno del Instituto dictará resolución sobre las cuestiones planteadas por las partes.

1. **Solicitud de opinión de la Unidad de Competencia Económica y respuesta.-** Mediante Oficio IFT/221/UPR/33/2017 de fecha 11 de enero de 2017, la UPR solicitó a la UCE opinión sobre el proyecto de “*RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE LA PRIMERA EVALUACIÓN BIENAL DE LA EFECTIVIDAD EN TÉRMINOS DE COMPETENCIA DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES”*. Dicha opinión fue emitida por la UCE mediante oficio IFT/226/UCE/003/2017.
2. **Escrito de América Móvil.-** Mediante escrito presentado en Oficialía de Partes de este Instituto el día 14 de febrero del 2017, registrado con el número de folio 010313, el C. Alejandro Cantú Jiménez, en su carácter de apoderado de AMX, realiza diversas manifestaciones para mejor proveer en el expediente en que se actúa. A dicha promoción le recayó el Acuerdo 45/14/02/2017.

Con Oficio IFT/221/UPR/090/2017 de fecha 14 de febrero del 2017 se remitió el escrito a que se refiere el párrafo que antecede a la UCE con el objeto de que emitiera la opinión correspondiente. Dicha opinión fue emitida mediante oficio IFT/226/UCE/27/2017.

# GLOSARIO

| Término | Definición |
| --- | --- |
| Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas | Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece las condiciones técnicas mínimas entre concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones y determina las tarifas de interconexión resultado de la metodología para el cálculo de costos de interconexión que estarán vigentes del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete. |
| Acuerdo de Eliminación de Larga Distancia | Acuerdo mediante el cual el Pleno del instituto Federal de Telecomunicaciones establece las disposiciones que deberán cumplir los Concesionarios que presten Servicios Públicos de Telecomunicaciones a través de Redes Públicas de Telecomunicaciones, derivado de la obligación de abstenerse de realizar cargos de larga distancia nacional a usuarios por las llamadas que realicen a cualquier destino nacional a partir del primero de enero de dos mil quince. En la resolución P/IFT/EXT/181214/279 en la XXXIX Sesión Extraordinaria del Pleno del dieciocho de diciembre del dos mil catorce. |
| Acuerdo de Puntos de Interconexión | Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal Telecomunicaciones define los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones del agente económico preponderante. En la resolución P/IFT/EXT/090215/43 aprobado en la X Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto, celebrada el nueve de febrero de dos mil quince. |
| Acuerdo de Tarifas Asimétricas | Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas asimétricas por los servicios de interconexión que cobrará el Agente Económico Preponderante, contenido en la resolución P/IFT/260314/17 en la III Sesión Ordinaria del Pleno veintiséis de marzo de dos mil catorce. |
| ADSL | Línea de abonado digital asimétrica del término en inglés “Asymmetric Digital Subscriber Line". |
| AEP / AEPT / Agente Económico Preponderante | Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones, conformado por 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. de C. V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V. |
| AEPR | Agente Económico Preponderante en el Sector de Radiodifusión. |
| AGCOM | Autoridad reguladora de las comunicaciones en Italia, acrónimo de "Autoritá per le Garanzie Nelle Comunicazioni". |
| América Móvil / AMX | América Móvil, S,A.B. de C.V. |
| Análisis en Materia de Competencia | Opinión emitida por la Unidad de Competencia Económica, sobre el impacto en términos de competencia de las medidas que fueron impuestas al AEP, mediante oficio IFT/226/UCE/117/2016 de fecha cuatro de agosto del dos mil dieciséis. |
| Anexo 1 / Anexo Móvil / Medidas Móviles | Medidas relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructura de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural al agente económico preponderante, en los servicios de telecomunicaciones móviles. |
| Anexo 2 / Anexo Fijo / Medidas Fijas | Medidas relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructura de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural al agente económico preponderante en los servicios de telecomunicaciones fijos. |
| Anexo 3 / Anexo de Desagregación / Medidas de Desagregación | Medidas que permiten la desagregación efectiva de la red local del agente económico preponderante en telecomunicaciones de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local perteneciente a dicho agente. |
| Anexo 4 / Anexo de Contenidos / Medidas de Contenidos | Medidas en materia de contenidos audiovisuales que se establecerán al agente económico preponderante en telecomunicaciones. |
| Anexo 5 / Convenio Marco | Contiene el CMI entre las redes (razón social del integrante del agente económico preponderante) con la red pública de telecomunicaciones. |
| ARCEP | Autoridad reguladora de las comunicaciones en Francia, acrónimo de "Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes". |
| ARPS | Acrónimo del término en inglés “Average Revenue per Subcriber” se traduce al español como Ingresos Promedio por Suscriptor. |
| ARPU | Acrónimo del término en inglés “Average Revenue per User” que se traduce al español como Ingresos Promedio por Usuario. |
| ASL / ASLs | Acrónimo de “Área de Servicio Local” o “Áreas de Servicio Local”, según sea el caso. |
| AT&T | Indistintamente, de manera conjunta o separada, las sociedades AT&T Comercialización Móvil, S. de R.L. de C.V., AT&T Norte, S. de R.L. de C.V., AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V., AT&T Desarrollo en Comunicaciones de México, S. de R.L. de C.V., o cualquier otra sociedad perteneciente al Grupo AT&T. |
| AT&T EEUU | El conglomerado multinacional de empresas de telecomunicaciones con sede Principal en los Estados Unidos de América, conocido comercialmente como AT&T. |
| Axtel / Avantel | Axtel, S.A.B. de C.V., y subsidiarias. |
| BEREC | Autoridad reguladora en comunicaciones eléctricas de la Unión Europea, acrónimo en inglés de "Body of European Regulators of Electronic Communications" de la Unión Europea. |
| Bottom-Up | De abajo hacia arriba, el método es usado para las metodologías de costos que identifican todos los recursos que se utilizan para proveer un servicio y asignando un valor a cada uno de esos recursos. |
| BT | “BT British Telecommunication” es la empresa de servicios de telecomunicaciones más grande del Reino Unido. |
| Cablecom | Grupo Cable TV, S.A. de C.V., y subsidiarias. |
| CAR | Contenidos Audiovisuales Relevantes. |
| Carso / Grupo Carso | Grupo Carso, S.A.B., de C.V. |
| Caso Inbursa | Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite respuesta a la consulta presentada por Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V.  Acuerdo P/IFT/251115/533 aprobado en la XXVII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto, celebrada el veinticinco de noviembre de dos mil quince. |
| CFCE / COFECE | Comisión Federal de Competencia Económica. |
| CFPC | Código Federal de Procedimientos Civiles. |
| CMI | Convenio Marco de Interconexión. |
| CMT | Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de España. |
| CNMC | Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. |
| COFECO | Extinta Comisión Federal de Competencia. |
| COFETEL | Extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones. |
| Comisión Europea | Órgano ejecutivo, políticamente independiente, de la Unión Europea. La Comisión es la única instancia responsable de elaborar propuestas de nueva legislación europea y de aplicar las decisiones del Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea. |
| Comité Técnico | Comité Técnico del Sistema Electrónico de Gestión. |
| Constitución | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. |
| Consulta Pública | Consulta pública de la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones. La realización de esta Consulta Pública fue aprobada por el Pleno en sesión de seis de abril de dos mil dieciséis, por un plazo de treinta días hábiles, que inició el siete de abril de dos mil dieciséis y concluyó el dieciséis de junio de dos mil dieciséis. Posteriormente, en sesión de dieciocho de mayo del mismo año, el Pleno acordó ampliar el plazo de la consulta por veinte días hábiles, mismo que finalizó el dieciséis de junio de dos mil dieciséis. |
| Costo evitable / CA | Del término en inglés “Avoid Cost”. |
| Costo total medio /FAC / ATC | Del término en inglés “Fully allocated cost” o “Average total cost”. |
| Costos incrementales de largo plazo / LRIC | Del término en inglés “Long-run incremental cost”. |
| Costos incrementales promedio de largo plazo / LRAIC | Del término en inglés “Long-run average incremental cost”. |
| Decreto / Reforma Constitucional | 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", publicado el once de junio de dos mil trece en el Diario Oficial de la Federación. |
| Decreto de Ley | 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”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de julio de dos mil catorce.. |
| DG-CE | Dirección General de Consulta Económica de la Unidad de Competencia Económica del Instituto. |
| DG-DTR / DGDTR | Dirección General de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión de la Unidad de Política Regulatoria del Instituto. |
| DG-DTR/ Director General | El Director General de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión de la Unidad de Política Regulatoria del Instituto. |
| DOF | Diario Oficial de la Federación. |
| Erario público | Conjunto de bienes, valores y dinero con que cuenta el Estado para solventar sus gastos. |
| Escrito de respuesta AMX | Escrito registrado con el número de folio de entrada 047625, mediante el cual AMX dio respuesta al Oficio 140. |
| Escrito de respuesta Grupo Carso | Escrito registrado con el número de folio de entrada 047600, mediante el cual Grupo Carso dio respuesta al Oficio 144. |
| Escrito de respuesta Grupo Inbursa | Escrito registrado con el número de folio de entrada 047601, mediante el cual Grupo Inbursa dio respuesta al Oficio 145. |
| Escrito de respuesta Telcel | Escrito con número de folio de entrada 047626, mediante el cual Telcel dio respuesta a los Oficios 143. |
| Escrito de respuesta Telmex-Telnor | Escrito con el número de folio de entrada 048791, mediante el cual Telmex y Telnor dieron respuesta a los Oficios 141 y 142. |
| Estatuto Orgánico | Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, últimas modificaciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diecisiete de octubre de dos mil dieciséis. |
| FCC | Autoridad reguladora en de Estados Unidos de América, acrónimo en inglés de “Federal Communications Commission”. |
| GEAM | Grupo Económico América Móvil. |
| GIE | 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. de C. V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A. B. de C.V. |
| GSMA | Organización de operadores móviles y compañías relacionadas, dedicada al apoyo de la normalización, la implementación y promoción del sistema de telefonía móvil Acrónimo en inglés de “Global System for Mobile Association”. |
| GTM | Grupo de Telecomunicaciones, S.A. de C.V. |
| ICN | Acrónimo del término en inglés “International Competion Network” que se traduce al español como Red Internacional de Competencia. |
| IFRS | Acrónimo en inglés de “International Financial Reporting Standards”. |
| IHH | Índice de Herfindahl-Hirschman. |
| Inbursa / Grupo Inbursa | Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V. |
| INEGI | Instituto Nacional de Estadística y Geografía. |
| Informe / Informes Trimestrales De Cumplimiento | Informe Trimestral De Cumplimiento De Medidas Y Obligaciones Específicas Impuestas a Agentes Económicos Preponderantes, emitidos el seis de mayo de dos mil dieciséis, por la Dirección General de Supervisión adscrita a la UC del IFT. |
| Informe De Cumplimiento | Informe de cumplimiento de las obligaciones asimétricas, obligaciones de desagregación de elementos de la Red Pública de Telecomunicaciones local y del cumplimiento de sus títulos de concesión del agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones. |
| Infraestructura Pasiva | Elementos no electrónicos al servicio de las redes de telecomunicaciones que incluyen, de forma enunciativa más no limitativa, los derechos de vía, conductos, mástiles, zanjas, torres, postes, instalaciones de equipo y de alimentaciones conexas, seguridad, equipos auxiliares, sitios, predios, espacios físicos, ductos y canalizaciones así como fuentes de energía y sistemas de aire acondicionado. |
| INPC | Índice Nacional de Precios al Consumidor. |
| Instituto / IFT | Instituto Federal de Telecomunicaciones. |
| IP | Protocolo de internet del término en inglés “Internet Protocol”. |
| IPC | Índice de Precios de Comunicaciones, subíndice del INPC. |
| LAC | Código de área de localización para el servicio de Móvil las tecnologías 2G (GSM) y 3G (UMTS). |
| LFCE | Ley Federal de Competencia Económica. Publicada en el DOF el veintitrés de mayo del dos mil catorce. |
| LFCE Anterior | Ley Federal de Competencia Económica y sus reformas, en vigor hasta la expedición de la LFCE. |
| LFPA | Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Publicada en el DOF el cuatro de agosto de mil novecientos noventa y cuatro. |
| LFT | Ley Federal de Telecomunicaciones (Ley publicada en el DOF el siete de junio de mil novecientos noventa y cinco, y abrogada a partir del trece de agosto del dos mil catorce por el Decreto del DOF del catorce de julio del dos mil catorce). |
| LFTAIP | Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública publicada en el DOF el 9 de mayo de dos mil dieciséis. |
| LFTR / LFTyR | Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el catorce de julio de dos mil catorce en el DOF mediante 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". |
| LGTAIP | Ley General de Trasparencia y Acceso a la Información Pública, publicada en el DOF el cuatro de mayo de dos mil quince. |
| Lineamientos de Seguridad | Lineamientos de Colaboración en Materia de Seguridad y Justicia, publicados en el DOF el dos de diciembre de dos mil quince. |
| LSPREM | Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano. Publicada en el DOF el catorce de julio de dos mil catorce. |
| Maxcom | Maxcom TV. S.A. de C.V. |
| Megacable | Mega Cable, S.A. de C.V. y subsidiarias que proveen servicios bajo la marca comercial Megacable. |
| MOU | Acrónimo del término en inglés “Minutes of Use” que en español se traduce como Minutos de Uso. |
| Nextel | Nombre comercial mediante el cual se identifica a Nextel Internacional (Uruguay) LLC, Comunicaciones Nextel de México, S.A. de C.V. y de sus subsidiarias en la provisión de servicios móviles.  La adquisición de estas empresas por AT&T, Inc. fue autorizada el veintinueve de abril de dos mil quince por el Instituto. |
| NGA | Next Generation Access. |
| NIIF | Normas Internacionales de Información Financiera. |
| NIR | Número Identificador de Región. |
| OCDE / OECD | Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos. |
| OFCOM | Autoridad reguladora en de Reino Unido, acrónimo en inglés de "Office of Communications”. |
| Oferta AUCIP | Oferta de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva. |
| Oferta OMV 2015 | Oferta de Referencia para la comercialización o reventa de servicios por parte de los Operadores Móviles Virtuales, vigente del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil quince. |
| Oferta OMV 2016 - 2017 | Oferta de Referencia para la comercialización o reventa de servicios por parte de los Operadores Móviles Virtuales, vigente del diez de enero de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete. |
| Oferta UV 2016-2017 | Oferta de Referencia para la Prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante, vigente del primero de enero de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete. |
| Ofertas de Referencia / Ofertas | Ofertas de Referencias para la prestación de servicios mayoristas definidos en la Resolución de AEP. |
| Oficialía de Partes | Oficialía de partes del Instituto Federal de Telecomunicaciones. |
| Oficio de Inicio / Oficio de Inicio de Procedimiento | Acuerdo de fecha treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, dictado por la Dirección General de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión de la Unidad de Política Regulatoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones a través del cual se hace se notifica a los integrantes del Agente Económico Preponderante del inicio del procedimiento administrativo de la evaluación bienal en términos de competencia de las medidas asimétricas. |
| OFTEL | “Office of Telecommunications” fue una secretaría gubernamental en el Reino Unido, que regulaba los intereses de los consumidores en el mercado de telecomunicaciones del Reino Unido. En el 2003 sus atribuciones fueron heredadas a Ofcom. |
| OMV | Operador Móvil Virtual u Operadores Móviles Virtuales, según sea el caso. |
| Opinión de Competencia Económica | Opinión emitida por la Unidad de Competencia Económica mediante oficio número IFT/226/UCE/027/2017 del catorce de febrero del dos mil diecisiete. |
| Opinión Formal | Acuerdo emitido por el Pleno del Instituto el veintisiete de septiembre de dos mil quince en el expediente UCE/OFC-00I-2015, por el que emitió opinión formal, en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, determinando que las operaciones antes señaladas no requerían de una autorización previa del Instituto para llevarse a cabo, pues los agentes económicos involucrados: i) forman parte del mismo grupo de interés económico; ii) se mantiene la misma estructura y naturaleza de los derechos sobre las personas resultantes de las escisiones, y iii) no participa ningún tercero. |
| OPSIMEX / Opsimex | Operadora de Sites Mexicanos, S.A. de C.V. |
| ORCI 2016 - 2017 | Oferta de Referencia para Compartición de Infraestructura Pasiva, vigente del primero de enero de dos mil dieciséis al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete. |
| OREDA 2016 | Oferta de Referencia para la Desagregación de Bucle Local vigente del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciseis. |
| OREDA 2017 - 2018 | Oferta de Referencia para la Desagregación de Bucle Local vigente del primero de enero del dos mil diecisiete al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho. |
| PAT 2016 | Programa Anual de Trabajo dos mil dieciséis del Instituto. |
| PDIC | Punto de Interconexión. |
| PdM | Participación de Mercado. |
| Pegaso | Pegaso PCS, S.A. de C.V. |
| Plan de Interconexión | Resolución por la que el Pleno de la Comisión Federal de telecomunicaciones expide el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad. Publicado en el DOF el diez de febrero del dos mil nueve. |
| Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil. | Resolución mediante la cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite la metodología de mediciones del Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil. Publicado en el DOF el veintisiete de junio de dos mil doce. |
| Pleno | El máximo órgano de gobierno y decisión del Instituto, según lo descrito en el artículo 16 y demás relativos de la LFTR. |
| Procedimiento Administrativo | Procedimiento administrativo para la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas a quienes fueron declarados integrantes del AEP en la Resolución de AEP, iniciado los días primero y segundo de septiembre de dos mil dieciséis. |
| PROFECO | Procuraduría Federal del Consumidor. |
| Proyecto UPR | Proyecto de Resolución mediante la cual se suprime, modifica o adiciona medidas impuestas al AEPT, conforme al resultado de la Evaluación de Impacto UCE. |
| PSM | Poder Sustancial de Mercado. |
| RAC | Código de área de ruteo para el servicio de datos GSM UMTS (3G). |
| Reglas de Portabilidad | Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las especificaciones operativas para la implantación de portabilidad de números geográficos y no geográficos. Publicado en el DOF el doce de noviembre de dos mil catorce. |
| Reporte Conductual | Reporte formal de la conducta del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones sobre el cumplimiento de las medidas impuestas para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia, emitido por la Unidad de Cumplimiento del IFT el tres de agosto de dos mil dieciséis. |
| Resolución Bienal | La presente Resolución. |
| Resolución de AEP | "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" (sic). Aprobada mediante acuerdo del pleno del instituto P/IFT/EXT/060314/76 del seis de marzo de dos mil catorce. |
| RPC | Registro Público de Concesiones. |
| SCJN | Suprema Corte de Justicia de la Nación. |
| SEG | Sistema Electrónico de Gestión. |
| SESI | Sistema Electrónico de Solicitudes de Interconexión. |
| SIP | Acrónimo del término en inglés Session Initiation Protocol. |
| SM-CI | Servicio Mayorista de Compartición de Infraestructura. |
| SM-ED | Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados. |
| SM-OMV | Servicio Mayorista de comercialización o reventa de servicios de telecomunicaciones. |
| SMS | Servicio de Mensajes Cortos. |
| SM-UV | Servicio Mayorista de Usuario Visitante. |
| TAC | Código de área de búsqueda para la tecnología 4G (LTE). |
| TDM | Multiplexión por división de Tiempos del término en inglés "Time Division Multiplexing". |
| Telcel | Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. |
| Telefónica / Pegaso | Pegaso PCS, S.A. de C.V. y Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V. |
| Telefónica España | El conglomerado multinacional de empresas de telecomunicaciones con sede principal en el Reino de España, conocido comercialmente como Telefónica. |
| Telesites | Telesites, S.A.B. de C.V. |
| Televisa / Grupo Televisa | Grupo Televisa, S.A.B. |
| Telmex | Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. |
| Telmex y Telnor | Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. |
| Telnor | Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. |
| Totalplay | Total Play Telecomunicaciones, S.A. de C.V. |
| UAJ | Unidad de Asuntos Jurídicos del Instituto. |
| UC | Unidad de Cumplimiento del Instituto. |
| UCE | Unidad de Competencia Económica del Instituto. |
| UIT | Unión Internacional de Telecomunicaciones. |
| UIT-T | Las Comisiones de Estudio del Sector de Normalización de las Telecomunicaciones. |
| UMTS | Acrónimo del término “Universal Mobile Telecommunications System o UMTS”. |
| UPR | Unidad de Política Regulatoria del Instituto. |
| UV | Servicio de Usuario Visitante. |
| VULA | Desagregación Virtual del Bucle Local, acrónimo del término en “Virtual Unbundled Local Access”. |
| WACC | Acrónimo del término en inglés “Weighted Average Cost of Capital”, también denominado coste promedio ponderado del capital. |

# CONSIDERANDOS

## PRIMERO.- COMPETENCIA DEL INSTITUTO

De conformidad con el artículo 28, párrafo décimo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo, la “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 en la propia Constitución y en los términos que fijen las leyes.

Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

Asimismo, es autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que prevé dicho artículo y las que las leyes establecen para la CFCE y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia.

Por otra parte, en cumplimiento con lo establecido en el artículo Octavo Transitorio, fracción III, del Decreto, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó la existencia del AEP, en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impuso las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Las medidas del Anexo 1, Anexo 2, Anexo 3 y Anexo 4 están relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

En ese tenor, el Instituto, en aras de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto tanto por la Constitución, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, se comprometió a realizar una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años (plazo que ha transcurrido desde la Resolución de AEP) para efectos de, en su caso, suprimirlas, modificarlas o en su caso, establecer nuevas medidas, entre las que se observan, de manera enunciativa, la posibilidad de establecer “la separación estructural, funcional o la desincorporación de activos” del AEP, para lo cual, se debe motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada medida, siendo precisamente el ejercicio que se realiza sobre las medidas referidas.

Es decir, el Instituto, una vez realizada la evaluación en materia de competencia de las medidas, está facultado para modificar, suprimir o adicionar medidas, pudiendo incluir una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del AEP. Lo anterior en aras de cumplir con lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, es decir, regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, establecer las condiciones de competencia efectiva que considere necesarias en la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

El Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley dispone que las resoluciones administrativas que el Instituto hubiere emitido previamente a la entrada en vigor del mismo en materia de preponderancia, continuarán surtiendo todos sus efectos.

Por lo anterior, en términos de los artículos 7, 15, fracción XVIII, 16, 17 fracción I, 265 último párrafo, 267 y 269, de la LFTR y la Resolución de AEP, el Pleno del Instituto es competente para resolver el presente asunto.

## SEGUNDO.- ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP

Se analizan las defensas y argumentaciones generales[[1]](#footnote-2) planteadas por los integrantes del AEP. El análisis de las manifestaciones se dividirá en los siguientes temas y orden: en primer lugar en un apartado se analizarán las 1) Manifestaciones de Grupo Carso y Grupo Inbursa. Posteriormente, y con el fin de facilitar el análisis y la lectura, se examinarán las manifestaciones de los demás integrantes del APE conforme a los siguientes temas: 2) Aclaraciones previas; 3) Procedimientos pendientes de resolución; 4) La reforma constitucional prevé una sola vez la imposición de medidas; 5) Sustanciación del procedimiento con base en disposiciones inaplicables; 6) Consulta pública; 7) Opiniones de la DG-DTR y de la UCE; 8) Transitorios; 9) Indebida determinación del GIE; 10) Alcance de las medidas fuera del GIE; 11) Temporalidad de la revisión; 12) Proporcionalidad de la medida; 13) Impacto futuro de las medidas propuestas; 14) Avances en la competencia; 15) Oficio de competencia; 16) Fundamentación y motivación; 17) Preponderancia/Poder sustancial/e Investigación LFCE; 18) Inmunidad ad hoc/falta de legitimación pasiva; 19) Alcance de las medidas a no concesionarios; 20) Competencia de la DG-DTR de la UPR; 21) Violación a derechos procesales; 22) Evaluación medida por medida; 23) Violación a derechos adquiridos y situaciones pre-existentes. Afectación de los títulos de concesión; 24) Metodología deficiente; 25) Título de concesión.

### 1) Manifestaciones de Grupo Carso y Grupo Inbursa

Los miembros del AEP señalan medularmente que no se admite ni se consciente el hecho de que se les considere como parte integrante del GIE que fue designado como AEP, toda vez que por medio de dicha designación se le imponen diversas medidas a las cuales se encuentran jurídicamente incapacitados para cumplir por no contar con la debida documentación y concesión que les otorgue la capacidad de prestar servicios de telecomunicaciones, así como que de conformidad con el artículo Octavo Transitorio del Decreto, resulta evidente que no se puede llevar a cabo una interpretación en el sentido de designar personas que no encuadren en dicho supuesto como parte del GIE señalado como AEP.

Asimismo, manifiestan que el Oficio de Inicio es inaplicable en términos del artículo Octavo Transitorio del Decreto, toda vez que (i) no tienen el carácter de concesionario autorizado para la explotación, uso o aprovechamiento en materia de radiodifusión y telecomunicaciones; (ii) no tienen dentro de su actividad la explotación, el uso o aprovechamiento del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones; (iii) no cuentan dentro de su objeto social, autorización para realizar actividades relativas al uso o aprovechamiento del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones; (iv) no son conforme a su naturaleza, las actividades relativas al uso o aprovechamiento del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones; y (v) se encuentran sujetos en todo momento para el cumplimiento de su objeto social a las disposiciones de carácter general que en su caso emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con base en la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, en el caso de Grupo Inbursa.

Continúan señalando que de la lectura que se hace a la exposición de motivos de la iniciativa del Decreto, se advierte con total claridad que las reformas propuestas, entre otras cosas, van encaminadas al establecimiento de medidas –como las que se pretenden modificar- con respecto al “agente preponderante en telefonía, televisión restringida e internet fijos, de manera que los concesionarios puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y logísticos de conexión” y que “esta medida será aplicable también a los concesionarios con poder sustancial en el mercado relevante de servicios al usuario final…”; es decir, en ningún momento se refiere o alude a la determinación del agente relevante en la materia a entidades ajenas o con actividad distinta a la radiodifusión y telecomunicaciones.

Además señalan que no es posible que le sean aplicables las medidas que se le imponen con el Oficio de Inicio, toda vez que a través de éstas se le está obligando para que preste diversos servicios a los cuales no tiene capacidad legal, esto en virtud de que su objeto social es completamente ajeno a los servicios de telecomunicaciones y tampoco son propietarios de ningún tipo de infraestructura que se utilice para tal finalidad.

Por otra parte, indican que están física y jurídicamente imposibilitadas para lograr el objetivo que se busca a través de la imposición de las medidas-condiciones de competencia efectiva.

Mencionan que si bien el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, dentro de los juicios de amparo 19/2014 y 20/2014, respectivamente, resolvió negar el amparo y protección solicitado, no se puede soslayar que dicho órgano jurisdiccional fue categórico en señalar que las medidas que se desprendan de la Resolución de AEP únicamente le serán aplicables a Grupo Carso y Grupo Inbursa, en la medida en que tengan injerencia directa o indirecta en la utilización o control de la infraestructura y de los servicios de telecomunicaciones, supuesto que de ninguna forma se actualiza en el caso y por ende no es dable aplicarle ni las medidas ni las modificaciones que se pretenden.

En el mismo sentido, precisan que dentro de la misma Resolución de AEP se establece de manera clara que las personas morales pertenecientes al grupo de interés económico que no cuentan con un título de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones únicamente serán destinatarias de las obligaciones establecidas en dicha Resolución de AEP hasta en tanto tengan cierta injerencia, ya sea directa o indirecta, en la utilización o control de la infraestructura, la prestación de los servicios y la utilización o control de los insumos relacionados con la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, indican que las Medidas Sexagésima Quinta del Anexo 2 y Cuadragésima Séptima del Anexo 3 de la Resolución de AEP establecen que el AEP deberá constituir una persona moral para así separar las funciones que se especifican en dichos anexos. Lo anterior, a partir del hecho de que el AEP es un grupo que componen 6 personas y se le está imponiendo a 3 personas morales la obligación de realizar actividades para las cuales no fueron creadas y ajenas a su objeto, cuando no tuvieron, han tenido ni tendrán injerencia alguna en la utilización o control de la infraestructura y los servicios de telecomunicaciones.

Finalmente, consideran que se debe emitir una resolución en la que se establezca que Grupo Carso y Grupo Inbursa no deben cumplir con las medidas impuestas al AEP y que se pretenden modificar, debido a que no tienen injerencia alguna en la utilización o control de la infraestructura, la prestación de los servicios y la utilización o control de los insumos relacionados con la prestación de los servicios de telecomunicaciones y se deben desincorporar del AEP, ya que no se trata de personas susceptibles de cumplir con el objetivo que guardan las medidas, es decir, el de buscar una debida y libre concurrencia.

Consideraciones del Instituto

Las manifestaciones realizadas por los miembros del AEP de que se trata son jurídicamente infundadas, toda vez que parten de la errónea premisa de que en términos del Octavo Transitorio del Decreto, no puede considerárseles como integrantes del AEP porque se encuentran incapacitadas para cumplir con las Medidas impuestas a través de la Resolución de AEP, puesto que no cuentan con un título de concesión que les otorgue la capacidad de prestar servicios de telecomunicaciones.

Se advierte lo anterior, en virtud de que el procedimiento que derivó de los artículos Octavo y Noveno Transitorios del Decreto y que concluyó con la Resolución de AEP y las Medidas, es independiente del procedimiento consistente en la evaluación del impacto en términos de competencia de las Medidas que en este acto se resuelve.

Para explicar lo anterior, es necesario señalar que el artículo Octavo Transitorio, primer párrafo de la fracción III[[2]](#footnote-3), del Decreto, estableció que una vez constituido el Instituto, debía determinar la existencia de Agentes Económicos Preponderantes, en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones respectivamente, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Las medidas a imponer al AEP debían incluir, en lo aplicable, lo relacionado con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Adicionalmente, el artículo Noveno Transitorio del Decreto[[3]](#footnote-4), estableció que en relación con las resoluciones a que se referían las fracciones III y IV del Octavo Transitorio, el Instituto debía pronunciarse de conformidad con el procedimiento que estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA.

De lo anterior, se advierte que el Constituyente ordenó el análisis del Agente Económico para la determinación de preponderancia, por lo que el Instituto estaba obligado a emitir las resoluciones de preponderancia.

Así, en ejercicio de sus facultades constitucionales, el 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó como AEP en el sector de telecomunicaciones al GIE conformado por 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., e impuso Medidas Móviles, Medidas Fijas, Medidas de Desagregación y Medidas de Contenidos, para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Mediante la emisión de la Resolución de AEP y las Medidas se puso fin al procedimiento administrativo iniciado en 2013 en cumplimiento a lo dispuesto en las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La referida Resolución de AEP y las Medidas constituye una resolución definitiva que tuvo por objeto determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como establecer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, tan es así, que la misma fue impugnada en diversos juicios de amparo como los juicios de amparo 19/2017 y 20/2014, promovido por Grupo Inbursa y Grupo Carso, respectivamente, radicados en el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y Jurisdicción en toda la República, resueltos en revisión el primero de ellos en el RA. 80/2016 y el segundo en el RA. 80/2015 por Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en el Distrito Federal y Jurisdicción en toda la República.

En ese sentido, la Resolución de AEP y las medidas como acto administrativo que goza de presunción de validez, surte todos sus efectos de conformidad con del artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley, por lo que el Instituto, en pleno ejercicio de sus facultades, emitió debidamente el Oficio de Inicio, con fundamento, entre otros, en las Medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, pues efectivamente, el fundamento que da origen al presente procedimiento son las medidas mismas y no los artículos transitorios contenidos en el Decreto, pues se reitera, la evaluación bienal es un procedimiento administrativo distinto del procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

Por lo anterior, resulta improcedente que las manifestantes pretendan hacer valer argumentos en contra de la determinación de AEP que concluyó con la emisión de la Resolución de AEP y las medidas, especialmente porque las empresas pertenecientes al GIE determinado como AEP tuvieron conocimiento de dicha resolución en tiempo y forma, y por tanto, del momento procesal oportuno para ejercer el medio de defensa que correspondiere.

Se corrobora lo anterior, pues las manifestantes confiesan expresamente[[4]](#footnote-5) en sus escritos, que el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, negó el amparo solicitado a través de diversos juicios de amparo promovidos en contra de la Resolución de AEP y las medidas, lo cual permite concluir que la determinación del AEP en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones que establecía el Decreto no es materia del presente procedimiento.

Por otro lado, las manifestantes señalan que las medidas, únicamente le serán aplicables a Grupo Carso y Grupo Inbursa, en la medida en que tengan injerencia directa o indirecta en la utilización o control de la infraestructura, la prestación de los servicios y la utilización o control de los insumos relacionados con la prestación de los servicios de telecomunicaciones, lo cual, a su consideración, de ninguna forma se actualiza en el caso y por ende no es dable aplicarles ni las medidas ni las modificaciones que en su caso determine el Instituto.

Al respecto, sus manifestaciones son ambiguas y superficiales[[5]](#footnote-6)puesto que se limitan a señalar que no le son aplicables las medidas y en su caso la supresión, modificación y adición a las mismas, ya que se encuentran jurídicamente incapacitadas para cumplirlas por no contar con un título de concesión, así como tener un objeto social distinto al servicio de telecomunicaciones, sin que sean argumentos tendientes a desvirtuar el contenido del Oficio de Inicio.

Asimismo, el perjuicio alegado por las manifestantes relativo a la inaplicabilidad de las medidas, por no ser concesionarias y/o tener objeto social diverso al perseguido por el Instituto, fue materia de estudio tanto en la Resolución de AEP y medidas[[6]](#footnote-7), así como en lo ya resuelto en diversos juicios de amparo 41/2014, 19/2014 y 20/2014, del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, por lo que es posible afirmar que las manifestantes tuvieron conocimiento de la razones jurídicas por las que el Instituto las consideró como parte integrante del AEP, y pudieron interponer los medios de defensa pertinentes, por lo cual es improcedente que pretendan alegar inaplicabilidad y perjuicio en su contra respecto de la evaluación bienal.

En efecto, el Oficio de Inicio no les causa perjuicio alguno ni les impone obligaciones adicionales, al contrario, con la finalidad de brindar certeza jurídica a todos los integrantes del AEP, se consideró necesario hacer de su conocimiento el procedimiento de evaluación de impacto en términos de competencia de las medidas, a efecto de, en su caso, suprimirlas, modificarlas o establecer nuevas, puesto que el hecho que a algunas de las empresas pertenecientes al GIE declarado como AEP no les revista el carácter de concesionario, no las exime de su cumplimiento, máxime que las manifestantes tienen conocimiento de que serán destinatarias de las obligaciones establecidas, en la medida en que tengan injerencia, directa o indirecta en la utilización o control de la infraestructura, la prestación de los servicios de telecomunicaciones y la utilización o control de los insumos relacionados con tal prestación.[[7]](#footnote-8)

Por lo anterior, resultan infundadas e inoperantes las manifestaciones realizadas por Grupo Carso y Grupo Inbursa, por no desvirtuar el contenido del Oficio de Inicio o, en su caso, demostrar el perjuicio causado por el procedimiento de evaluación de impacto en términos de competencia de las medidas impuestas mediante la Resolución de AEP.

### 2) Aclaraciones previas

Manifestaciones de Telcel y Telmex-Telnor

Las manifestantes consideran que el oficio que dio inicio al procedimiento administrativo que se instauró, constituye una resolución provisional o preliminar. En esos términos, en el oficio no se expresan hechos que pudieren responder ni pruebas que refutar, lo que restringe y hace nugatorios sus derechos procesales y fundamentales. Ello, no obstante que a partir de la primera Resolución de AEP y sus anexos, existen hechos de ejecución y cumplimiento que llevó a cabo y que son, de manera inexplicable, preteridos del supuesto análisis que se pretende plasmar en el Oficio de Inicio.

Señalan que los objetivos del Oficio de Inicio y del procedimiento son ilegales e inadecuados respecto de lo que indican las medidas Septuagésima del Anexo 1 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, lo que determina la improcedencia del procedimiento y la ilegalidad de los anexos que se proyectan. Manifiestan que según el texto de esas medidas la evaluación del impacto en materia de competencia de las medidas de la Resolución de AEP podía resultar "en su caso, suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas". Esto es, esas medidas prevén dos posibles escenarios: (i) el de suprimir o modificar"; o bien (ii) el de establecer nuevas medidas, por lo que no es posible pretender las dos cosas, como se desprende del Oficio de Inicio que resulta entonces ilegal, inadecuado y lesivo de sus derechos.

Esto es, en términos textuales de las medidas mencionadas, el Instituto sólo podría "en su caso" eliminar o modificar medidas; o bien "en su caso" [otro "caso" evidentemente] establecer algunas medidas nuevas. Pero lo que no es posible es hacer ambas cosas, por lo que al intentarlo en este procedimiento se actúa en violación de las disposiciones establecidas en la Resolución de AEP y sus medidas, en su agravio.

Consideraciones del Instituto

Respecto de las manifestaciones anteriores, es preciso señalar que para el cumplimiento de las obligaciones del Instituto, en particular de la auto exigencia que el Instituto se asignó de revisar las medidas asimétricas que se impusieron con la Resolución de AEP, orientadas a que con dichas medidas se generen condiciones de competencia y libre concurrencia en el mercado en beneficio del usuario final, consideró diversos elementos, como son:

* La modificación en la estructura del AEP (Opsimex, Sercotel y Telesites);
* El Análisis en Materia de Competencia, del que se desprenden la metodología para la evaluación de las medidas, su propósito y el impacto en materia de competencia;
* Exploración detallada de los servicios de telecomunicaciones móviles en materia de interconexión, infraestructura pasiva móvil, servicios mayoristas de Usuario Visitante y de comercialización y reventa por parte de OMV;
* Análisis de los servicios de telecomunicaciones fijos en materia de interconexión, arrendamiento de enlaces dedicados, infraestructura pasiva fija, servicios de desagregación y de contenidos audiovisuales relevantes;
* Los CMI, las Ofertas de Referencia y el SEG, y
* Motivó el enfoque de la evaluación bienal, con base en lo dispuesto en Decreto, la Constitución, la LFTR, referencias internacionales y denuncias presentadas al Instituto respecto de la prestación de servicios.

Esto es, las medidas Septuagésima del Anexo 1[[8]](#footnote-9), Quincuagésima Séptima del Anexo 2[[9]](#footnote-10) y Vigésima Cuarta del Anexo 3[[10]](#footnote-11) de la Resolución de AEP permiten al Instituto realizar una evaluación de impacto en términos de competencia cada dos años, mismas que a la letra señalan:

“El Instituto realizará una evaluación del impacto de las Medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.”

Transcurridos dos años de que entraron en vigor las medidas impuestas al AEP, el Instituto en el ejercicio de sus atribuciones evalúa su impacto, lo que trae como consecuencia la supresión, modificación o adición de medidas, toda vez que es obligación de la autoridad vigilar que en el mercado se generen condiciones de competencia y libre concurrencia, tal y como lo establecen los artículos 28 constitucional y 2[[11]](#footnote-12) de la LFTR al señalar que el Estado, al ejercer la rectoría en la materia, entre otras, garantizará la eficiente prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y para tales efectos establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios. Lo que de ninguna manera puede interpretarse como lo refieren que el Instituto solo pueda i) suprimir o modificar medidas o ii) establecer nuevas.

Por otro lado, en el Oficio de Inicio de procedimiento se señalaron claramente todos los elementos que se analizaron para la emisión de la propuesta de medidas a suprimir, modificar o adicionar, por lo que las manifestaciones que hacen valer son infundadas, porque en todo momento se respetaron sus derechos fundamentales de seguridad jurídica y debido proceso, pues a través del Oficio de Inicio de procedimiento se les dieron a conocer los elementos que se tomaron en consideración para su emisión, se les otorgó el derecho de audiencia, se puso el expediente a su disposición, durante el procedimiento tuvieron la oportunidad de alegar lo que a su derecho convino y ofrecer las pruebas que resultaran de su interés y de las constancias que integran el expediente se acredita que así lo hicieron, comparecieron ejerciendo su derecho de audiencia, se impusieron de las actuaciones, presentaron los elementos de prueba que consideraron necesarios para acreditar sus manifestaciones, con lo que queda plenamente acreditado que se salvaguardaron en todo momento sus derechos y el debido proceso.

Por lo anterior, debe concluirse que el Oficio de Inicio de procedimiento de ninguna forma constituye una resolución provisional, por lo que sus manifestaciones resultan infundadas.

### 3) Procedimientos pendientes de resolución

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor

Consideran que el Instituto ignora las resoluciones emitidas en procedimientos previos iniciados por autoridades de competencia económica y/o telecomunicaciones, así como su estado procesal.

Señalan que en los antecedentes del Oficio de Inicio se menciona la publicación en el DOF del Decreto y el contenido de las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio, así como la Resolución de AEP y sus anexos, lo que demuestra el vínculo entre ese procedimiento y el que se lleva a cabo, sin embargo, en el Oficio de Inicio se omitió precisar que se presentó demanda de amparo en contra de la Resolución AEP y sus Anexos, y que dicho juicio se encuentra en grado de revisión pendiente de resolución. Asimismo, consideran que no puede tratárseles como parte del GIE porque la Resolución de AEP se encuentra *sub judice*.

Consideran que no es jurídicamente procedente pronunciar la decisión sobre la modificación, supresión o adición de medidas que se dicen necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia sino hasta que se emita la decisión terminal firme en los procedimientos administrativos previos que se han planteado respecto o en su contra y que se encuentran *sub judice*, en términos del artículo 366 CFPC que establece que “el proceso se suspenderá cuando no pueda pronunciarse la decisión, sino hasta que se pronuncie una resolución en otro negocio, y en cualquier otro caso determinado por la ley”.

Continúan señalando que no es posible jurídicamente pronunciar la decisión definitiva en este expediente en virtud de que no han sido resueltos en definitiva ni de manera inatacable los expedientes: i) el relativo a la emisión de la Resolución de AEP y sus Anexos, reclamados mediante juicios de amparo y ii) los expedientes iniciados por la autoridad de competencia para declarar agente económico con poder sustancial en mercados relevantes.

Manifiestan que si se llegase a decretar por resolución definitiva y firme la legalidad, validez y suficiencia de lo resuelto en cualesquiera de los casos de Preponderancia o de los expedientes iniciados ante COFECO, o bien la ilegalidad o invalidez de una o todas las resoluciones, actos administrativos o leyes aplicadas en dichos procedimientos, tendría un efecto particularmente trascendente en la materia del expediente que nos ocupa incluso al grado de que éste quedare sin materia. Por tanto no es posible en este momento emitir resolución en el presente procedimiento administrativo.

Consideran que el expediente en el que se actúa se refiere a los mismos propósitos, fines, hechos y condiciones de aquellos expedientes tramitados en otra instancia, por lo que al ser éste procedimiento posterior debe considerarse improcedente, salvo que expresamente se decrete el cierre de aquéllos y se diga que han quedado sin materia sus determinaciones (Artículo 31, fracción IV, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica). Evitando de esta manera que sean colocados en un plano de vulneración a sus derechos procesales y garantías al pretender que se tramiten múltiples procedimientos en su perjuicio que tengan los mismos propósitos e incluyan o resuelvan sobre las mismas cuestiones.

Finalmente, señalan que en el Oficio de Inicio no se funda ni motiva en forma alguna que a la fecha y para efectos de este expediente pudiera existir un GIE ni un AEP, lo que también trasciende a la indefensión en que se ubican en este procedimiento.

Consideraciones del Instituto

Inicialmente resulta conveniente reiterar que el presente procedimiento, consistente en la evaluación del impacto de las medidas, es distinto del procedimiento que derivó de los artículos Octavo y Noveno Transitorios del Decreto y que concluyó con la Resolución de AEP y las medidas.

Como se ha señalado, los artículos Octavo Transitorio, fracción III, y Noveno Transitorio del Decreto, establecían la obligación expresa de que a partir de la integración del Instituto, éste determinara la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y estableciera las medidas regulatorias necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia, de conformidad con el procedimiento que estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA.

**Así, en ejercicio de sus facultades constitucionales, el 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó como AEP en el sector de telecomunicaciones al GIE conformado por 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., e impuso Medidas Móviles, Medidas Fijas, Medidas de Desagregación y Medidas de Contenidos, para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.**

Como se mencionó anteriormente, mediante la emisión de dicha Resolución de AEP se puso fin al procedimiento administrativo iniciado en cumplimiento con lo dispuesto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La referida Resolución de AEP constituye una resolución definitiva que tuvo por objeto determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, tan es así, que la misma fue impugnada en diversos juicios de amparo.

De esta forma, es posible afirmar que desde el punto de vista jurídico el artículo Octavo Transitorio del Decreto surtió sus efectos una vez que fue sustanciado el procedimiento que el mismo establecía, por lo que resulta improcedente iniciar el procedimiento relativo a la evaluación del impacto de las medidas con fundamento en una norma transitoria que a la fecha carece de vigencia por haber cumplido con su objeto.

En ese sentido, la Resolución de AEP y las medidas, gozan de presunción de validez y surten todos sus efectos de conformidad con del artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley, por lo que el Instituto, en pleno ejercicio de sus facultades, emitió debidamente el Oficio de Inicio, con fundamento, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, pues efectivamente, el presente procedimiento encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas mismas y no los artículos transitorios contenidos en el Decreto, pues se reitera, la evaluación bienal es un procedimiento administrativo distinto del procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

En tal virtud, es infundado cuando argumentan que el Oficio de Inicio es indebido, al no fundarse ni motivarse en los artículos Octavo y Noveno Transitorios del Decreto, para considerar que existe un grupo de interés económico al cual pudiera tratarse como un solo agente económico preponderante, puesto que como ya se explicó el mandato establecido en los referidos artículos transitorios se agotó con la emisión de la Resolución de AEP y las medidas, la cual constituye una resolución definitiva dirigida a uno o varios destinatarios.[[12]](#footnote-13)

Argumentan que no es posible jurídicamente pronunciar una decisión definitiva en este expediente, en virtud de que no han sido resueltos diversos expedientes como juicios de amparo, o expedientes iniciados por la COFECE para declarar agentes económicos con poder sustancial en mercados relevantes.

Con dichos argumentos, pretenden que el Instituto ordene la suspensión del procedimiento de evaluación bienal en términos del artículo 366 del CFPC, para efecto de evitar la emisión de resoluciones contradictorias en relación con los temas de los expedientes señalados en el párrafo precedente, ya que suponen vulnerados sus derechos procesales al considerar que se tramitan en su perjuicio múltiples procedimientos que tienen los mismos propósitos, que incluyen o resuelven sobre las mismas cuestiones.

Al respecto, son infundados los argumentos formulados al considerar procedente la suspensión establecida en el artículo 366 del CFPC[[13]](#footnote-14), ya que la figura de suspensión a que hace referencia dicho artículo, se actualiza cuando existen supuestos en los que la resolución de un determinado procedimiento puede tener un impacto o repercusión en la materia de otro que se inició con posterioridad[[14]](#footnote-15), lo cual en el presente procedimiento no se actualiza toda vez que los procedimientos relativos a juicios de amparo o a procedimientos iniciados para declarar agentes económicos con poder sustancial, no constituyen procedimientos iniciados por actos relacionados a la evaluación de impacto de las medidas.

**Se afirma lo anterior, tomando en consideración que los procedimientos a los que se encuentran sujetos no tienen los mismos propósitos, que incluyan y resuelvan sobre las mismas cuestiones. La litis-pendencia que invocan resulta inexistente, tomando en consideración que “**litispendencia**”** significa que existe algún otro procedimiento pendiente de resolver[[15]](#footnote-16), que exige una identidad procesal en las causas, cosas, personas y calidad de su intervención, con la que se busca evitar la tramitación paralela de dos procedimientos y la consecución de resoluciones con pronunciamientos contradictorios,[[16]](#footnote-17) lo que en el presente caso no se actualiza en virtud de lo siguiente.

En el caso de Telcel, d**e las resoluciones correspondientes a los expedientes DC-07-2007 y DC-08-2007 y sus acumulados en ambos y sus respectivos recursos de reconsideración RA-029-2011 y sus acumulados y RA-016-2010 y sus acumulados, de las que derivaron los juicios de amparo 575/2012 y 212/2014 y los recursos de revisión 82/2016 y 477/2016 respectivamente, mismas que fueron exhibidas como prueba en el procedimiento que se resuelve, constituyen procedimientos que fueron instaurados en términos de la LFCE**[[17]](#footnote-18) **para determinar si Telcel tiene poder sustancial en ciertos mercados relevantes. Tan es así que en la resolución que se dictó en el expediente DC-07-2007, el Pleno de la COFECO determinó literalmente que Telcel** “…tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de terminación conmutada prestados en sus redes móviles a los demás concesionarios de servicios locales y a los CONCESIONARIOS SLD”**. De igual manera, en la resolución dictada en el expediente DC-08-2007, el Pleno de la COFECO resolvió que Telcel** “…tiene poder sustancial en el mercado relevante de servicios de telefonía móvil a nivel nacional”.

De lo anterior se desprende que dichos procedimientos sustanciados ante la COFECO, tuvieron por objeto determinar que Telcel tiene poder sustancial en los mercados relevantes referidos en cada resolución, a efecto de imponerle obligaciones específicas en términos del artículo 63[[18]](#footnote-19) de la LFT, mientras que el expediente que en este acto se resuelve tiene por objeto realizar una evaluación del impacto de las medidas impuestas en la Resolución de AEP, sin que puedan considerarse procedimientos iguales ni similares, no sólo por su objeto final y la materia de los mismos, sino también por las condiciones que la legislación sustantiva y adjetiva exige para la sustanciación de cada procedimiento, pues mientras los procedimientos de poder sustancial se desarrollaron con fundamento en las disposiciones aplicables en materia de competencia económica, la evaluación bienal se desarrolla en términos de lo dispuesto por la LFTR y de aplicación supletoria lo dispuesto en la LFPA.

En efecto, las resoluciones de COFECO por las que se determinó que Telcel tenía poder sustancial en mercados relevantes, la Resolución de AEP y medidas, así como la evaluación de impacto en materia de competencia, atienden supuestos legales distintos, como se demuestra a continuación:

1. **Para determinar a un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de que se trate, la autoridad debía considerar los elementos previstos en el artículo 13[[19]](#footnote-20) de la LFCE, tales como: la participación en el mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abasto, la existencia de barreras a la entrada, la existencia y el poder de sus competidores, las posibilidades de acceso a fuentes de insumos, el comportamiento del agente, aquellos criterios que establecía el Reglamento de la LFCE, así como los criterios técnicos que estableciera la autoridad.**
2. **Para la determinación del AEP e imposición de las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia, la fracción III, del artículo Octavo Transitorio del Decreto estableció que debía tomarse en consideración la participación nacional (mayor al 50%) en la prestación de servicios en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, medido en su caso por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con los que disponía el Instituto.**
3. **Para la evaluación de impacto de la medidas, las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta de las medidas del Anexo 3 de la Resolución de AEP, establecen que el Instituto realizará una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años.**

De lo anterior se advierte que para cada procedimiento, la LFCE[[20]](#footnote-21), el Decreto y las medidas de la Resolución de AEP, determinaron diversos elementos a considerar para actualizarlos, es decir, el primer punto consistía en resolver si un agente económico tenia poder sustancial en un mercado relevante, el segundo en determinar al AEP en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y el tercer punto es el presente procedimiento, el cual consiste en realizar la evaluación en términos de **competencia, respecto de las medidas impuestas a través de la Resolución de AEP; lo cual hace evidente que dichos procedimientos no son similares entre sí.**

**Asimismo, por lo que hace al objeto de cada procedimiento, en el caso de las resoluciones emitidas por la COFECO tenían por objeto determinar al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tuviera poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la LFCE anterior; por su parte, el Decreto tenía por objeto determinar al AEP e imponerle medidas para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales; finalmente, la evaluación de impacto de las medidas, tiene por objeto fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones a los usuarios finales.[[21]](#footnote-22)**

**En ese sentido, resulta infundado que la manifestante afirme que los expedientes DC-07-2007 y DC-08-2007 y los procesos judiciales que de ellos derivaron tengan los mismos propósitos, fines, hechos y condiciones, pues como se expuso, son procedimientos diferentes que persiguen objetivos independientes, por lo que no habría resoluciones contradictorias entre sí que pudieran perjudicar los derechos de Telcel.**

**Lo mismo aplica para los** expedientes DC-02-2007, DC-03-2007, DC-04-2007 y DC-05-2007 relacionados con la declaratoria de poder sustancial para Telmex y Telnor en los mercados de (i) servicios de arrendamiento de líneas o circuitos de transmisión dedicados de larga distancia y locales (DC-02-2007), (ii) servicios de terminación de tráfico público conmutado de voz proporcionado a concesionarios de servicios locales y de larga distancia por redes públicos de telecomunicaciones que prestan servicios locales fijos(DC-03-2007), (iii) servicios de originación de tráfico público conmutado de voz, mediante redes públicas de telecomunicaciones que prestan el servicio local fijo (DC-04-2007), y (iv) servicios de tránsito local de tráfico público conmutado de voz, mediante redes públicas de telecomunicaciones que prestan el servicio local fijo (DC-05-2007), el “ACUERDO mediante el cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones establece obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica, en los mercados mayoristas de servicio de arrendamiento de enlaces dedicados locales, servicio de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia nacional, servicio de arrendamiento de enlaces dedicados de larga distancia internacional y servicio de arrendamiento de enlaces dedicados de interconexión”, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2012, o bien las sentencias de amparo que con motivo de ellos se hubiesen emitido.

Esto es, como se acaba de explicar párrafos arriba, para cada procedimiento, i) la LFCE, ii) el Decreto, y iii) las medidas de la Resolución de AEP, determinaron diversos elementos a considerar para actualizarlos, es decir, para el primero se debía resolver si un agente económico tenia poder sustancial en un mercado relevante, para el segundo determinar al AEP en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y para el presente procedimiento, realizar la evaluación en términos de **competencia, respecto de las medidas impuestas a través de la Resolución de AEP; lo cual hace evidente que dichos procedimientos no son similares entre sí.**

**Lo mismo, por lo que hace al objeto de cada procedimiento, en el caso de las resoluciones emitidas por la COFECO tenían por objeto determinar al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones que tuviera poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la LFCE anterior; por su parte, el Decreto tenía por objeto determinar al AEP e imponerle medidas para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales; finalmente, la evaluación de impacto de las medidas, tiene por objeto fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones a los usuarios finales.**

**S I N T E X T O**

**Ahora bien, lo mismo aplica para los diversos juicios de amparo a que hace referencia Telmex y Telnor, a saber: 65/2014**[[22]](#footnote-23)**, 64/2014**[[23]](#footnote-24)**, 57/2015**[[24]](#footnote-25)**, 56/2015**[[25]](#footnote-26)**, 110/2014**[[26]](#footnote-27)**, 219/2014**[[27]](#footnote-28)**, 221/2014**[[28]](#footnote-29) **y aunque no señala el amparo 328/2014**[[29]](#footnote-30) **en sus manifestaciones, sí lo ofrece como prueba y fue admitido como hecho notorio a petición expresa; así como el amparo promovido por Telcel como el 42/2014**[[30]](#footnote-31)**. Cabe precisar que el impedimento 1/2014 y las quejas 43/2016 y 44/2016, también señaladas por Telmex y Telnor, no guardan relación con temas de preponderancia en el sector de telecomunicaciones, por lo tanto, resulta ocioso estudiar si afecta el presente procedimiento el estatus que tengan dichos expedientes.**

**Al respecto, resultan infundadas las manifestaciones relativas a que el presente procedimiento es improcedente toda vez que la Resolución de AEP y las medidas se encuentran** sub judice**, ya que dicha resolución y anexos fueron impugnados mediante diversos juicios de amparo algunos de los cuales se encuentran en grado de revisión pendiente de resolución excepto el amparo 65/2014 resuelto en revisión RA 165/2015 por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones en el que se resolvió:**

“[…]

**SEGUNDO**.- Se **SOBRESEE** respecto de los actos y autoridades señalados en los considerandos segundo y cuarto de la sentencia recurrida.

**TERCERO**.- La Justicia de la Unión **NO AMPARA NI PROTEGE** a Teléfonos de México, sociedad anónima bursátil de capital variable, en contra de la resolución contenida en el Acuerdo **P/IFT/EXT/060314/77** de seis de marzo de dos mil catorce, emitida por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, así como en contra del Acuerdo **P/IFT/260314/17**, mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas asimétricas por los servicios de interconexión que cobrará el agente económico preponderante, aprobada en la III sesión ordinaria celebrada le veintiséis de marzo de dos mil catorce.”

**Es de considerarse que la Resolución de AEP y las medidas, constituyen un acto administrativo que goza de presunción de validez en términos del artículo 8 de la LFPA[[31]](#footnote-32), razón por la cual, los efectos y obligaciones continúan surtiendo sus efectos. Así, el hecho de que la Resolución de AEP y sus medidas se encuentren *sub judice,* no así para el amparo en revisión 165/2015, no impide que el Instituto realice la evaluación de impacto de la medidas, en términos de las propias medidas, máxime que los actos que emita este Instituto no tienen efectos suspensivos, como se demuestra a continuación.**

**El artículo 28 Constitucional, párrafo vigésimo, fracción VII[[32]](#footnote-33), establece que las normas generales, actos u omisiones del Instituto, podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión[[33]](#footnote-34); si bien ello se refiere específicamente al momento de impugnar los actos definitivos del Instituto, resulta ilustrativo para la presente resolución, toda vez que la prohibición del derecho a la suspensión referida en dicha porción constitucional, tiene como efecto dar eficacia a las decisiones emitidas por el Instituto, y de esta manera satisfacer los intereses públicos, a los usuarios finales, así como al proceso de competencia y libre concurrencia.[[34]](#footnote-35)**

**Es importante tener presente, que los efectos de la suspensión del acto reclamado como instrumento de justicia constitucional, es garantizar que las cosas se mantengan en el estado en que se encontraban antes de la violación reclamada[[35]](#footnote-36) y evitar con dicha medida cautelar que se ocasionen daños de difícil o imposible reparación[[36]](#footnote-37). En otras palabras, los efectos de la suspensión imponen expresamente a la autoridad una obligación de** "no hacer" **vinculada con algún acto de ejecución que guardase relación con la resolución reclamada.[[37]](#footnote-38)**

**Respecto de la suspensión, el Constituyente estimó adecuado establecer en el artículo 28 Constitucional referido que no puede hacerse uso de la suspensión respecto de las normas generales, actos u omisiones del Instituto, con la finalidad de no generar dilación e ineficacia en su función regulatoria, así como priorizar la efectividad de las medidas regulatorias, en tanto son un instrumento para satisfacer intereses públicos, calificados de mayor tutela, destacando en especial las ventajas para los consumidores y la sociedad.**

**Lo anterior, encuentra sustento en el siguiente criterio jurisdiccional*[[38]](#footnote-39)*:**

“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA REGLA DE INEJECUCIÓN DE LAS MULTAS O LA DESINCORPORACIÓN DE ACTIVOS, DERECHOS, PARTES SOCIALES O ACCIONES QUE IMPONGA LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, HASTA QUE SE RESUELVA EL JUICIO DE AMPARO QUE, EN SU CASO, SE PROMUEVA EN SU CONTRA, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 28, VIGÉSIMO PÁRRAFO, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES INAPLICABLE A SUS ACTOS. La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, que dio lugar al texto actual del artículo 28, párrafo vigésimo, fracción VII, de la propia Norma Suprema, tuvo como antecedente, según se aprecia en su exposición de motivos, una franca situación de falta de regulación en los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión, ocasionada por el abuso del sistema de justicia en que diversos agentes incurrieron, lo cual les permitió frenar o dilatar medidas que buscaban evitar prácticas anticompetitivas e incentivar el procedimiento de competencia, con claro deterioro en la eficacia y definitividad de las decisiones de los órganos reguladores. Así, para privilegiar los intereses sociales y nacionales sobre los particulares, se estimó adecuado establecer en el precepto constitucional referido, que las normas generales, actos y omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones únicamente pueden impugnarse mediante el juicio de amparo indirecto, en el cual, ya no puede hacerse uso de la suspensión, con la finalidad, por una parte, de establecer como mecanismo defensivo la revisión judicial respecto de los actos de esos órganos y, por otra, no dejar disponible la medida cautelar utilizada anteriormente para generar la dilación y la ineficacia de la función regulatoria. Cabe señalar que la iniciativa de la reforma constitucional indicada, signada por el presidente de la República, los coordinadores de los diputados de los partidos políticos Acción Nacional (PAN), Revolucionario Institucional (PRI), de la Revolución Democrática (PRD) y Verde Ecologista de México (PVEM) y los presidentes de los primeros tres, en el marco del "Pacto por México", incluyó las conclusiones del estudio que a petición del gobierno mexicano realizó en 2012 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), sobre políticas y regulación de las telecomunicaciones en México. Adicionalmente, con base en el dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía y de Estudios Legislativos, con la opinión de las de Gobernación y de Justicia de la Cámara de Senadores, respecto de la minuta con proyecto de 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, se incorporó un matiz a la regla mencionada, consistente en que solamente cuando la Comisión Federal de Competencia Económica imponga, con el carácter de sanciones, multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva en su contra, lo cual constituye una excepción al principio de ejecutoriedad de los actos administrativos. En consecuencia, esta última disposición, contenida en la porción normativa inicialmente citada, no admite una interpretación analógica o extensiva que permita ampliar la cobertura del derecho a la suspensión de la ejecución a los actos emitidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones pues, como se vio, la intención del Poder Reformador de la Constitución es exactamente contraria, a fin de priorizar la efectividad de las medidas regulatorias, en tanto son instrumento para satisfacer intereses públicos, calificados como de mayor entidad y tutela, destacando en especial las ventajas para consumidores y sociedad, a partir de una eficiente y adecuada regulación, como concreción de la rectoría del desarrollo nacional”.

**De lo anterior, se advierte que las normas generales, actos u omisiones del Instituto no gozan de la medida suspensional en términos de la norma constitucional, porque de concederse se seguiría en perjuicio al interés social.**

**En tal virtud, el hecho de que la Resolución de AEP y las medidas se encuentren *sub judice*, no en el caso del amparo en revisión 165/2015, no impide que el Instituto continúe ejerciendo sus funciones reguladoras y ejecute los actos derivados de la regulación impuesta al AEP, pues de esta manera el Instituto garantiza el interés público, que incluye necesariamente a los usuarios finales, incentiva el procedimiento de competencia y a la concurrencia de nuevos agentes a los mercados en calidad de competidores, evitando prácticas anticompetitivas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.**

**En ese sentido, el presente procedimiento se encuentra debidamente instaurado en términos de las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP.**

### 4) La Reforma Constitucional prevé una sola vez la imposición de medidas

Consideraciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil:

**Manifiestan medularmente que el Decreto no prevé llevar a cabo dos o más procedimientos de imposición de medidas, ya que la única revisión permitida por el Octavo Transitorio del referido Decreto es aquella relativa a la extinción de las obligaciones impuestas por la resolución de la declaratoria, ante la cual se determine que existen las condiciones de competencia previstas, o la revisión del cumplimiento de los títulos de concesión en términos de la fracción V del señalado artículo, además, señalan que el artículo Noveno Transitorio del mencionado Decreto únicamente se refiere al cumplimiento o no de aquellas medidas ya impuestas en la Resolución de AEP pero no permite, ni contempla, ni autoriza a la emisión de unas adicionales ni a la modificación o adición de las ya existentes.**

**Asimismo, afirman que el único fin constitucionalmente permitido para las medidas era evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y sólo podía hacerse dentro de los 180 días posteriores a la integración del Instituto, razón por la cual el procedimiento transgrede lo previsto en la fracción III del Octavo Transitorio del Decreto, al pretender reiterar la declaración al AEP en el sector de telecomunicaciones y llevar a cabo la modificación e inclusive la imposición de nuevas medidas al mismo tiempo, todo ello de forma simultánea y en un solo procedimiento.**

**Señalan que el artículo Octavo Transitorio del Decreto es un precepto transitorio cuya materia y alcances transitan y se agotan en el tiempo y que el procedimiento en él previsto es uno que se agota y extingue con la propia emisión de la declaratoria de preponderancia y la imposición de las medidas, en ese sentido, manifiestan que la revisión bienal que se intenta no encuentra fundamento ni en la Resolución de AEP ni en sus anexos, ni tampoco en las normas que se utilizaron como pretendido sustento de dicho procedimiento y resolución (Octavo Transitorio fracciones III y IV del Decreto); así como que el Decreto no facultó al IFT para ordenar la separación de activos del AEP, como resultado de una determinación de preponderancia.**

**Finalmente, manifiestan que al ordenar la notificación del Oficio de Inicio, el DG-DTR denominó a este procedimiento como** “Procedimiento administrativo para la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas a quienes fueron declarados integrantes del AEP.” **Desde la denominación que se le da al procedimiento, se desprende la errónea lectura que se ha dado a las medidas Septuagésima del Anexo 1 y Vigésima Cuarta del Anexo 3, por cuanto a su posible aplicación, pues los fines u objetos que menciona el DG-DTR no se conciben en esas medidas como necesarios ni menos aún como complementarios.**

Consideraciones del Instituto

**Contrario a lo manifestado, el Oficio de Inicio de procedimiento que se resuelve se encuentra debidamente sustanciado, y de ninguna manera se está determinado nuevamente un AEP ni imponiendo medidas en términos de los artículos transitorios previstos en el Decreto.**

Se afirma lo anterior, pues el artículo Octavo Transitorio, primer párrafo de la fracción III[[39]](#footnote-40), del Decreto, establecía que una vez constituido el Instituto, debía determinar la existencia de agentes económicos preponderantes, en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones respectivamente, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Las medidas a imponer al AEP debían incluir, en lo aplicable, lo relacionado con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Adicionalmente, el artículo Noveno Transitorio del Decreto[[40]](#footnote-41), establecía que en relación con las resoluciones a que se referían las fracciones III y IV del Octavo Transitorio, el Instituto debía pronunciarse de conformidad con el procedimiento que estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA.

De lo anterior, se advierte que el Constituyente ordenó el análisis del agente económico para la determinación de preponderancia, por lo que el Instituto estaba obligado a emitir perentoriamente las resoluciones de preponderancia de acuerdo con los procedimientos que estableciera la legislación secundaria que derivara de la dicha reforma y, a falta de ella, aplicar lo dispuesto en la LFPA.[[41]](#footnote-42)

Así, en ejercicio de sus facultades constitucionales, el 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó como AEP en el sector de telecomunicaciones al GIE conformado por 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., e impuso Medidas Móviles, Medidas Fijas, Medidas de Desagregación y Medidas de Contenidos, para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Mediante la emisión de dicha Resolución de AEP se puso fin al procedimiento administrativo en cumplimiento con lo dispuesto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La referida Resolución de AEP constituye una resolución definitiva que tuvo por objeto determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, tan es así, que la misma fue impugnada en diversos juicios de amparo.

De esta forma, es correcta la apreciación de las manifestantes respecto de que la materia y alcances del artículo Octavo Transitorio, transita y se agota en el tiempo y que el procedimiento en él previsto es uno que se agota y extingue con la propia emisión de la declaratoria de preponderancia y la imposición de las medidas, pues en efecto, desde el punto de vista jurídico el artículo Octavo Transitorio del Decreto surtió sus efectos una vez que fue sustanciado el procedimiento que el mismo establecía, por lo que resulta improcedente iniciar el procedimiento relativo a la evaluación del impacto de las medidas con fundamento en una norma transitoria que a la fecha carece de vigencia por haber cumplido con su objeto.

En ese sentido, la Resolución de AEP y las medidas como acto administrativo que goza de presunción de validez, surte todos sus efectos de conformidad con del artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley, por lo que el Instituto, en pleno ejercicio de sus facultades, emitió debidamente el Oficio de Inicio, con fundamento, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, pues efectivamente, el presente procedimiento encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas mismas y no en los artículos transitorios contenidos en el Decreto, pues se reitera, la evaluación bienal es un procedimiento administrativo distinto del procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

**Por lo anterior, es posible advertir que los argumentos vertidos por las manifestantes son infundados e insuficientes para considerar inaplicable e ilegal la evaluación bienal, toda vez que parten de la premisa de que el Instituto pretende** reiterar **la declaración del AEP y llevar a cabo la modificación e inclusive la imposición de nuevas medidas al mismo tiempo, pues como ya se explicó el mandato establecido en los referidos artículos transitorios se agotó con la emisión de la Resolución de AEP y las medidas, la cual constituye una resolución definitiva** dirigida a varios destinatarios[[42]](#footnote-43), razón por la **cual devienen infundados sus argumentos.**

Por otra parte, debe precisarse que el artículo Octavo transitorio, fracción III, tercer párrafo, del Decreto establecía que las obligaciones impuestas al AEP se extinguirían en sus efectos por declaratoria del Instituto, lo cual fue retomado por el legislador y al día de hoy, el artículo 262[[43]](#footnote-44) párrafo tercero de la LFTR, establece que la existencia de un agente preponderante en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, persiste en sus efectos hasta en tanto el Instituto emita la declaratoria correspondiente al restablecimiento de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.[[44]](#footnote-45)

En virtud de que persisten los efectos de la Resolución de AEP y las medidas, la evaluación bienal realizada en términos de las propias medidas tiene como objeto fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones a los usuarios finales.[[45]](#footnote-46)

Finalmente, es importante señalar que las medidas son acordes con el mandato constitucional a cargo del Instituto, pues como órgano constitucional autónomo, es apto para producir regulación técnica, de difícil acceso para el proceso legislativo, a la que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarla cuando así se requiera, la cual constituye regulación indispensable para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos. Además, es el Instituto quien tiene el encargo de regular técnicamente los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión de manera independiente al gozar de una nómina propia de facultades constitucionales, tal y como se advierte de la siguiente tesis de jurisprudencia.[[46]](#footnote-47)

“ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional; de ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda. Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos”.

En ese sentido, es dable advertir que el Oficio de Inicio se emitió debidamente y encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, las cuales, al formar parte de dicha resolución, como ha quedado asentado, siguen surtiendo todos sus efectos, por lo que la evaluación bienal satisface el requisito de legalidad por haberse realizado en términos de las medidas impuestas con la Resolución de AEP que, a su vez, fueron emitidas en cumplimiento de un mandato constitucional.[[47]](#footnote-48)

### 5) Sustanciación del procedimiento con base en disposiciones inaplicables (inaplicabilidad de la Ley)

1. **Ley Federal de Procedimiento Administrativo**

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y AMX

Señalan que el procedimiento instaurado resulta improcedente y carece de debida fundamentación, toda vez que el Director General pretende fundar el Oficio de Inicio en la LFPA, no obstante es una ley inaplicable al caso, cuando menos de manera directa y primordial, pues el transitorio del Decreto que necesariamente debe regir en materia del procedimiento de preponderancia y emisión de medidas, determina que dicho ordenamiento únicamente será aplicable a falta de disposición expresa sobre la materia, cosa que no sucedió ni sucede en la especie.

Asimismo, manifiestan que a su consideración, existe una falta de fundamentación debida que es evidente en el Oficio de Inicio ya que, el Congreso de la Unión habría de realizar las adecuaciones necesarias al marco normativo en un término de 180 días conforme al artículo Tercero Transitorio del propio Decreto y dictar las leyes reglamentarias que contuvieran los procedimientos especiales sobre los que el IFT debía conocer e insiste en que la norma transitoria reconoce la existencia y ordena la aplicación de la legislación que estuviera vigente al emitirse la Resolución de AEP y sus medidas. Así pues, se invoca como fundamento la LFPA, no obstante que ese ordenamiento sólo estaba habilitado en el Noveno Transitorio del Decreto de manera subsidiaria.

Además, afirman que la falta de fundamentación debida es manifiesta en el Oficio de Inicio, pues si se tratara de una acto administrativo que se pretende basar en el procedimiento anterior de Resolución de AEP y sus medidas, entonces la fracción III, del Octavo y el Noveno transitorios del Decreto son las normas que necesariamente rigen a la causa. No obstante, en el párrafo de la pretendida fundamentación en el Oficio de Inicio, se omite mencionar dichos transitorios.

Señalan además, que la interpretación originaria del referido Decreto es y ha sido determinar la aplicabilidad de los siguientes ordenamientos jurídicos, en el orden en que se expone a continuación: (i) legislación reglamentaria “nueva” si hubiera sido emitida al dictarse la Resolución de AEP y sus medidas –cosa que no sucedió en los hechos-; (ii) la LFT y la LFCE anterior vigentes al momento de la reforma; y, (iii) sólo en caso de que en ellas no exista disposición expresa aplicar supletoriamente la LFPA.

Lo anterior, según señalan, no sólo resulta de la lectura de las disposiciones transitorias del Decreto, sino también del Dictamen del Senado de la República que, en lo conducente, admitió que la LFPA fungiera sólo de manera supletoria a la legislación vigente. Lo que implica el reconocimiento de dos leyes secundarias aún vigentes que no fueron abrogadas y que están consideradas por el Decreto: LFT y LFCE anterior. En específico el IFT estaba obligado a observar los procedimientos previstos en los artículos 63 de la LFT y 33 de la LFCE.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, contrario a lo manifestado, el Oficio de Inicio del presente procedimiento se encuentra debidamente fundado y motivado, como se demuestra a continuación.

Como ya se ha señalado, el artículo Octavo Transitorio, primer párrafo de la fracción III[[48]](#footnote-49), del Decreto, estableció que una vez constituido el Instituto, debía determinar la existencia de agentes económicos preponderantes, en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones respectivamente, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Las medidas a imponer a dichos agentes económicos debían incluir en lo aplicable, lo relacionado con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Adicionalmente, el artículo Noveno Transitorio del Decreto[[49]](#footnote-50), estableció que en relación con las resoluciones a que se referían las fracciones III y IV del Octavo Transitorio, el Instituto debía pronunciarse de conformidad con el procedimiento que estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA.

De lo anterior, se advierte que el Constituyente ordenó el análisis del agente económico para la determinación de preponderancia, por lo que el Instituto estaba obligado a emitir perentoriamente las resoluciones de preponderancia de acuerdo con los procedimientos que estableciera la legislación secundaria que derivara de dicha reforma y, a falta de ella, aplicar lo dispuesto en la LFPA.[[50]](#footnote-51)

En ese sentido, el régimen transitorio previsto para que el Instituto pudiera aplicar de manera supletoria la LFPA, buscaba no incurrir en vacíos legales, asegurar la funcionalidad de los órganos y la regulación del sector, atender los asuntos que se presentaran, cumplir con las obligaciones impuestas y ejercer efectivamente las facultades conferidas[[51]](#footnote-52). En ese sentido, el Instituto realizó sus fines institucionales, al ser titular de facultades constitucionales propias[[52]](#footnote-53), aun y cuando el Congreso de la Unión no hubiera emitido el marco legal regulatorio respectivo[[53]](#footnote-54).

En ejercicio de sus facultades constitucionales y en virtud de que las mismas no se encontraban condicionadas a la existencia de las disposiciones legales que debía emitir el Poder Legislativo, con fecha 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó como AEP en el sector de telecomunicaciones al GIE conformado por 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., e impuso Medidas Móviles, Medidas Fijas, Medidas de Desagregación y Medidas de Contenidos, para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Mediante la emisión de dicha Resolución de AEP se puso fin al procedimiento administrativo iniciado en cumplimiento con lo dispuesto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La referida Resolución de AEP constituye una resolución definitiva que tuvo por objeto determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, tan es así, que la misma fue impugnada en diversos juicios de amparo.

De esta forma, es posible afirmar, como ya se ha señalado, que desde el punto de vista jurídico el artículo Octavo Transitorio del Decreto surtió sus efectos una vez que fue sustanciado el procedimiento que el mismo establecía, por lo que resulta improcedente iniciar el procedimiento relativo a la evaluación del impacto de las medidas con fundamento en una norma transitoria que a la fecha carece de vigencia por haber cumplido con su objeto.

Con fecha 14 de julio de 2014, el Congreso de la Unión, expidió el Decreto de Ley, mediante el cual fue emitida la LFTR, misma que 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.

Si bien el Instituto emitió la Resolución de AEP y medidas con anterioridad a la expedición del marco regulatorio al que hace referencia la reforma constitucional, es importante destacar que el artículo Trigésimo Quinto Transitorio contenido en el Decreto de Ley, establece lo siguiente:

“**TRIGÉSIMO QUINTO**. Con excepción de lo dispuesto en el artículo Vigésimo Transitorio, por el cual se encuentra obligado el Instituto Federal de Telecomunicaciones a aplicar el artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se expide por virtud de este Decreto y demás que resulten aplicables en materia de interconexión en términos de la misma, las resoluciones administrativas que el Instituto Federal de Telecomunicaciones hubiere emitido previo a la entrada en vigor del presente Decreto en materia de preponderancia continuarán surtiendo todos sus efectos.”

[Énfasis añadido]

De lo citado, se observa que el Legislador dejó a salvo las resoluciones administrativas que el Instituto hubiere emitido en materia de preponderancia, previo a la entrada en vigor del Decreto de Ley, ello en concordancia con la facultad constitucional otorgada al Instituto de determinar la existencia de agentes económicos preponderantes, siguiendo el procedimiento que en su caso estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA, pues dichos mandatos constitucionales constituían medidas inmediatas necesarias para generar condiciones de competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones[[54]](#footnote-55).

En atención a lo anterior, resulta incuestionable que la determinación del Pleno del Instituto como acto administrativo, deberá seguir surtiendo todos sus efectos de manera posterior a la expedición de la LFTR. De esta forma, el Instituto emitió el Oficio con que se dio inicio al procedimiento que nos ocupa, mismo que encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, la cuales como ha quedado apuntado siguen surtiendo todos sus efectos, en virtud de lo mandatado en el artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley.

Dichas medidas establecen:

Anexo 1:

“**SEPTUAGÉSIMA**.- El Instituto realizará una evaluación del impacto de las Medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.”

Anexo 2:

“**QUINCUAGÉSIMA SÉPTIMA**.- El Instituto realizará una evaluación del impacto de las Medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.”

Anexo 3:

“**VIGÉSIMA CUARTA**.- El Instituto realizará una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.”

Las citadas medidas establecen que el Instituto realizará cada dos años una evaluación del impacto de las mismas en términos de competencia, a efecto de, en su caso, suprimirlas, modificarlas o establecer nuevas, incluyendo una o más relativas a la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del AEP, debiendo motivar que dichas determinaciones resultan proporcionales con el fin que originalmente buscaba cada medida.

Al respecto, es importante señalar que las medidas son acordes con el mandato constitucional a cargo del Instituto, pues como órgano constitucional autónomo, es apto para producir regulación técnica, de difícil acceso para el proceso legislativo, a la que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarla cuando así se requiera, la cual constituye regulación indispensable para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos. Además, es el Instituto quien tiene el encargo de regular técnicamente los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión de manera independiente al gozar de una nómina propia de facultades constitucionales.[[55]](#footnote-56)

En virtud de lo anterior, contrario a lo manifestado, el presente procedimiento encuentra su fundamento en las medidas mismas y no en el régimen transitorio contenido en el Decreto, ya que se trata de un procedimiento administrativo distinto al procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

Lo anterior se puede corroborar de fojas 4, 5, 6 y 37 del oficio con que se dio inicio al presente procedimiento, en las que se señala expresamente lo siguiente:

“En ese sentido, las Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP, establecen que el Instituto realizará cada dos años una evaluación del impacto de las mismas en términos de competencia, a efecto de, en su caso, suprimirlas, modificarlas o establecer nuevas medidas incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del AEP.

…

SEGUNDO.- Obligatoriedad de las medidas.- En la Resolución de AEP se determinó 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. de C. V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como AEP en el Sector de Telecomunicaciones.

Asimismo, en el Resolutivo Quinto de dicho instrumento estableció que “Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán aplicables a los integrantes del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones, que cuenten con títulos de concesión de Red Pública de Telecomunicaciones, o que sean propietarios o poseedores de Infraestructura Pasiva relacionada con dichas redes, así como a aquellos que lleven a cabo las actividades reguladas en la presente Resolución.”

Por su parte, en el Resolutivo Sexto de la Resolución de AEP se señaló que las medidas “…serán obligatorias a los miembros que formen parte del Agente Económico Preponderante, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el Agente Económico Preponderante, para lo cual deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción del Instituto Federal de Telecomunicaciones, esta prevención deberá aparecer en los documentos, acuerdos o combinaciones en que se contengan las condiciones de cualquier transacción.

…

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 6o. y 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, último párrafo y 15, fracción XX de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; Trigésimo Quinto transitorio del “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”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014; 32, 35, fracción I, 36 y 38 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 1, 18, 20, fracciones VIII y X, 21 y 24, fracciones IV y XVII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones**, y las Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP**, se emite el siguiente:”

[Énfasis añadido]

De lo anterior, se puede observar que el Oficio de Inicio y por tanto el procedimiento en que se actúa se encuentran debidamente fundados y motivados toda vez que por tratarse de un procedimiento distinto al referido en el artículo Octavo Transitorio, fracción III, del Decreto, resultan inaplicables los artículos transitorios de dicho decreto señalados por las manifestantes. Ya que como se señaló claramente en el Oficio de Inicio, el presente procedimiento se realiza con fundamento en las medidas.

Ahora bien, ya que ni la LFTR que es la regulación sustantiva en la materia, ni las medidas mismas, contemplan un procedimiento especial para suprimir, modificar, o adicionar las medidas, se aplica de manera supletoria el ordenamiento jurídico que regula, de manera general, los procedimientos administrativos federales, es decir la LFPA, esto conforme a lo señalado en el artículo 6 de la LFTR.

Al respecto, resulta importante destacar que el procedimiento que nos ocupa cumple con los requisitos establecidos por el Poder Judicial de la Federación para que opere la supletoriedad de leyes[[56]](#footnote-57), ya que actualmente se reconoce que la aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede ante una omisión o vacío legislativo que haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, como sucede en la especie.

Corrobora lo anterior lo señalado en la página 37 del Oficio de Inicio que refiere, entre otros, el artículo 6, último párrafo de la LFTR, que prevé expresamente que “Los asuntos que no tengan previsto un trámite específico conforme a la Ley Federal de Competencia Económica o esta Ley, se tramitarán conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo”, razón por la cual, se encuentra debidamente sustanciado el procedimiento conforme a la LFPA garantizando en todo momento los derechos[[57]](#footnote-58) de las manifestantes.

**S I N T E X T O**

1. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

La LFTR, así como el Estatuto Orgánico, fueron emitidos y publicados con posterioridad a la emisión de la Resolución de AEP y sus medidas, lo que demuestra que al tenor del artículo 14 constitucional y del Decreto, la LFTR y el Estatuto no son aplicables al caso.

Afirma además que para poder aplicar la LFTR en su perjuicio, en todo caso, el Instituto tendría que haber concluido el procedimiento relativo a la Resolución de AEP de 2014 y declarar que se extinguió su obligatoriedad y, posteriormente, dar inicio a un nuevo procedimiento, bajo una nueva situación jurídica correspondiente al marco de la LFTR, pero de ninguna manera es dable que se pretenda aplicar la referida ley a un procedimiento que deriva del Octavo Transitorio, en términos del Noveno Transitorio fracción I, ambos del Decreto.

Sostiene también que se advierte la falta de fundamentación y motivación del Oficio de Inicio, al pretender aplicar en su perjuicio una ley que no estaba vigente al momento en que se dictó la Resolución de AEP, y que a la propia luz del artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto por el que se emitió, se advierte que las resoluciones emitidas con anterioridad a dicha ley no pueden ser modificadas ni adicionadas como aquí se pretende.

Además señala que el Director General pretende basar su actuar en la LFTR y su Trigésimo Quinto Transitorio, que establece que las resoluciones administrativas del IFT emitidas previamente continuarán surtiendo sus efectos, invocando además como fundamento la LFPA, no obstante que ese ordenamiento sólo estaba habilitado en el Noveno Transitorio del Decreto de manera subsidiaria. Asimismo, el Director General invoca las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución AEP; y paralelamente al Estatuto Orgánico expedido con posteridad a ellas.

Manifiestan medularmente que el procedimiento instaurado, así como el Oficio de Inicio, son improcedentes y carecen de una debida fundamentación, pues el Director General los pretende fundar en la LFTR, no obstante que es una ley inaplicable al caso pues el transitorio del Decreto que necesariamente debe regir en materia del procedimiento de preponderancia y emisión de medidas, determina que al respecto sólo pueden aplicarse las normas vigentes a emitirse la Resolución de AEP y sus medidas, amén de que la aplicación de la LFTR es retroactiva en perjuicio de las manifestantes.

Por lo que hace al Estatuto Orgánico que invoca el Director General como base de su actuar en el Oficio de Inicio, el cual fue publicado en el DOF el 4 de septiembre de 2014, pretendiendo sea aplicado retroactivamente por haberse atribuido facultades específicas para “sustanciar los procedimientos relativos al seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al agente económico preponderante”, lo que, además de no abarcar los fines que manifiestamente se buscan en el Oficio de Inicio (modificar, suprimir o adicionar medidas), resulta inaplicable a la Resolución de AEP y sus medidas por ser un ordenamiento emitido con posterioridad a aquélla y busca adaptar la estructura orgánica del IFT a la LFTR, mas no a la resolución mencionada.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, esta autoridad considera menester destacar nuevamente que el presente procedimiento consistente en la evaluación del impacto de las medidas, es otro procedimiento diferente de aquel que derivó de los artículos Octavo y Noveno Transitorios del Decreto y que concluyó con la Resolución de AEP y las medidas.

Como se ha señalado anteriormente, la fracción III, del artículo Octavo y Noveno transitorios del Decreto, establecían la obligación expresa de que a partir de la integración del Instituto, éste determinaría la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como las medidas regulatorias necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia, de conformidad con el procedimiento que estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA.

Por otra parte, los artículos Tercero y Cuarto transitorios del Decreto contenían la obligación de que el Congreso de la Unión realizara las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al citado decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor.

El párrafo cuarto del artículo Séptimo Transitorio del mismo Decreto establecía que, en el caso de que no se hubieren realizado las adecuaciones al marco jurídico previstas en el artículo Tercero Transitorio a la fecha de la integración de la COFECE y del Instituto, éstos debían ejercer sus atribuciones conforme a lo dispuesto por en el referido Decreto y, en lo que no se opusiera a éste, con base en las leyes vigentes en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

En atención a los referidos transitorios, con fecha 6 de marzo de 2014, el Instituto emitió la Resolución de AEP y las medidas, y posteriormente con fecha 14 de julio de 2014, el Congreso de la Unión expidió el Decreto de Ley, que contiene la LFTR.

Como ha quedado asentado, el Instituto no se encontraba impedido para emitir la declaración de preponderancia y las medidas regulatorias correspondientes, aun y cuando el Poder Legislativo no hubiere expedido el marco regulatorio respectivo; pues fue el propio Constituyente quien dotó al Instituto de facultades constitucionales propias, para realizar sus fines institucionales.

Resulta aplicable a lo anterior, el siguiente criterio jurisprudencial emitido por la SCJN, de rubro y texto siguientes:

“**INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). ES UN ÓRGANO CONSTITUCIONAL AUTÓNOMO CON UNA NÓMINA COMPETENCIAL PROPIA OPONIBLE AL RESTO DE LOS PODERES DEL ESTADO, QUE PUEDE UTILIZAR AL MÁXIMO DE SU CAPACIDAD PARA REALIZAR SUS FINES INSTITUCIONALES**. Con motivo de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se introdujo una serie de contenidos normativos novedosos en su artículo 28, entre ellos, **la creación y regulación del IFT como un nuevo órgano autónomo, con una nómina competencial propia y diferenciada respecto de los otros poderes y órganos previstos en la Norma Fundamental, de la cual deriva que no tiene asignada una función jurídica preponderante, sino que conjunta las tres clásicas: la de producción de normas generales, la de aplicación y la de adjudicación.** Ahora bien, una de las implicaciones lógicas de lo anterior es que dicho órgano, al contar con competencias propias, puede oponerlas a los tres Poderes de la Unión en que se divide el poder público, según el artículo 49 de la Constitución Federal, en un ámbito material delimitado constitucionalmente definido, consistente en el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la propia Ley Suprema y en los términos que fijen las leyes. En otras palabras, **con independencia de lo que hagan los otros Poderes, el órgano regulador tiene un ámbito de poder propio que puede utilizar al máximo de su capacidad para realizar sus fines institucionales, como consecuencia de ser titular de facultades constitucionales propias**”[[58]](#footnote-59).

[Énfasis añadido]

En consistencia con las facultades otorgadas al Instituto en el Decreto, al momento de expedir el Decreto de Ley que contiene la regulación específica en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el Legislador, a través del artículo Trigésimo Quinto Transitorio, deja a salvo las resoluciones administrativas que el Instituto hubiere emitido en materia de preponderancia, antes de la entrada en vigor de dicho Decreto de Ley.

En ese sentido, sí fue en la propia norma fundamental en la que se contempló que el Instituto tenía la facultad para determinar al AEP en los sectores correspondientes, así como las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y libre concurrencia, resulta incuestionable que la determinación del Pleno del Instituto hasta este momento sigue conservando su presunción de validez como acto administrativo.

En tal virtud, la Resolución de AEP y las medidas están surtiendo todos sus efectos como acto definitivo del Instituto, por lo que cualquier modificación al mismo debe hacerse de conformidad al marco regulatorio vigente, esto es así, toda vez que las medidas además de ser el fundamento para la evaluación de impacto de las mismas en materia de competencia, hoy son la materia del procedimiento que se lleva a cabo, razón por la cual es jurídicamente aplicable la legislación que regule las situaciones jurídicas existentes en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

En efecto, la LFTR publicada en el DOF el 14 de julio de 2014, que entró en vigor el 13 de agosto de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo Primero Transitorio del Decreto de Ley; constituye el marco legal sustantivo con que cuenta el Instituto en este momento para 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.

Bajo el mismo razonamiento, resulta aplicable a este procedimiento el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el 4 de septiembre de 2014 vigente a partir del 26 de septiembre de 2014[[59]](#footnote-60), pues es en dicho ordenamiento en el cual se encuentran las atribuciones de las áreas administrativas que integran este Instituto para sustanciar los procedimientos correspondientes, garantizando los derechos de legalidad y seguridad jurídica de los regulados.

Como ha quedado demostrado, la LFTR así como del Estatuto Orgánico son las disposiciones que se encuentran vigentes durante el inicio y desarrollo del procedimiento de evaluación de impacto de medidas que se resuelve y por tanto de ninguna manera se trasgrede el artículo 14 constitucional que contiene la prohibición de retroactividad de ley.

En virtud de lo expuesto, resulta infundadas las manifestaciones expuestas por Telcel, Telmex y Telnor y América Móvil, pues como se advierte, el Oficio con el que dio inicio al procedimiento de evaluación de impacto de medidas, se encuentra debidamente fundado y motivado.

### 6) Consulta Pública

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Señalan medularmente que los resultados de la consulta pública sobre la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al AEP no se acompañaron al Oficio de Inicio, por lo que no se hicieron de su conocimiento, colocándolas en estado de indefensión.

Asimismo, sostienen que el procedimiento no se basa en una evaluación del Instituto sino en una consulta pública que disfraza denuncias y peticiones de competidores, con lo que, a su juicio, ha anulado la facultad de evaluación o verificación atribuida únicamente al Instituto, lo cual consideran contrario a la autonomía que tiene el mismo para tomar sus propias determinaciones y para resolver las cuestiones que se relacionen con la competencia económica en el sector de telecomunicaciones.

Así, desde sus perspectivas, la figura de consulta pública se ha utilizado en su perjuicio, como el medio para brindarle a los competidores y al AEP en el sector radiodifusión la indebida oportunidad de formular peticiones y deseos en su interés en relación con la regulación que se impuso y se pretende imponer a las manifestantes, perpetuando así la regulación asimétrica, ya que, a su juicio, los agentes no tendrán incentivos de incrementar su participación conjunta ni planificar desarrollos de crecimiento sostenido en el mercado porque, de hacerlo, perderán sus beneficios asociados a la regulación asimétrica.

Además, las manifestantes solicitan al lnstituto que compare y contraste lo solicitado ante este lnstituto por Telefónica y AT&T y lo solicitado por ellos mismos ante las autoridades de competencia y telecomunicaciones en sus países de origen, esto para advertir que mientras el lnstituto valide las posturas de los competidores del AEP sin mayor análisis, éstos podrán seguir emitiendo y promoviendo comentarios contradictorios, pues resulta en su beneficio hacerlo.

Finalmente, señalan que el Instituto no tenía la facultad de convocar a una consulta pública para esos fines habida cuenta que ni la Constitución, ni el Octavo Transitorio del Decreto, ni las medidas mismas, permiten que la evaluación bienal se haga bajo el escrutinio directo de los propios competidores, utilizando sus comentarios como guía de referencia para regular. Señalan que es indebido concluir, como lo hizo el Pleno en sesión ordinaria de 6 de abril de 2016, que en términos de los artículos 15, fracción XL y 51 de la LFTR, esa autoridad puede realizar consultas públicas "en cualquier caso que así lo determine", ni menos aún para usarla en el presente procedimiento en detrimento de los derechos de las manifestantes y de la autonomía del IFT mismo, ya que, a su juicio, únicamente las leyes que resultaron o debieron resultar aplicables al momento de dictarse la Resolución de AEP e imponerse las medidas originales, son aquellas que deben ser aplicables en la presente evaluación bienal.

Consideraciones del Instituto

Las manifestaciones resultan infundadas toda vez que el Instituto cuenta con facultades expresas para realizar consultas públicas en cualquier caso que así lo determine, sin que las opiniones y propuestas emitidas tengan el carácter de vinculante para este órgano, tal y como se demuestra a continuación.

Durante el proceso legislativo que dio origen a la LFTR, la Iniciativa del Decreto de Ley, señaló lo siguiente en relación con la facultad del Instituto para realizar consultas públicas:

“D. Transparencia

La certidumbre para el sector, que permite generar su desarrollo e incrementar sus inversiones, solo se alcanza si existe previsibilidad en la toma de decisiones, cuya principal herramienta es la transparencia de las decisiones del órgano regulador. En este sentido, en la iniciativa se propone que para la emisión y modificación de reglas, lineamientos o disposiciones administrativas de carácter general, así como **en cualquier caso que determine el Pleno, el Instituto deberá realizar consultas públicas bajo los principios de transparencia y participación ciudadana, en los términos que determine el Pleno**. De igual manera, previo a la emisión de las reglas, lineamientos o disposiciones administrativas de carácter general, el Instituto deberá elaborar y hacer pública una manifestación de impacto regulatorio. Este mecanismo permitirá abrir una etapa en la que los interesados, beneficiados y posibles afectados por la regulación que se pretenda emitir tengan la oportunidad de elaborar comentarios, a fin de que el Instituto los conozca y pueda, en su caso, tomarlos en consideración.”[[60]](#footnote-61)

[Énfasis añadido]

Asimismo, el Dictamen de la Cámara de Origen consideró que la consulta pública contribuye a impulsar el desarrollo del sector y el bienestar público, al disponer que:

“A juicio del Pleno del órgano regulador, existe un número de **propuestas que representan medidas que sin duda impulsarán el desarrollo del sector y el bienestar público significativamente**, como lo son:

…

ii. **La previsión de consultas públicas** y dictámenes de impacto regulatorio tratándose de disposiciones de carácter general, y que son **instrumentos acordes con las mejores prácticas internacionales”**[[61]](#footnote-62)**.**

“Asimismo, **de conformidad con las mejores prácticas internacionales, se prevé un mecanismo de consulta pública abierta** y de impacto regulatorio **al que se someterá el Instituto, previo a la toma de decisiones que tengan un impacto de carácter general en los sectores que regula, abriendo la oportunidad para que los concesionarios y cualquier persona interesada pueda participar con propuestas y comentarios que enriquezca la toma de decisiones**. Ahora bien, el presente Proyecto de Decreto también toma en consideración la rapidez de los avances tecnológicos y la necesidad de que cuente con una función habilitante que le permita adecuar de manera rápida y eficiente dicha regulación, por lo que se prevé la posibilidad para que en aquellos casos en los que el Instituto lo considere necesario, pueda exceptuar de dicho proceso regulatorio aquella decisión o regulación que pueda perder la eficacia que se persigue”[[62]](#footnote-63).

[Énfasis añadido]

Como puede observarse, fue intención del legislador regular lo relativo a las consultas públicas por parte del Instituto, al considerar que se trata de un mecanismo derivado de las mejores prácticas internacionales, que contribuye a impulsar el desarrollo del sector y el bienestar público, así como a enriquecer la toma de decisiones de este Instituto al permitir que cualquier interesado participe con propuestas y comentarios.

Concluido el proceso legislativo señalado, la LFTR quedó en los términos siguientes:

“**Artículo 15**. Para el ejercicio de sus atribuciones **corresponde al Instituto**:

…

**XL.** **Formular, de considerarlo necesario para el ejercicio de sus funciones, consultas públicas no vinculatorias, en las materias de su competencia**;

…”

“**Artículo 51**. Para la emisión y modificación de reglas, lineamientos o disposiciones administrativas de carácter general, así como **en cualquier caso que determine el Pleno, el Instituto deberá realizar consultas públicas bajo los principios de transparencia y participación ciudadana, en los términos que determine el Pleno,** salvo que la publicidad pudiera comprometer los efectos que se pretenden resolver o prevenir en una situación de emergencia.

Previo a la emisión de las reglas, lineamientos o disposiciones administrativas de carácter general, el Instituto deberá realizar y hacer público un análisis de impacto regulatorio o, en su caso, solicitar el apoyo de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria.

**El Instituto contará con un espacio dentro de su portal de Internet destinado específicamente a publicar y mantener actualizados los procesos de consultas públicas y un calendario con las consultas a realizar,** conforme a los plazos y características generales que para éstos determinen los lineamientos que apruebe el Pleno. **Las respuestas o propuestas que se hagan al Instituto no tendrán carácter vinculante,** sin perjuicio de que el Instituto pondere las mismas en un documento que refleje los resultados de dicha consulta.”

[Énfasis añadido]

De los preceptos citados, se advierte que el Pleno del Instituto está facultado para realizar consultas públicas en cualquier caso que así lo determine, mismas que deberán llevarse a cabo bajo los principios de transparencia y participación ciudadana. Asimismo, se advierte que las respuestas o propuestas efectuadas con motivo de una consulta pública no resultan vinculantes al Instituto.

En ese orden de ideas, en términos de lo dispuesto en los artículos 15, fracción XL y 51 de la LFTR, el Pleno del Instituto emitió el “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina el inicio de la consulta pública, en relación con la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones”[[63]](#footnote-64), mismo que señala:

“En ese sentido, con la finalidad de alcanzar los objetivos establecidos en la Resolución de AEP, este Instituto considera de la mayor relevancia iniciar un proceso de consulta pública con la finalidad de recabar comentarios, opiniones, entre otros, de los integrantes de la industria, académicos, especialistas, usuarios, público en general y demás interesados que permitan obtener mayor información, que contribuyan al diagnóstico sobre el impacto de las medidas y las determinaciones sobre las posibles modificaciones, supresiones o adiciones de medidas asimétricas al AEP, derivado de la Evaluación Bienal.

No obstante que la regulación asimétrica a que se refiere la Resolución de AEP está destinada a quienes se determinaron como AEP, hoy en día se estima relevante que para la revisión de la regulación mencionada, la autoridad tenga conocimiento de las inquietudes de los regulados y otros interesados de forma ordenada. Lo anterior, considerando que es obligación del Instituto evaluar el impacto que hayan tenido las medidas asimétricas impuestas al AEP.

La consulta pública tiene por objeto cumplir con los principios de transparencia y participación ciudadana, con la finalidad de recabar información y propuestas de la industria, de especialistas en la materia y del público en general, para ser analizada por este Instituto.

Las consultas públicas son instrumentos que han implementado las autoridades regulatorias de diversos países, con la finalidad de brindar transparencia, recibir retroalimentación de la industria y de los agentes económicos interesados, así como perfeccionar su diseño y operación.

…

Por lo antes expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 7, 15 fracción XL y 51 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 1 y 4, fracción I del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno del Instituto expide el siguiente:”

De lo transcrito, se desprende que la finalidad de la consulta pública fue recabar comentarios, opiniones, observaciones y propuestas de los integrantes de la industria, académicos, especialistas, usuarios, público en general y demás interesados que permitieran obtener mayor información, para contribuir al diagnóstico que realice el Instituto sobre la evaluación de impacto de las medidas, así como aportar mayores elementos para la determinación sobre las posibles modificaciones, supresiones o adiciones a las mismas.

En efecto, el Instituto consideró necesario y conveniente allegarse de mayores elementos que contribuyeran a la evaluación de impacto de las medidas, con la finalidad de alcanzar los objetivos establecidos en la Resolución de AEP, sin que ello implique que las opiniones o propuestas aportados al Instituto constituyan denuncias que den origen a que la autoridad ejerza sus facultades de supervisión y verificación en perjuicio de las manifestantes, ni peticiones disfrazadas por parte de sus competidores que el Instituto estuviese obligado a atender, pues se reitera, el Instituto estimó relevante tener conocimiento de las inquietudes de los regulados y otros interesados que coadyuvara a determinar la efectividad de las medidas en términos de competencia.

Asimismo, la circunstancia de que se hayan formulado opiniones por parte de otros concesionarios, no basta para considerar que el contenido de dichas opiniones cause perjuicio a las manifestantes, pues el propio artículo 51 de la LFTR, que faculta al Instituto para realizar consultas públicas cuando así lo considere, establece que las opiniones o propuestas que se hagan a este órgano, no tendrán carácter vinculante, es decir, no constituye información que per se haya predeterminado el contenido del Oficio de Inicio.

Aunado a lo anterior, resulta infundada la afirmación de que el Instituto utilizó los comentarios de sus competidores como guía de referencia para regular, lo cual a su consideración, no se encuentra permitido ni en la Constitución, ni en el Octavo Transitorio del Decreto, ni en las medidas mismas, pues como se ha expuesto, el artículo 51 de la LFTR establece expresamente la facultad de esta autoridad de realizar las consultas públicas cuando así lo considere.

Adicionalmente, resulta infundado que se les haya dejado en estado de indefensión por no notificarles los resultados de la Consulta Pública, toda vez que de la literalidad del tercer párrafo del artículo 51 de la LFTR, se advierte que el Instituto tiene la obligación de publicar y mantener actualizado en un espacio dentro de su portal de internet los procesos de la consultas públicas[[64]](#footnote-65) , mas no así de notificar a cada interesado el inicio o conclusión de las mencionadas consultas.

Por otro lado, resultan infundados los argumentos relativos a que las opiniones vertidas en la consulta pública, constituyen denuncias para que este órgano ejerza sus facultades de supervisión y verificación en perjuicio de las manifestantes, toda vez que independientemente del procedimiento de evaluación de impacto de las medidas en términos de competencia que se lleva a cabo y del cual derivó la consulta pública que nos ocupa, el Instituto tiene a salvo sus facultades de supervisión y verificación, pues el hecho de que se desarrolle un procedimiento administrativo, no excluye o limita el ejercicio de las demás facultades conferidas al Instituto para regular, entre otras, el uso, aprovechamiento y explotación de las redes públicas de telecomunicaciones.

El ejercicio de facultades que desarrolla el Instituto es independiente, ya que la evaluación bienal tiene por objeto fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones a los usuarios finales[[65]](#footnote-66), y por otro lado, las facultades de supervisión y verificación,[[66]](#footnote-67) tienen la finalidad de comprobar el cumplimiento de la LFTR, las disposiciones que deriven de ella, así como de las condiciones y obligaciones establecidas en las concesiones, autorizaciones y demás disposiciones aplicables.

Por ello no es dable considerar que las opiniones y propuestas presentadas al Instituto con motivo de la consulta pública constituyan denuncias por parte de los demás agentes económicos en perjuicio de las manifestantes, puesto que el Instituto consideró relevante conocer las opiniones de los concesionarios y otros interesados que coadyuvaran a determinar la efectividad de las medidas en términos de competencia.

Finalmente, las manifestantes solicitan a esta autoridad que compare y contraste lo solicitado por Telefónica y AT&T ante este lnstituto y lo solicitado por dichas empresas ante las autoridades de competencia y telecomunicaciones de sus países de origen, para que el Instituto esté en posibilidad de verificar que dichas empresas tienen ingresos suficientes para competir y no beneficiarse de la regulación asimétrica impuesta al AEP, ya que los competidores del AEP pueden incurrir en prácticas dilatorias con el único objetivo de perpetuar la regulación asimétrica y no tendrán incentivos de incrementar su participación conjunta ni planificar desarrollos de crecimiento sostenido en el mercado.

Lo anterior, resulta inoperante puesto que se trata de afirmaciones sin sustento por parte de las manifestantes, ya que no acreditan de qué manera las opiniones formuladas por las participantes en la consulta pública le causan perjuicio, ya que únicamente se limitaron a afirmar que sus competidores se benefician ilegalmente de la regulación asimétrica. Lo anterior, es infundado tomando en consideración que las medidas impuestas al AEP tienen el propósito de remediar y prevenir conductas con efectos que no favorezcan la competencia y la libre concurrencia, en beneficio del usuario final.[[67]](#footnote-68) En efecto las medidas impuestas tienden a:

* Reducir o eliminar barreras a la entrada y expansión de participantes distintos al AEP;
* Favorecer el acceso a insumos esenciales controlados por el AEP;
* Prohibir ex ante al AEP la realización de conductas que puedan impedir el acceso o excluir a participantes, como las exclusividades, trato discriminatorio, negativa de trato, subsidios cruzados, estrechamiento de márgenes, incremento artificial de costos y otorgamiento de descuentos o beneficios de forma selectiva;
* Prohibir la propiedad cruzada entre el AEP en telecomunicaciones y AEP en Radiodifusión, y
* Proteger los derechos de los usuarios finales.[[68]](#footnote-69)

En virtud de lo anterior, es infundado que las manifestantes afirmen sin sustento que otras concesionarias se benefician en su perjuicio de las medidas, puesto que las medidas tienen el principal objetivo de evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia, y con ello a los usuarios finales. Adicionalmente, es importante señalar que el análisis que realizó el Instituto de las opiniones formuladas por Telefónica y AT&T, así como de las demás participantes en la consulta pública, constituyó información de carácter no vinculante, que el Instituto consideró relevante conocer para el diagnóstico sobre el impacto de las medidas, no obstante, no fue el único medio que el Instituto atendió para la evaluación bienal.[[69]](#footnote-70)

### 7) Opiniones de la DGDTR y de UCE

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Las manifestantes consideran que la DG-DTR y UCE llevaron a cabo actos que no se acompañaron al Oficio de Inicio pero que objetan, manifestando medularmente lo siguiente:

Señalan que, aunque en el Oficio de Inicio se menciona que el Director General solicitó desde el 30 de junio de 2016 una opinión a la UCE sobre el impacto en términos de competencia de las medidas impuestas en la Resolución de AEP, con el objeto de intentar satisfacer una exigencia del Estatuto Orgánico, lo cierto es que esa actuación también adolece de vicios de legalidad y constitucionalidad, pues:

1. No fueron informadas ni llamadas al procedimiento ni a los actos de emisión de tal Análisis en Materia de Competencia, por lo que al respecto fue colocada en indefensión y lo que en ella se diga no puede causarle perjuicio alguno.
2. La opinión, a que se alude en el Oficio de Inicio como "Análisis en Materia de Competencia", no fue transcrita en el mismo ni se corrió traslado al ser emplazada a este procedimiento.
3. Desde luego, no se reconoce y se objeta el contenido de esa opinión o análisis, pero lo cierto es que en el Oficio de Inicio tal acto se toma como una decisión definitiva e incontrastable al respecto, como piedra angular de las determinaciones que ahí se dictan, lo que en sí mismo entraña la violación de los derechos y garantías ya que no pudo defenderse realmente respecto de lo que ahí se afirma ni de las omisiones que en ese análisis se hubiesen perpetrado en su perjuicio.

Que el Oficio de Inicio y el procedimiento son improcedentes y son contrarios a lo dispuesto por el Octavo Transitorio del Decreto, así como de los artículos 1º, 14 y 16 de la Constitución, habida cuenta de que ni la pretendida Consulta Pública ni la opinión a que se ha denominado Análisis en Materia de Competencia podían considerarse como elementos base para el dictado del Oficio de Inicio y la sustanciación de este procedimiento.

Continúan manifestando que sentadas las bases de la evaluación bienal -cada dos años- sobre las medidas impuestas al AEP, es menester señalar que ni la "Consulta pública de la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones” ni la "Opinión sobre el impacto en términos de competencia de las medidas que fueron impuestas al Agente Económico Preponderante" podrían válidamente tener fundamento jurídico o sustento para el trámite de este procedimiento y para el dictado del Oficio de Inicio.

Consideraciones del Instituto

Sobre el particular, tal y como se desprende de los Antecedentes del Oficio de Inicio, mediante oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/075/2016, de fecha 30 de junio de 2016, la DG-DTR, solicitó a la UCE, opinión sobre el impacto en términos de competencia de las medidas que fueron impuestas al AEP. Dicha opinión fue emitida por la UCE con fecha 4 de agosto de 2016, mediante oficio IFT/226/UCE/117/2016.

A ese respecto, el artículo 20, fracción XIV, del Estatuto Orgánico, establece la obligación a los Directores Generales de solicitar a la Unidades, Coordinaciones Generales y demás Direcciones Generales y Direcciones Generales Adjuntas, cuando así lo requieran para la sustanciación de los procedimientos a su cargo, los dictámenes técnicos u opiniones respectivos en el ámbito de sus atribuciones. En efecto, dicho numeral señala:

“**Artículo 20**. Corresponde a cada Director General y Director General Adjunto el ejercicio de las siguientes atribuciones:

…

**XIV.** Solicitar, cuando lo requiera para la sustanciación de los procedimientos a su cargo, a las Unidades, Coordinaciones Generales y demás Direcciones Generales y Direcciones Generales Adjuntas los dictámenes técnicos u opiniones respectivos en el ámbito de sus atribuciones;”

En tal virtud, en pleno ejercicio de sus facultades, la DG-DTR consideró necesario para sustanciar el presente procedimiento relativo a la evaluación del impacto de las medidas, solicitar opinión a la UCE, ya que en términos del artículo 51[[70]](#footnote-71), fracción V, del Estatuto Orgánico, la UCE es la unidad administrativa del Instituto competente para emitir opinión respecto de las propuestas de regulación, medidas y obligaciones específicas para los agentes económicos preponderantes. Por lo que resulta debidamente fundado que la DG-DTR, adscrita a la UPR, solicitara a la UCE emitir opinión en relación con la evaluación del impacto en términos de competencia de las medidas.

Independientemente de lo anterior y de que el Estatuto Orgánico sí contempla la facultad de las Direcciones Generales, de solicitar opinión a las demás Unidades Administrativas de este Instituto; la opinión de la UCE, constituye un acto “*de naturaleza meramente orientadora y no* *implica decisión alguna ni condiciona unilateral y coercitivamente a los particulares, incluso si influye o trasciende a la determinación final porque, en este supuesto, no es su contenido como opinión, sino el hecho de que se convirtió en parte de los fundamentos y motivos de la resolución reclamada*”.[[71]](#footnote-72)

Es aplicable al caso por analogía, la tesis que lleva por rubro y texto:

“**COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LAS ACTAS DE SESIÓN, DICTÁMENES, OPINIONES, INFORMES Y ESTUDIOS ELABORADOS POR SUS DIRECCIONES GENERALES DE ASUNTOS JURÍDICOS Y ESTUDIOS ECONÓMICOS**. Aun cuando los documentos a que se refieren los artículos 15, 26, fracción III, 28, fracción IV, y 29, fracción II, del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, **contienen opiniones**, datos, cifras económicas o de mercado y proposiciones respecto de los puntos de controversia materia del procedimiento administrativo que se instrumenta, y **su finalidad es orientar la resolución del caso, lo cierto es que si llegara a trascender el criterio plasmado en ellos pasaría a formar parte de las consideraciones de la resolución emitida por la mencionada comisión y, por tanto, sería innecesario requerir la exhibición de aquéllos**” [[72]](#footnote-73).

[Énfasis añadido]

En ese orden de ideas, no se le corrió traslado del Análisis en Materia de Competencia que nos ocupa, toda vez que se trata de un acto intraprocesal, y no existe razón por la que previamente deba de informarse al particular respecto de su emisión.

Cabe precisar que en la página 11 de 184 del Análisis en Materia de Competencia que nos ocupa, se indica que dicha opinión “No tiene el alcance de determinar cumplimiento de las Medidas por parte de los obligados”. Por lo que, como ya se ha mencionado, la finalidad del multicitado Análisis en Materia de Competencia únicamente es para orientar la resolución.

Por todo lo anterior devienen de inoperantes e improcedentes los argumentos analizados al revisar la excepción correlativa.

### 8) Transitorios

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Manifiestan que el artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto por el que el que se expidió la LFTR no alcanza para dar validez a las medidas como fundamento para su revisión.

Exponen que el procedimiento y el Oficio de Inicio son improcedentes e infundados, pues se pretende sustentarlos en conceptos, normas, disposiciones y transitorias que adolecen de vicios de validez y por tanto no han de ser aplicados en perjuicio de los gobernados. Explican que resulta imposible jurídicamente que una disposición transitoria materialmente imponga obligaciones a los particulares y/o a los concesionarios, que además excedan y contravengan disposiciones constitucionales materiales. Siguen diciendo que es imposible también pretender que un transitorio no agote su vigencia, como se pretende en el caso, que los transitorios únicamente se pueden dirigir a las autoridades, sin poder establecer obligaciones de, contra o a los particulares o gobernados, puesto que solamente pueden referirse a criterios relativos a la aplicación de las disposiciones en el tiempo y en el espacio.

Ello, con mayor razón en tratándose de decretos de reforma constitucional, en los que permitir que mediante disposiciones transitorias se pudiera establecer lo que materialmente es y debe ser legislativo (como la imposición de obligaciones y, en general, la reglamentación material de la Constitución) se hagan nugatorios los principios fundamentales de legalidad y de división de poderes, pues ningún caso tendría ya la existencia y necesidad misma de que hubiese un Poder legislativo ni se requeriría esperar a sus actos reglamentarios.

Señalan que las disposiciones transitorias del Decreto, tras establecer su entrada en vigor, exceden la materia que les es propia y adolecen, por lo tanto, de vicios de validez. Argumentan que los transitorios Octavo y Noveno del Decreto imponen obligaciones y cargas a/o en contra de los concesionarios de telecomunicaciones y radiodifusión y/o a aquellos Agentes Económicos Preponderantes determinados como tales por el IFT. Por tanto, esos transitorios contravienen derechos y principios fundamentales, incluyendo la garantía de seguridad jurídica y la legalidad y división de poderes, en su perjuicio pues, además de exceder el ámbito personal de aplicación del Decreto mismo, pretende imponer obligaciones de hacer y no hacer, cuando por naturaleza las disposiciones transitorias no podrían válidamente contener disposiciones sustantivas.

Citan que el Octavo Transitorio, fracción III, segundo párrafo del Decreto es inválido por ser violatorio de derechos fundamentales y de la garantía de seguridad jurídica, toda vez que permite que una autoridad arbitrariamente decida cuál de los elementos desea utilizar y comprobar para medir la participación nacional de un supuesto AEP.

Es decir, la posibilidad de elegir cuál de los elementos que se mencionan en el texto transitorio constitucional es el adecuado o aplicable al caso, deja en estado de indefensión a los gobernados afectados, pues hace innecesaria la fundamentación y motivación, permite la incongruencia entre un supuesto de procedencia y las conclusiones que le sucedan y porque es una norma privativa expedida con posterioridad al surgimiento de una situación que da un trato desigual a competidores.

Continúan argumentando que resulta contrario a la eficiencia, a la competencia misma, insuficiente e inadecuado que se diga que un agente económico será preponderante solamente por actualizarse a priori alguno de los supuestos de participación en cualquiera de los criterios que establece ese artículo. Dicen que las disposiciones mencionadas carecen de validez y por tanto han de ser inaplicadas, en virtud de que no se prevé en ellas qué consecuencia tendría la sobrerregulación específica, la falta de necesidad de las determinaciones y calificaciones emitidas en perjuicio de los gobernados, así como qué ha de suceder con los daños que se le causen a los entes regulados y a sus usuarios si la regulación específica que se imponga no es exitosa, es excesiva, no llega a los fines perseguidos o si, saca al ente perjudicado del mercado relevante.

Consideraciones del Instituto

Como ya se señaló, contrario a lo manifestado, el Oficio de Inicio es procedente y está debidamente fundado y motivado. El artículo Octavo Transitorio, primer párrafo de la fracción III, del Decreto, estableció que una vez constituido el Instituto, debía determinar la existencia de agentes económicos preponderantes, en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones respectivamente, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Las medidas a imponer al AEP debían incluir en lo aplicable, lo relacionado con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

De lo anterior, se advierte que en cumplimiento a lo ordenado por el Constituyente, el Instituto con fecha 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución de AEP determinó a los integrantes del AEP en el sector de telecomunicaciones.

Ahora bien, el artículo Trigésimo Quinto contenido en el Decreto de Ley, mediante el cual fue emitida la LFTR, señala:

“**TRIGÉSIMO QUINTO.** Con excepción de lo dispuesto en el artículo Vigésimo Transitorio, por el cual se encuentra obligado el Instituto Federal de Telecomunicaciones a aplicar el artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se expide por virtud de este Decreto y demás que resulten aplicables en materia de interconexión en términos de la misma, las resoluciones administrativas que el Instituto Federal de Telecomunicaciones hubiere emitido previo a la entrada en vigor del presente Decreto en materia de preponderancia continuarán surtiendo todos sus efectos.”

Esto es, las resoluciones emitidas en materia de preponderancia, previo a la entrada en vigor del Decreto de Ley continuarían surtiendo todos sus efectos. Así, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP se estableció que el Instituto realizará una evaluación del impacto en términos de competencia, de las medidas impuestas cada dos años.

Ahora, si bien es cierto que por regla general las disposiciones transitorias tienen como finalidad regular el ámbito temporal de validez de las normas, también lo es que suelen incluir otras disposiciones que tiene como objetivo instrumentar el contendido sustantivo de la nueva norma, de la reforma o de la adición correspondiente, de modo que imponen un conjunto de acciones que determinados sujetos deben llevar a cabo para dar eficacia a la norma sustantiva. En esos supuestos, las disposiciones transitorias no pueden disociarse de las normas sustantivas, por lo que en atención al principio de unidad de las normas jurídicas, se entiende que ambas (las normas transitorias y las normas sustantivas) forman parte integrante del mismo cuerpo normativo y en consecuencia tienen la misma naturaleza y jerarquía, en virtud de que proceden del mismo órgano y del mismo procedimiento de creación. Esto se basa en el principio de unidad que opera en todas las normas jurídicas[[73]](#footnote-74).

Para hacer hincapié en el sentido de que una reforma constitucional da eficacia a un derecho sustantivo, sirve de apoyo a lo anterior, por analogía, la tesis de jurisprudencia que a continuación se cita:

“SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. CON BASE EN EL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL CATORCE DE AGOSTO DE DOS MIL NUEVE, POR EL QUE SE MODIFICÓ EL RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL DE DICIEMBRE DE 2005, CABE RECONOCER CONSTITUCIONAL Y TRANSITORIAMENTE COMPETENCIA A LOS ÓRGANOS PREEXISTENTES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DOS MIL CINCO PARA JUZGAR LOS ILÍCITOS COMETIDOS POR ADOLESCENTES.

Conforme a lo sostenido por el Pleno de la Suprema Corte al resolver la Acción de inconstitucionalidad 37/2006, que resultó plasmado en las tesis de jurisprudencia de número y rubro: P./J. 80/2008, "SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN ‘INDEPENDENCIA’ CONTENIDA EN EL SEXTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2005).", P./J. 71/2008, "SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LOS TRIBUNALES ESPECIALIZADOS RELATIVOS DEBEN PERTENECER AL PODER JUDICIAL DEL ESTADO MEXICANO.", y P./J. 72/2008, "SISTEMA INTEGRAL DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE LAS LEGISLATURAS LOCALES NO HAYAN CREADO ANTES DEL 12 DE SEPTIEMBRE DE 2006 LAS LEYES, INSTITUCIONES Y ÓRGANOS PARA LA APLICACIÓN DEL DECRETO DE REFORMA AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE DICIEMBRE DE 2005, CONFIGURA UNA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL POR ACTUALIZARSE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA."; así como en lo sostenido por esta Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 44/2007-PS, de la que derivó la tesis de jurisprudencia 25/2008 de esta Primera Sala, de rubro "DELITOS FEDERALES COMETIDOS POR ADOLESCENTES, MENORES DE DIECIOCHO Y MAYORES DE DOCE AÑOS DE EDAD. SON COMPETENTES LOS JUZGADOS DE MENORES DEL FUERO COMÚN (RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSTITUCIONAL).", la reforma constitucional al artículo 18, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el doce de diciembre de dos mil cinco, en materia de justicia de menores, estableció a favor de los adolescentes el derecho de ser juzgados por una autoridad independiente, de tipo jurisdiccional, inscrita dentro de los poderes judiciales; derecho correlativo al deber impuesto por el Poder Reformador de adecuar en determinado lapso las instituciones burocráticas correspondientes para ello. **Este derecho, como se explicó en las resoluciones de que derivaron los criterios jurisprudenciales aludidos, en términos del régimen transitorio de la reforma constitucional entonces establecido, era exigible una vez llegada la fecha máxima otorgada por el Poder Reformador para tal efecto, que resultaba ser el doce de septiembre de dos mil seis. Sin embargo, el catorce de agosto de dos mil nueve, se publicó en el Diario Oficial de la Federación reforma a los artículos transitorios de la reforma al artículo 18 constitucional de doce de diciembre de dos mil cinco, entrando en vigor al día siguiente de su publicación. Esta reforma agregó un segundo párrafo al artículo segundo transitorio de la reforma de dos mil cinco, e introdujo un tercer artículo transitorio, modificando así de manera importante el régimen de la transición. En estas modificaciones, el Poder Reformador estableció condicionantes distintas que inciden** en lo relativo a la exigibilidad del derecho de los adolescentes de ser juzgados por órganos jurisdiccionales independientes y especializados. A partir de estos nuevos términos, es procedente ahora reconocer constitucionalmente competencia a los órganos preexistentes a la reforma constitucional de dos mil cinco, para juzgar los ilícitos cometidos por adolescentes, y lo serán hasta en tanto la legislación de cada orden jurídico se haya reformado con motivo de la reforma constitucional en la materia de 2005 y, además, se hayan puesto en funcionamiento las nuevas estructuras burocráticas correspondientes, con la correspondiente remisión de los asuntos a que haya lugar”[[74]](#footnote-75).

[Énfasis añadido]

Asimismo, este principio de unidad que opera respecto de todas las normas jurídicas, no es ajeno a la Constitución, tal y como se observa de la tesis que a continuación se cita:

“CONSTITUCION FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SI.

Las reformas a los artículos 49 y 131 de la Constitución, efectuadas por el Congreso de la Unión, no adolecen de inconstitucionalidad, ya que jurídicamente la Carta Magna no tiene ni puede tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás; por lo que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros. **La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado y conforme a su artículo 133, la Constitución no puede ser inconstitucional**; es un postulado sin el cual no se podría hablar de orden jurídico positivo, porque es precisamente la Carta Fundamental la que unifica la pluralidad de normas que componen el derecho positivo de un Estado. Además, siendo "la Ley Suprema de toda la Unión", únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se contienen en el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado pueden realizarse las modificaciones o adiciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla”[[75]](#footnote-76).

[Énfasis añadido]

De lo anterior se puede colegir que contario a lo señalado, las disposiciones transitorias no son inválidas ni contravienen derechos y principios fundamentales.

### 9) Indebida determinación del GIE

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Las manifestantes señalan medularmente que no existe conducta probada que pudiese permitir referirse en conjunto o como un solo agente económico a las distintas personas aludidas en el Oficio de Inicio, ya que para que a una persona se le pueda considerar como integrante de un grupo económico es menester que se acredite previa y fehacientemente que ha llevado a cabo una conducta o participación concreta y determinada de manera colectiva respecto de la causa del procedimiento. Asimismo, consideran que en este caso se pretende evadir los requisitos que para tales grupos impone la jurisprudencia de la SCJN aplicable, bajo el argumento de que no se está ante un procedimiento de prácticas monopólicas o de declaratoria de dominancia, sino de una diversa figura llamada "preponderancia".

Señalan que el concepto de GIE como un solo agente económico para efectos de lo que se pretende en los transitorios del Decreto no es aplicable en este tipo de procedimientos, ya que la fracción III del Octavo Transitorio de dicho Decreto se refiere a "la existencia de agentes económicos preponderantes'', lo que no permite que se hable de un grupo de interés como agente económico único, ya que expresa y necesariamente contempla su pluralidad y no unidad.

Continúan manifestando que el GIE ha sido indebidamente determinado, pues además de pretender incluir en él a personas morales individuales que no tienen el carácter de concesionarios en materia de telecomunicaciones y/o radiodifusión, se incluye a las manifestantes en general y se pretende calificarle en conjunto con servicios en los que no participa.

Por su parte, AMX manifiesta que es una sociedad mercantil individual, una sociedad anónima bursátil que, entre otras, tiene dentro de su objeto social la posibilidad de participar en el capital social por cualquier medio lícito en otras sociedades, sin que ello signifique que tenga necesariamente un control común, un actuar común o coordinado con las sociedades en las que participa. Asimismo, señala que debe emitirse resolución en la que se le excluya de la integración del AEP y, en general, de la imposición de cualquier tipo de medida regulatoria en materia de telecomunicaciones, en virtud de que se trata de una persona moral individual que no tiene el carácter de concesionario o permisionario en materia de telecomunicaciones.

Argumentan que resulta incorrecta la aplicación del artículo 3 de la LFCE, transgrediendo en su perjuicio los artículos 1°, 6°, 13, 14, 16, 17, 22, 25, 28, 133 de la Constitución, y del concepto de agente económico o grupo económico que se pretende, ya que atenta contra las libertades de comercio y de asociación, pues de prosperar implicaría que pudiera ignorarse la personalidad individual de cada empresa moral y, en general, de los sujetos de derecho sin razón justificante alguna, con el objeto de restringirles y aún privarles del desempeño pleno de sus conductas comerciales, de sus actividades lícitas y legítimas conforme a su objeto social, así como de la capacidad de tener accionistas y/o de ser accionistas de empresas, sin siquiera ser concesionarios o partícipes del sector de telecomunicaciones o de algunos de los servicios mencionados.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, resulta importante reiterar que el procedimiento que derivó de los artículos Octavo y Noveno Transitorios del Decreto y que concluyó con la Resolución de AEP y las medidas, es independiente del procedimiento consistente en la evaluación del impacto en términos de competencia de las medidas que en este acto se resuelve.

Como se ha señalado, los artículos Octavo Transitorio, fracción III y Noveno Transitorio del Decreto, establecían la obligación expresa de que a partir de la integración del Instituto, éste determinara la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y estableciera las medidas regulatorias necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia, de conformidad con el procedimiento que estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA.

Así, en ejercicio de sus facultades constitucionales, el 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó como AEP en el sector de telecomunicaciones al GIE conformado por 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., e impuso Medidas Móviles, Medidas Fijas, Medidas de Desagregación y Medidas de Contenidos, para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Mediante la emisión de dicha Resolución de AEP se puso fin al procedimiento administrativo iniciado en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La referida Resolución de AEP constituye una resolución definitiva que tuvo por objeto determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, tan es así, que la misma fue impugnada en diversos juicios de amparo.

En ese sentido, la Resolución de AEP, las medidas que de ella derivaron y la determinación del GIE conformado por 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., así como la determinación de dicho Grupo como AEP, constituyen un acto jurídicamente válido cuyos efectos no han sido modificados por autoridad jurisdiccional y, en consecuencia, surten todos sus efectos de conformidad con del artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley.

Así, es claro que ni la determinación del GIE ni la determinación de dicho grupo como AEP son materia del presente procedimiento, al haber formado parte de un procedimiento que ha concluido. Asimismo, del contenido del Oficio de Inicio es claro que el presente procedimiento tiene como único objeto la evaluación del impacto de las medidas, con la finalidad de modificarlas, suprimirlas o en su caso establecer nuevas medidas.

De esta forma, el Oficio de Inicio fue emitido con fundamento, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, pues efectivamente, el presente procedimiento encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas mismas y no en los artículos transitorios contenidos en el Decreto, pues se reitera, la evaluación del impacto de las medidas es un procedimiento administrativo distinto del procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

Por lo anterior, es posible advertir que los argumentos vertidos por las manifestantes son infundados e insuficientes para considerar inaplicable e ilegal la evaluación bienal, toda vez que sus argumentos van encaminados a demostrar el perjuicio generado por la determinación de AEP, siendo que dicha determinación no es materia de análisis en el procedimiento que se resuelve, pues como ya se explicó el mandato establecido en los referidos artículos transitorios se agotó con la emisión de la Resolución de AEP y las medidas, la cual constituye una resolución definitiva dirigida a varios destinatarios[[76]](#footnote-77), razón por la cual devienen infundados los argumentos relativos a que el Oficio de Inicio es indebido al considerar que existe un grupo de interés económico al cual pudiera tratarse como un solo AEP, pues se reitera, la determinación del AEP no es materia del presente procedimiento.

No obstante que el procedimiento que se resuelve no corresponde a la determinación del AEP, esta autoridad considera importante hacer referencia a que el grupo de interés económico del que forman parte Telmex y Telnor, Telcel y América Móvil como AEP, concluyó debidamente a través del contenido de la “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”[[77]](#footnote-78).

Se afirma lo anterior, ya que de la Resolución de AEP se advierte que el Instituto determinó debidamente al AEP, compuesto por distintas empresas o agentes económicos, tomando en consideración, que el concepto de “agente económico”, en términos de lo dispuesto en diversos criterios del Poder Judicial de la Federación[[78]](#footnote-79), no se asocia a una persona en particular (física o moral), sino a la forma en que los sujetos intervienen en los mercados y, por ende, en la economía del país, razón por la cual, no existía impedimento alguno para que el Instituto determinara un grupo de interés económico como preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión[[79]](#footnote-80).

Asimismo, en la Resolución de AEP, el Instituto demostró y justificó plenamente por qué consideró que los integrantes del grupo de interés económico declarado como AEP debían ser calificados como parte de dicho grupo, así como las razones lógicas y jurídicas por las que se incluyó en el grupo de interés económico preponderante a personas morales individuales que no tienen el carácter de concesionarios o permisionarios en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, así como que se haya incluido a Telmex, Telnor y Telcel en general sin distinguir los servicios a los que se encuentran sujetos.

En ese sentido, resultan infundados los argumentos vertidos en los escritos correspondientes, en virtud de que las manifestantes no lograron desvirtuar el contenido del Oficio de Inicio, además de que no acreditaron el perjuicio que pudiere ocasionarles. En adición a lo anterior, resulta importante para esta autoridad destacar que el Poder Judicial de la Federación ha reconocido que i) el Instituto no tenía impedimento alguno para declarar preponderante tanto a un agente económico, como a un grupo de interés económico, compuesto por distintas empresas o agentes[[80]](#footnote-81); ii) que dentro del grupo de interés económico declarado como AEP se incluyera a personas que no prestan servicios de telecomunicaciones[[81]](#footnote-82), iii) que en nada perjudica la validez de la Resolución de AEP cuando se refiriere a Telmex-Telnor yTelcel en general respecto de los servicios de telecomunicaciones prestados[[82]](#footnote-83); y, iv) que la eventual restricción a la libertad de comercio o asociación invocada por las manifestantes encuentra justificación en la medida en que la Resolución de AEP y las medidas, constituye un régimen regulatorio de gran intensidad que vela por los servicios públicos de interés social en materia de telecomunicaciones para garantizar el derecho a la libre concurrencia y plena competencia en los mercados, y con ello a los usuarios finales[[83]](#footnote-84).

**S I N T E X T O**

### 10) Alcance de las medidas fuera del GIE

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Manifiestan que se pretende imponer medidas en perjuicio de terceros no llamados al procedimiento, en exceso de su posible situación de causahabientes o cesionarios de derechos (algunos se crearon en cumplimiento de la Resolución del AEP), pretendiendo fundar que las medidas podrían obligar incluso a sujetos que no fueron llamados al procedimiento.

Asimismo, se manifiesta que el Oficio de Inicio sostiene expresamente que a partir de la Resolución de AEP, las medidas que ahí se impusieron obligarían a terceros no llamados al procedimiento. Específicamente se menciona a Opsimex y a Promotora de Sites, S.A. de C.V., como sujetos que estarían obligados sin ser parte del llamado AEP, pero no se entiende por qué si se les conoce y reconoce no se les llamó al procedimiento. Y, no obstante, de manera obviamente inconstitucional y carente de validez o regularidad, se afirma que el AEP es quien es responsable del cumplimiento que debe realizar esos terceros respecto de las medidas, porque así lo indicarían la Resolución de AEP y sus medidas.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, y contrariamente a lo manifestado, la Resolución AEP en su resolutivo Quinto estableció que: “Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán aplicables a los integrantes del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones, que cuenten con títulos de concesión de Red Pública de Telecomunicaciones, o que sean propietarios o poseedores de Infraestructura Pasiva relacionada con dichas redes, así como a aquellos que lleven a cabo las actividades reguladas en la presente Resolución.”

Asimismo, en el Resolutivo Sexto de la Resolución de AEP se señaló que las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto“…serán obligatorias a los miembros que formen parte del Agente Económico Preponderante, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el Agente Económico Preponderante, para lo cual deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción del Instituto Federal de Telecomunicaciones, esta prevención deberá aparecer en los documentos, acuerdos o combinaciones en que se contengan las condiciones de cualquier transacción”.

En términos de los resolutivos citados, las medidas fueron impuestas a aquellos integrantes del AEP que i) cuentan con títulos de concesión de Red Pública de Telecomunicaciones; ii) son propietarios o poseedores de Infraestructura Pasiva relacionada con dichas redes: iii) llevan a cabo las actividades reguladas en la Resolución de AEP, y iv) sean causahabientes o cesionarios de sus derechos o resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo.

En el Oficio de Inicio se explicó que:

“conforme a las constancias que obran en este Instituto, durante el periodo evaluado se llevaron a cabo las siguientes modificaciones en la estructura del AEP:

* Escisión de Radiomóvil Dipsa S.A. de C.V. Con fecha 5 de enero de 2015, resultó Operadora de Sites Mexicanos, S.A de C.V. (Opsimex) como sociedad escindida que es actualmente propietaria de los sitios de infraestructura pasiva móvil del AEP;
* Escisión de Sercotel, S.A. de C.V. (Sercotel). Con fecha 19 de octubre de 2015, se constituyó Promotora de Sites, S.A. de C.V., y
* Escisión de América Móvil, S.A.B. de C.V. Con fecha 19 de octubre de 2015, se constituyó Telesites como una sociedad escindida de América Móvil”.

Es así, que en sesión de 21 de septiembre de 2015, el Pleno del Instituto emitió opinión formal, en términos de la LFCE, en la cual determinó que las operaciones antes señaladas no requerían de una autorización previa del Instituto para llevarse a cabo, pues los agentes económicos involucrados: i) forman parte del mismo grupo de interés económico; ii) se mantiene la misma estructura y naturaleza de los derechos sobre las personas resultantes de las escisiones, y iii) no participa ningún tercero[[84]](#footnote-85).

En el acuerdo por el que emitió opinión a las operaciones de escisión, el Pleno del Instituto señaló que esa opinión no eximía a los promoventes de la consulta del cumplimiento de las medidas a que se refiere la Resolución de AEP, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias. Por lo cual, las sociedades constituidas por escisión de miembros del AEP continúan sujetas al cumplimiento de las medidas impuestas al AEP[[85]](#footnote-86).

Lo anterior no quiere decir que Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. y América Móvil, S.A.B. de C.V. se eximan del cumplimiento de algunas medidas de la Resolución de AEP, sino que las sociedades constituidas por escisión de miembros del AEP, como por ejemplo Operadora de Sites Mexicanos, S.A. de C.V., están sujetas al cumplimiento de las medidas impuestas en términos de los Resolutivos Quinto y Sexto de la Resolución de AEP.

Asimismo, no se les llamó al procedimiento a las empresas escindidas, toda vez que las medidas se imponen a los integrantes del AEP, y es éste último, el encargado de asegurarse que sus causahabientes cumplan con las mismas.

Por tanto, los efectos jurídicos de la Resolución de AEP, son efectivamente obligatorias para las personas morales integrantes del AEP y éstas deberán asegurarse que sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarlas derivadas de concentraciones, cumplan con las mismas. Por todo lo anterior se estima que son inoperantes las manifestaciones vertidas en el sentido de que se pretende imponer medidas en perjuicio de terceros.

### 11) Temporalidad de la revisión

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Señalan que no hubo evaluación del impacto cada dos años porque este procedimiento se intenta transcurridos más de dos años y medio después de la emisión de la Resolución AEP.

Expresan que el plazo para llevar a cabo una evaluación del impacto en materia de competencia económica, resulta inadecuando e insuficiente para múltiples medidas y su ejecución, y ello tiene como resultado que el pretendido análisis realizado en la especie sea incorrecto, desproporcionado y completamente desapegado de la realidad.

También, que en el Oficio de Inicio se dice que se realizaron varias evaluaciones, no sólo una, ello resulta indebido, dado que en las medidas aludidas se establece específicamente que la evaluación será sólo una en el momento ahí precisado.

Indican que se ha violado el parámetro temporal establecido por el propio IFT pues este procedimiento no inició a los dos años a partir de la Resolución de AEP y sus medidas en marzo de 2014 ni de su entrada en vigor quince días después, sino que lo inicia el Director General fuera de ese término de "cada dos años", es decir hasta después de que venciera el plazo de dos años establecido en ellas.

Manifiestan que las medidas Septuagésima, párrafo primero del Anexo 1, así como la Vigésima Cuarta, párrafo primero, del Anexo 3, son violatorias de los derechos fundamentales a la legalidad y la seguridad jurídica, toda vez que: i) como los ha construido la autoridad, esas medidas pretenden perpetuar el ejercicio de una competencia limitada temporalmente por el texto transitorio; y, ii) regulan una materia que el órgano reformador de la Constitución reservó al legislador ordinario, consistente en el cese de la obligatoriedad de las medidas de regulación asimétrica impuestas al AEP en el sector telecomunicaciones.

Además arguyen que al existir una reserva de ley respecto a las condiciones de competencia efectiva en los mercados integrantes de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, debe concluirse que las autoridades del Instituto deben carecer de competencia para evaluar el impacto de las medidas cada dos años, con el fin de suprimirlas, modificarlas o establecer nuevas medidas.

Asimismo precisan que las medidas no tienen fundamento normativo algún, pues se trata de una actuación que no sólo carece de sustento en el régimen transitorio del Decreto, sino también en las leyes en materia de competencia económica y de telecomunicaciones vigentes al emitirse la resolución de AEP, ninguna norma vigente atribuye competencia al IFT para evaluar el impacto de las medidas de preponderancia cada dos años.

Señalan que el Alto Tribunal se ha pronunciado ya en jurisprudencia sobre la salvaguarda a la seguridad jurídica de las personas con relación a la caducidad de las facultades de la autoridad, que se acotan en el tiempo las competencias de la autoridad para emitir actos de molestia en la esfera jurídica de los particulares, a fin de que éstos prevean razonablemente las consecuencias de sus actos y el tiempo que estarán sujetos al escrutinio de la autoridad.

Continúan señalando que el Oficio de Inicio y el procedimiento que ha iniciado deben desestimarse, en virtud de que son violatorios de los elementos y exigencias establecidos por el propio Instituto en las medidas Septuagésima del Anexo 1 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, y se trata de un procedimiento iniciado de manera inoportuna y extemporánea por quien carece de atribuciones para ello, con actos no previstos y aun impedidos por tales medidas, y sin que en su contenido material se hayan respetado los posibles resultados y los estándares y exámenes de motivación exigidos en las disposiciones regulatorias, toda vez que se trata de un oficio carente de las debidas motivación y fundamentación.

Además, insisten en que en el Oficio de Inicio se dice que se realizaron varias evaluaciones, no sólo una, ello resulta indebido toda vez que debió iniciarse a los dos años, y como no se respetó ese espacio temporal, entonces la autoridad tendría que haberse esperado a que se cumplan los dos años siguientes para iniciar la revisión de las medidas Septuagésima del Anexo 1 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP.

Por otra parte indican que no resulta oportuno el procedimiento pues existen múltiples medidas de la Resolución de AEP en las que no es posible apreciar el impacto que puede haber tenido su ejecución y cumplimiento dado el poco tiempo que ha transcurrido.

Adicional a lo anterior, manifiestan que el limitado análisis del Instituto no aborda los tiempos de revisión y aprobación de la Oferta de Referencia, ni los tiempos de escisión por lo que el tiempo efectivo de revisión es menor al periodo aludido por el IFT.

También expresan que los convenios suscritos por Opsimex con AT&T y Telefónica, en términos de la Oferta de AUCIP datan del 2 de junio y 6 de julio de 2015 respectivamente, es decir, escasamente poco más de un año contado a la fecha de la emisión del Análisis en Materia de Competencia.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, y contrariamente a lo expresado, este Instituto actuó en tiempo y forma para realizar la evaluación de medidas que nos ocupa, como se demostrará en los siguientes párrafos.

La Resolución de AEP en el sector de telecomunicaciones y sus medidas fueron notificadas a los integrantes del AEP el 6 y 7 de marzo de 2014. En las citadas medidas se advierte que las mismas entrarían en vigor a los treinta días naturales siguientes de su notificación[[86]](#footnote-87).

La LFPA, la cual fue utilizada para sustanciar el procedimiento que determinó al AEP y que por ende, resultaba aplicable de manera supletoria para el cómputo de los plazos, señala en su artículo 29 lo siguiente:

“**Artículo 29**.- En los plazos establecidos por periodos se computarán todos los días; cuando se fijen por mes o por año se entenderá que el plazo concluye el mismo número de día del mes o año de calendario que corresponda, respectivamente; cuando no exista el mismo número de día en el mes de calendario correspondiente, el término será el primer día hábil del siguiente mes de calendario.

Si el último día del plazo o la fecha determinada son inhábiles o las oficinas ante las que se vaya a hacer el trámite permanecen cerradas durante el horario normal de labores, se prorrogará el plazo hasta el siguiente día hábil.

Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado hasta el día siguiente hábil.”

Ahora bien, como ya se explicó, el 7 de marzo de 2014 se realizó la notificación de la Resolución de AEP y sus medidas a los integrantes del AEP, por lo que el cómputo del día uno de los treinta días naturales que se estableció para que entraran en vigor las medidas, fue en fecha 8 de marzo del mismo mes y año[[87]](#footnote-88). Asimismo, el día treinta fue en fecha 6 de abril de 2014, sin embargo, dicha fecha fue en día domingo, día inhábil para este Instituto, por lo que respetando lo ordenado por el artículo 29 transcrito, se prorrogó el plazo al siguiente día hábil, es decir, el 7 de abril de 2014.

Entonces, por lo mencionado en el párrafo que antecede, las medidas entraron en vigor el día 7 de abril de 2014. Por lo tanto, la citada fecha es la que debe de ser considerada para realizar el cómputo del plazo de dos años establecido en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP.

Es así que, atendiendo a lo citado por el artículo 29 de la LFPA en el sentido de que los plazos que “se fijen por mes o por año se entenderá que el plazo concluye el mismo número de día del mes o año de calendario que corresponda”, el plazo de dos años citado feneció el 7 de abril de 2016.

En ese orden de ideas, con fecha 6 de abril de 2016 el Pleno del Instituto emitió el “ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DETERMINA EL INICIO DE LA CONSULTA PÚBLICA, EN RELACIÓN CON LA EFECTIVIDAD EN TERMINOS DE COMPETENCIA DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES” mediante en el cual se somete a consulta pública la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al AEP. Asimismo, se precisa lo señalado en el considerando SEGUNDO del citado Acuerdo:

“**SEGUNDO**.- Evaluación de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante. En las Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP se señaló que el Instituto realizará una evaluación del impacto de las mismas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimirlas o modificarlas, o bien establecer nuevas medidas (“Evaluación Bienal”), incluyendo una o más de las siguientes medidas: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del AEP, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada medida.

En ese sentido, con la finalidad de alcanzar los objetivos establecidos en la Resolución de AEP, este Instituto considera de la mayor relevancia iniciar un proceso de consulta pública con la finalidad de recabar comentarios, opiniones, entre otros, de los integrantes de la industria, académicos, especialistas, usuarios, público en general y demás interesados que permitan obtener mayor información, que contribuyan al diagnóstico sobre el impacto de las medidas y las determinaciones sobre las posibles modificaciones, supresiones o adiciones de medidas asimétricas al AEP, derivado de la Evaluación Bienal.

No obstante que la regulación asimétrica a que se refiere la Resolución de AEP está destinada a quienes se determinaron como AEP, hoy en día se estima relevante que para la revisión de la regulación mencionada, la autoridad tenga conocimiento de las inquietudes de los regulados y otros interesados de forma ordenada. Lo anterior, considerando que es obligación del Instituto evaluar el impacto que hayan tenido las medidas asimétricas impuestas al AEP.

La consulta pública tiene por objeto cumplir con los principios de transparencia y participación ciudadana, con la finalidad de recabar información y propuestas de la industria, de especialistas en la materia y del público en general, para ser analizada por este Instituto”.

Como se observa, el objeto de la Consulta Pública fue el de recabar comentarios, opiniones, entre otros, de los integrantes de la industria, académicos, especialistas, usuarios, público en general y demás interesados que permitan obtener mayor información, que contribuyan al diagnóstico sobre el impacto de las medidas y las determinaciones sobre las posibles modificaciones, supresiones o adiciones de medidas asimétricas al AEP, derivado de la evaluación bienal.

Es por eso, que la Consulta Pública fue el comienzo de la evaluación del impacto de medidas, y toda vez que fue una determinación de la autoridad tomada con fecha 6 de abril de 2016, esto es, antes de que se cumplan los dos años que citan las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, por lo tanto, no les asiste la razón respecto al punto de la extemporaneidad en la revisión de medidas.

Por otra parte, respecto a las manifestaciones en el sentido de que:

* El plazo para llevar a cabo una evaluación del impacto en materia de competencia económica, resulta inadecuando e insuficiente para múltiples medidas y su ejecución;
* Las medidas Septuagésima, párrafo primero del Anexo 1, así como la Vigésima Cuarta, párrafo primero, del Anexo 3, son violatorias de los derechos fundamentales a la legalidad y la seguridad jurídica, toda vez que: i) como los ha construido la autoridad, esas medidas pretenden perpetuar el ejercicio de una competencia limitada temporalmente por el texto transitorio; y, ii) regulan una materia que el órgano reformador de la Constitución reservó al legislador ordinario, consistente en el cese de la obligatoriedad de las medidas de regulación asimétrica impuestas al AEP en el sector telecomunicaciones, y
* El Instituto carece de competencia para evaluar el impacto de las medidas cada dos años, con el fin de suprimirlas, modificarlas o establecer nuevas medidas.

Tales argumentos resultan inoperantes e improcedentes por los siguientes argumentos.

Este Instituto, en estricto apego al Decreto, emitió la Resolución de AEP y las medidas con la finalidad de evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dicha resolución fue impugnada mediante diversos juicios de amparo. A la fecha, no existe resolución judicial que impida que la Resolución de AEP y sus medidas sigan surtiendo todos sus efectos legales, esto incluye las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, en las cuales se ordena que este Instituto realice la evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años. Además el artículo Trigésimo Quinto contenido en el Decreto de Ley, mediante el cual fue emitida la LFTR, señala:

“**TRIGÉSIMO QUINTO**. Con excepción de lo dispuesto en el artículo Vigésimo Transitorio, por el cual se encuentra obligado el Instituto Federal de Telecomunicaciones a aplicar el artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se expide por virtud de este Decreto y demás que resulten aplicables en materia de interconexión en términos de la misma, las resoluciones administrativas que el Instituto Federal de Telecomunicaciones hubiere emitido previo a la entrada en vigor del presente Decreto en materia de preponderancia continuarán surtiendo todos sus efectos.”

Esto es, las resoluciones emitidas en materia de preponderancia, previamente a la entrada en vigor del Decreto de Ley continuarían surtiendo todos sus efectos.

Se precisa lo anterior, toda vez que este Instituto actúa en el presente procedimiento, con competencia y de acuerdo a los plazos que señalan las medidas, que como ya se explicó se encuentran surtiendo todos sus efectos legales. Es así que si la medidas que facultan el presente procedimiento, señalan que el Instituto es el encargado de realizar la evaluación de impacto que nos ocupa cada dos años, entonces este Instituto tiene que actuar obedeciendo lo ordenado por las medidas, sin que tenga que realizar un análisis adicional sobre si es la autoridad con competencia para realizar la multicitada evaluación en el periodo indicado. Es decir, solamente un juez en instancias de amparo o revisión del mismo, podría pronunciarse sobre la competencia del Instituto, no así el propio órgano regulador, que solamente actúa dentro de las atribuciones que le confieren las distintas normas y respetando los plazos y términos establecidos en las mismas, como lo son, los incluidos en las medidas. Por las razones expuestas, devienen de improcedentes las manifestaciones realizadas.

### 12) Proporcionalidad de las medidas

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Señalan que no se satisface la exigencia autoimpuesta por el Instituto consistente en “motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida”. No existe en el Oficio de Inicio tal motivación y las medidas que se proponen no satisfacen esos estándares o exámenes.

Continúan argumentando que la metodología de evaluación es inexacta, incompleta e inadecuada que alude a pretendidos propósitos generales de las medidas impuestas y no se refiere a los fines que originalmente buscaba cada medida.

Asimismo, que en términos de la fracción III del Octavo Transitorio del Decreto, de forma previa a la imposición de medida alguna a las manifestantes que supuestamente evitará que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, debió haberse acreditado, precisamente, que existe alguna afectación o posible afectación a la competencia y la libre concurrencia y a los usuarios finales. Ello, con mayor razón es exigible a la pretendida modificación de medidas o a la adición de alguna -más restrictiva o lesiva-, lo que no sucede ni se desprende del Oficio de Inicio.

Por su parte, Telcel, Telmex y Telnor arguyen que debe fundarse y motivarse la necesidad de la modificación o adición, el hecho del AEP que la motivare por haber causado daño adicional a la competencia efectiva o algún incumplimiento de su parte a las medidas originales y, finalmente, que las medidas propuestas son necesarias para los fines constitucionalmente definidos, además de proporcionales y conducentes con los fines originalmente buscados por cada medida.

También señalan que el procedimiento resulta absolutamente infundado e innecesario, pues no se ha demostrado ni alegado en el Oficio de Inicio que al día de hoy exista afectación alguna a la competencia efectiva o a la libre concurrencia y que ello se hubiere suscitado con posterioridad a la emisión de la Resolución de AEP y sus medidas, por lo que las medidas que se pretenden modificar o imponer como adicionales se basan en prejuicios, sin sustento fáctico o jurídico, en su contra y en favor de sus competidores.

De la misma manera manifiestan que el presente procedimiento es contrario al texto de la fracción III del Octavo Transitorio aludido, así como de las propias medidas que prevén la evaluación, pues carece de los presupuestos constitucionales, sustantivos y lógicos necesarios para su tramitación, por lo que deviene improcedente y debe decretarse su cierre.

Explican que el presente procedimiento carece de otro presupuesto lógico y constitucional: el acreditamiento de la idoneidad de las medidas que se pretenden imponer. Señalan que al no existir afectación alguna o necesidad de modificar o imponer adicionalmente medidas de alguna especie, las medidas que proponen en los anexos del Oficio de Inicio evidentemente no son ni pueden ser idóneas para alcanzar una finalidad concreta que sea constitucionalmente aceptada o perseguida.

Además indican que debería acreditarse, no sólo que dichas medidas son necesarias e idóneas, sino que son proporcionales y aún conducentes. Nada de ello acontece en la especie ni se desprende del Oficio de Inicio. Continúan diciendo que si se requiere una declaratoria del IFT en que se determine que existen condiciones de competencia efectiva para que las obligaciones impuestas quedasen sin efectos, es indispensable también que se parta de una declaratoria del mismo IFT que determine que no existen condiciones de competencia efectiva para poder imponer obligación alguna o, en todo caso, para que las obligaciones impuestas surtan efectos y tengan una finalidad que las justifique.

Expresan que no sólo el presente procedimiento se sustancia sin la declaratoria previa aludida, sino que no fue aportado en el Oficio de Inicio un solo elemento de convicción que conlleve a por lo menos presumir la ausencia de condiciones de competencia efectiva, lo cual es inconstitucional, no sólo por contravenir el párrafo referido, sino porque así se pretende invertir la carga de la prueba en perjuicio de mi mandante.

En ese sentido, detallan que tanto el Octavo Transitorio, como las medidas impuestas a través de la Resolución de AEP, tienen como finalidad evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Sin embargo, el Oficio citado establece fines distintos a los originalmente contemplados en las medidas, lo que resulta contrario a derecho y claramente inconstitucional.

También señalan que el Oficio de Inicio no está debidamente motivado, ya que no se refiere ni menciona a cada medida impuesta en la Resolución de AEP y sus medidas, menos aún incluye una demostración de que la determinación tomada o propuesta sea proporcional ni conducente "con los fines que buscaba cada Medida".

En ese orden de ideas, mencionan Telcel, Telmex, Telnor y América Móvil que el Oficio de Inicio no contiene análisis, observación o manifestación alguna sobre por qué las medidas no habrían de ser suprimidas, ni por qué habrían de ser modificadas en concreto; ni tampoco se motiva debidamente aquellas que estén adicionadas. No hay precisión alguna, ni menos aún un juicio de proporcionalidad y de que sean conducentes que pudieran satisfacer el estándar que el propio Instituto se fijó en las medidas Septuagésima del Anexo 1 y Vigésima Cuarta del Anexo 3.

Aluden que en el Oficio de Inicio no se indica el fin que buscaba satisfacer cada medida de la Resolución de AEP, de tal manera que pudiera aplicarse la evaluación en materia de competencia, decidir si es que procedería modificar o suprimir la medida, o en su caso adicionar alguna otra, y entonces aplicar el examen que el Octavo Transitorio fracción III, del Decreto y las medidas Septuagésima del Anexo 1 y Vigésima Cuarta del Anexo 3.

De la misma manera, apuntan que la obligación autoimpuesta por el Instituto que consiste en que en caso de considerar necesario modificar o establecer nuevas medidas, debe demostrar y motivar que las mismas resultan proporcionales y conducentes con los fines buscados originalmente por cada una de las medidas.

Asimismo, señalan que las medidas que se pretenden modificar y aquellas que se pretenden adicionar, son improcedentes y deben ser desestimados por el Pleno, pues son incongruentes con los motivos y razones que se esgrimieron para considerar que el GIE en que se ha incluido a Telcel, Telmex, Telnor y América Móvil es un AEP.

También indican que de manera incongruente, el Oficio de Inicio no considera las causas de la declaratoria ni busca llegar a una situación de competencia efectiva, sino que lo que pretende es “asegurar la no discriminación en la provisión de servicios mayoristas regulados”.

Sostienen que las cargas excesivas que pretende imponer el IFT a sus representadas impiden que el servicio público de telecomunicaciones que tienen concesionado sea prestado en condiciones de competencia, calidad, pluralidad cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias. Así como que los proyectos de medidas a modificar y las adicionales deben ser desestimadas, pues se traducen en una ineficiente e incongruente restricción a los derechos fundamentales, materiales y adjetivos, que redundaría en perjuicio del público usuario, en términos de los artículos 1°, 5°, 6° y 28 constitucionales.

Asimismo, señalan que el Oficio de Inicio y la propuesta de medidas regulatorias que se pretende imponer al GIE en su calidad de supuesto AEP no cumplen con el examen necesario establecido por la Constitución y por los tratados internacionales para efecto de restringir los derechos de los particulares, ni satisfacen los requisitos de congruencia, precisión, adecuación, lógica, economía, eficiencia y bien común.

Indican que la revisión bienal acoge –sin mayor motivación y fundamentación- modificaciones y adiciones propuestas por un competidor a aquellos términos que el propio Instituto estableció durante los primeros dos años, y que en algunos casos surtieron efectos hace mucho menos tiempo. Como ejemplo, señalan la medida relacionada con desagregación efectiva de la red local, cuya Oferta de Referencia fue publicada el 30 de diciembre de 2015, y hasta mayo de 2016 se solicitó por primera vez el servicio. Es con esa ligereza de análisis -150 días naturales- con la que el Instituto ha propuesto modificaciones que ellos consideran “proporcionales”, proponiendo entre las mismas la denominada separación funcional del AEP, que es en efecto una separación estructural. No hay análisis, determinación de la finalidad que se busca con esta propuesta, ni una valoración de idoneidad, a efecto de determinar si la finalidad pudiera alcanzarse con otra medida que tenga un costo menor. Es decir no hay proporción. Aun así, se propone aplicar regulación adicional más como un instrumento de sanción sin pruebas de incumplimiento, que de política regulatoria.

De la misma manera enfatizan que en ningún momento el Instituto acredita que aun después de haber impuesto las medidas, el AEP, a través de su conducta (probada, no supuesto) haya ocasionado afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia a efecto de, en su caso, habilitar la posibilidad legal de poder establecer medidas asimétricas adicionales, tampoco se define la relación directa entre la afectación atribuible al AEP y a la nueva medida.

Además explican que el Instituto no hace un verdadero “test” de proporcionalidad ni desde la óptica jurídica ni de la económica, donde se pondere la idoneidad y necesidad de la medida propuesta en función de (a) los fines que originalmente buscaba el Instituto con la medidas y (b) las afectaciones (probadas, no supuestos) adicionales causadas por las conductas directas del AEP.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, las manifestantes pretenden que se aplique la fracción III del Octavo Transitorio del Decreto, sin embargo, el procedimiento que nos ocupa no se faculta en el citado Transitorio.

El artículo Octavo Transitorio, primer párrafo de la fracción III[[88]](#footnote-89), del Decreto, estableció que una vez constituido el Instituto, debía determinar la existencia de agentes económicos preponderantes, en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones respectivamente, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Las medidas a imponer al AEP debían incluir en lo aplicable, lo relacionado con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y en virtud de que las mismas no se encontraban condicionadas a la existencia de las disposiciones legales que debía emitir el Poder Legislativo, con fecha 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones al Grupo de Interés Económico conformado por 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., e impuso las medidas, para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Mediante la emisión de dicha Resolución de AEP y las medidas se puso fin al procedimiento administrativo iniciado en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La referida Resolución de AEP y las medidas constituye una resolución definitiva que tuvo por objeto determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, tan es así, que la misma fue impugnada en diversos juicios de amparo.

Con fecha 14 de julio de 2014, el Congreso de la Unión, expidió el Decreto de Ley, mediante el cual fue emitida la LFTR, misma que 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.

Si bien el Instituto emitió la Resolución de AEP y medidas con anterioridad a la expedición del marco regulatorio al que hace referencia la reforma constitucional, es importante destacar que el artículo Trigésimo Quinto transitorio contenido en el Decreto de Ley, establece lo siguiente:

“**TRIGÉSIMO QUINTO**. Con excepción de lo dispuesto en el artículo Vigésimo Transitorio, por el cual se encuentra obligado el Instituto Federal de Telecomunicaciones a aplicar el artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se expide por virtud de este Decreto y demás que resulten aplicables en materia de interconexión en términos de la misma, **las resoluciones administrativas que el Instituto Federal de Telecomunicaciones hubiere emitido previo a la entrada en vigor del presente Decreto en materia de preponderancia continuarán surtiendo todos sus efectos**.”

[Énfasis añadido]

De lo citado, se observa que el Legislador dejó a salvo las resoluciones administrativas que el Instituto hubiere emitido en materia de preponderancia, previamente a la entrada en vigor del Decreto de Ley, ello en concordancia con la facultad constitucional otorgada al Instituto de determinar la existencia de agentes económicos preponderantes, siguiendo el procedimiento que en su caso estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA, pues dichos mandatos constitucionales constituían medidas inmediatas necesarias para generar condiciones de competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.[[89]](#footnote-90)

En atención a lo anterior, resulta incuestionable que la determinación del Pleno del Instituto como acto administrativo, deberá seguir surtiendo todos sus efectos de manera posterior a la expedición de la LFTR. De esta forma, el Instituto emitió el Oficio con que se dio inicio al procedimiento que nos ocupa, mismo que encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, las cuales como ha quedado apuntado siguen surtiendo todos sus efectos, en virtud de lo mandatado en el artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley.

Dichas medidas establecen:

**Anexo 1:**

“**SEPTUAGÉSIMA.**- **El Instituto realizará una evaluación del impacto de las Medidas en términos de competencia cada dos años**, a efecto de, en su caso **suprimir o modificar** las presentes medidas, o en su caso **establecer nuevas medidas**, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.”

**Anexo 2:**

**“QUINCUAGÉSIMA SÉPTIMA.**- **El Instituto realizará una evaluación del impacto de las Medidas en términos de competencia cada dos años**, a efecto de, en su caso **suprimir o modificar** las presentes medidas, o en su caso **establecer nuevas medidas**, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.”

**Anexo 3:**

“**VIGÉSIMA CUARTA.-** **El Instituto realizará una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años**, a efecto de, en su caso **suprimir o modificar** las presentes medidas, o en su caso **establecer nuevas medidas**, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.”

[Énfasis añadido]

Las citadas medidas establecen que el Instituto realizará cada dos años una evaluación del impacto de las mismas en términos de competencia, a efecto de, en su caso, suprimirlas, modificarlas o establecer nuevas, incluyendo una o más relativas a la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del AEP, debiendo motivar que dichas determinaciones resultan proporcionales con el fin que originalmente buscaba cada medida.

Al respecto, es importante señalar que las medidas son acordes con el mandato constitucional a cargo del Instituto, pues como órgano constitucional autónomo, es apto para producir regulación técnica, de difícil acceso para el proceso legislativo, a la que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarla cuando así se requiera, la cual constituye regulación indispensable para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos. Además, es el Instituto quien tiene el encargo de regular técnicamente los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión de manera independiente al gozar de una nómina propia de facultades constitucionales.[[90]](#footnote-91)

En virtud de lo anterior, contrariamente a lo manifestado, el fundamento que da origen al presente procedimiento son las medidas mismas y no los transitorios contenidos en el Decreto, ya que se trata de un procedimiento administrativo distinto del procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

Lo anterior se puede corroborar de fojas 4, 5, 6 y 37 del Oficio de Inicio, en las que se señala expresamente lo siguiente:

“En ese sentido, **las Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP, establecen que el Instituto realizará cada dos años una evaluación del impacto de las mismas** en términos de competencia, a efecto de, en su caso, suprimirlas, modificarlas o establecer nuevas medidas incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del AEP.

…

**SEGUNDO.- Obligatoriedad de las medidas**.- En la Resolución de AEP se determinó 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. de C. V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como AEP en el Sector de Telecomunicaciones.

Asimismo, **en el Resolutivo Quinto de dicho instrumento estableció que “Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán aplicables a los integrantes del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones**, que cuenten con títulos de concesión de Red Pública de Telecomunicaciones, o que sean propietarios o poseedores de Infraestructura Pasiva relacionada con dichas redes, así como a aquellos que lleven a cabo las actividades reguladas en la presente Resolución.”

Por su parte, **en el Resolutivo Sexto de la Resolución de AEP se señaló que las medidas “…serán obligatorias** a los miembros que formen parte del Agente Económico Preponderante, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el Agente Económico Preponderante, para lo cual deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción del Instituto Federal de Telecomunicaciones, esta prevención deberá aparecer en los documentos, acuerdos o combinaciones en que se contengan las condiciones de cualquier transacción.

…

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 6o. y 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, último párrafo y 15, fracción XX de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; Trigésimo Quinto transitorio del “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”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014; 32, 35, fracción I, 36 y 38 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 1, 18, 20, fracciones VIII y X, 21 y 24, fracciones IV y XVII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, y las **Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP**, se emite el siguiente:”

[Énfasis añadido]

De lo anterior, se puede observar que el Oficio de Inicio y por tanto el procedimiento en que se actúa se encuentran debidamente fundados y motivados toda vez que por tratarse de un procedimiento distinto al referido en el artículo Octavo Transitorio, fracción III, del Decreto, resultan inaplicables los artículos transitorios de dicho decreto señalados por las manifestantes. Ya que como se señaló claramente en el Oficio de Inicio, el presente procedimiento se realiza con fundamento, entre otros, en las medidas.

Por otra parte, son infundados los argumentos de Telcel relativos a que el Instituto no acredita que no existen condiciones de competencia efectiva o que se haya causado un daño adicional a la competencia efectiva o algún incumplimiento a las medidas originales, para proceder a modificar o suprimir medidas, o en su caso adicionar alguna otra, porque como se profundizará al momento de analizar el rubro denominado “*14) AVANCES DE LA COMPETENCIA*”, el presente procedimiento no se refiere a lo ordenado por el artículo 276 de la LFTR, sino que se encuentra justificado, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, en las cuales no se ordena que el IFT tenga que realizar un análisis para determinar si existe competencia o que se haya causado un daño adicional a la competencia efectiva o algún incumplimiento a las medidas originales a efecto de suprimir, modificar o adicionar medidas. Sin embargo, no pasó desapercibido para este Instituto lo señalado por las citadas medidas en el sentido de que se deberá motivar para suprimir, modificar o adicionar medidas, para que tal determinación resulte proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada medida.

La motivación en comento, es realizada exhaustivamente dentro de la presente Resolución, en el cual se analizaron las escisiones del AEP, se explica la metodología para la evaluación de las medidas, su propósito, el impacto en materia de competencia, se realiza una exploración detallada de los servicios de telecomunicaciones móviles en materia de interconexión, infraestructura pasiva móvil, servicios mayoristas de usuario visitante y de comercialización y reventa por parte de OMV; de la misma forma, se analizan los servicios de telecomunicaciones fijos en materia de interconexión, arrendamiento de enlaces dedicados, infraestructura pasiva fija, servicios de desagregación, de contenidos audiovisuales relevantes; asimismo, se explican los resultados de la evaluación bienal. Por todo lo anterior, el Instituto al momento de realizar la presente evaluación del impacto de las medidas, efectivamente motiva su determinación, de tal manera que resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente busca cada medida.

### 13) Impacto futuro de las medidas propuestas

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y AMX

Manifiestan que basados en el Manual ICT Regulation Toolkit se analizan seis dimensiones a la luz de los cambios de la Propuesta de Medidas y su posible impacto futuro, los cuales son:

* Inversión del sector privado, la regulación ha tenido como efecto reducir los ingresos de la industria, atentando contra la capacidad de la misma para invertir, al tiempo que se han direccionado artificialmente ciertos márgenes del AEP vía subsidios regulatorios hacia los competidores, es decir, ha primado el beneficio de corto plazo de los competidores por encima de las necesidades a largo plazo del país (inversión);
* Innovación, la propuesta de separación funcional del AEP, con tintes expropiatorios limitaría su capacidad de inversión en innovaciones dentro de su red y su oferta comercial;
* Competencia, lo único que se genera con las medidas es una redistribución de ingresos entre operadores vía subsidios regulatorios sin que exista un beneficio para el usuario final, además se ha visto una reducción de la cuota de mercado del AEP, así como de sus ingresos por falta de convergencia, dado que los subsidios por no cobro de la terminación han sido cuantiosos sin que sea evidente el beneficio de los consumidores.
* Eficiencia, ciertas medidas desincentivan al AEP en mayor o menor medida, a invertir para mejorar su eficiencia;
* Acceso Universal, la regulación significaría una reducción significativa en la capacidad del AEP de invertir, la obligaría a centrar sus recursos en aquellas áreas de mayor rentabilidad, limitando su área de cobertura, y
* Banda Ancha, garantizar la recuperación económica y rentable de los inversionistas de cobertura móvil que lleven a cabo los operadores;

Señalan sobre lo explicado, que en conjunto se refiere a que en México ya se dan condiciones de competencia efectiva. Con esto, la Propuesta de medidas y las medidas deberían de extinguirse. Si el Instituto decide mantenerlas, la política regulatoria atentaría directamente contra el bienestar de los consumidores y la sustentabilidad a largo plazo de los avances adelantados según las dimensiones clave de política regulatoria establecidos por la UIT. Por definición, la competencia afecta a los beneficios de largo plazo de los usuarios, como resultaría de la implementación de la Propuesta de medidas, dado que pone en riesgo el desarrollo futuro del sector en su conjunto.

Consideraciones del Instituto

Lo manifestado es injustificado, toda vez que el presente procedimiento se encuentra sustentado, entre otros en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, en las cuales, no se ordena que el IFT tenga que realizar un análisis para determinar si existe competencia a efecto de suprimir, modificar o adicionar medidas, toda vez que no se trata del supuesto indicado en el artículo 276 de la LFTR, como se profundizará al momento de analizar el rubro denominado “*14) AVANCES DE LA COMPETENCIA*”. Sin embargo, no pasó desapercibido para este Instituto lo señalado por las citadas medidas en el sentido de que se deberá motivar para suprimir, modificar o adicionar medidas, para que tal determinación resulte proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada medida.

La motivación en comento, es realizada exhaustivamente dentro de la presente Resolución, en el cual se analizan las escisiones del AEP, se explica la metodología para la evaluación de las Medidas, su propósito, el impacto en materia de competencia, se realiza una exploración detallada de los servicios de telecomunicaciones móviles en materia de interconexión, infraestructura pasiva móvil, servicios mayoristas de usuario visitante y de comercialización y reventa por parte de OMV; de la misma forma, se analizan los servicios de telecomunicaciones fijos en materia de interconexión, arrendamiento de enlaces dedicados, infraestructura pasiva fija, servicios de desagregación, de contenidos audiovisuales relevantes; asimismo, se explican los resultados de la evaluación bienal. Por todo lo anterior, el Instituto al momento de realizar la presente evaluación del impacto de las medidas, efectivamente motiva su determinación, de tal manera que resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente busca cada medida.

### 14) Avances en la competencia

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Señalan que en el Oficio de Inicio no se acredita que el AEP haya ocasionado afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia a efecto de establecer medidas adicionales. Por lo que hace a los servicios de telefonía móvil y fija, lo que el Estado y el propio Instituto han divulgado y difundido extensamente es que se han alcanzado importantes avances en ello desde el 2014. Destacando los siguientes:

* En estructura se cuenta con presencia de los operadores más grandes de Latinoamérica:
* Inversión de más de 27 mil millones de dólares invertidos en el sector;
* Competencia de alternativas al usuario y crecimiento de competidores;
* Precios y Ofertas de Servicios, el INEGI registró disminución del índice de precios de comunicaciones 14.5%, y
* Calidad y Protección al usuario, los usuarios disfrutan de beneficios.

Asimismo, manifiestan que ya existen en el mercado condiciones de competencia efectiva, tal y como ha reconocido el Instituto (los precios de los servicios de telecomunicaciones fueron los segundos con mayor caída durante el 2015 (comunicado 4/2016, 25 de enero de 2016). También explican que se ha avanzado en un número adicional de mejoras dentro del sector y que se han conformado grandes grupos en el sector, incluyendo hoy, a los operadores más grandes de Norteamérica (AT&T) Europa (Telefónica), y América Latina (América Móvil). Continúan argumentando que cada uno de esos operadores tiene ingresos por arriba de los cinco mil millones de dólares. Además de eso, que el Decreto prevé que el Estado, a través de la red troncal y la red compartida, participará como un operador mayorista de gran escala.

Asimismo describen que se ha dado un incremento sustancial, en donde la SCT estima que se han detonado inversiones por más de 27 mil millones de dólares en el sector y que los efectos deberán ser persistentes a futuro en la medida de que sigan existiendo condiciones para ello.

Por otra parte arguyen que en el Informe trimestral del IFT: Junio de 2013 a Diciembre de 2015 se disminuyó el porcentaje de usuarios de Telcel: Telefonía Fija. 8%, Banda Ancha 7%, Telefonía móvil 2% y Banda Ancha Móvil 9%.

También detallan que la caída de precios de servicios de telefonía ha coadyuvado a los menores niveles de inflación general en el país, como lo explica el Banco de México y que los efectos directos e indirectos sobre la inflación han tenido las reducciones en los precios de los insumos de uso generalizado, tales como los servicios de telecomunicaciones, resultado en buena medida a la implementación de reformas estructurales. A su vez, esta reducción de precios ha dado lugar a una reconfiguración de los mercados, así como a una renivelación de incentivos y condiciones de competencia efectiva.

Además manifiestan que la reducción de precios de los servicios ha ocurrido en paralelo a una mejora en la calidad. Insisten en que toda regulación de protección al usuario debe ser simétrica por lo que la extensión de la aplicación de estas medidas al usuario a todos los operadores podría contribuir a asegurar los beneficios de la reforma en este ámbito y a seguir dinamizando el ejercicio efectivo de la portabilidad como un elemento de decisión clave en la libre elección de los servicios por parte de los usuarios.

Igualmente acentúan que en México existen las condiciones de competencia efectiva perseguidas por la regulación y que ese hecho ha sido reconocido en varias instancias por el IFT, como fue a principios de 2016 en donde se afirmó que lo puesto en marcha del marco regulatorio del sector resultante de la reforma, en un plazo relativamente corto, generó las condiciones propicias para un mayor crecimiento y una reducción de precios, inducido por la competencia efectiva. (Comunicado 4/2016. 25 de enero de 2016).

También enfatizan la falta de consistencia entre diversos análisis e indicadores del propio Instituto, como sucede en la diferencia de datos presentados en el Análisis en Materia de Competencia y aquellos contenidos en diversos informes trimestrales (comunicado 4/2016, 25 de enero de 2016), informes de cumplimiento de las medidas de preponderancia por el AEP, mensajes públicos de las autoridades (SCT) y a las aseveraciones del Instituto sobre la existencia de competencia efectiva y porque existen hoy mayores elementos para suprimir o modificar las Medidas en beneficio del AEP que para proponer una adición.

Conjuntamente dice que la expansión de los operadores alternativos en el país, así como su crecimiento en cuanto al mercado y en número de usuarios demuestra que el objetivo de las medidas se ha cumplido.

Adicionalmente a lo anterior, Telcel manifiesta que la reestructura corporativa de la que surge Telesites y Opsimex, como sociedades estructural y funcionalmente independientes del AEP, generó mejores condiciones de acceso para terceros que las que originalmente se impusieron a través de las Medidas, por lo cual no solo se cumplió con ellas, sino que se excedió en su objetivo de permitir el acceso transparente y no discriminatorio a la infraestructura Pasiva.

Continúa argumentando que se cumple con los objetivos de las medidas, dado que todos los concesionarios tienen acceso más visible a través de Telesites, y que la compartición permite entrada de nuevos competidores OMV a mejores precios y diversidad en beneficio de los usuarios.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, no les asiste la razón, toda vez que pretenden condicionar el procedimiento que nos ocupa a que se acredite que el AEP haya ocasionado afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, a efecto de establecer medidas adicionales.

Sobre el particular, se estima lo siguiente:

* El primer párrafo del artículo 276 de la LFTR dispone:

“**Artículo 276.** En caso de que como resultado de su calidad de agentes económicos preponderantes se ocasionen afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia aún después de que el Instituto le hubiere impuesto las medidas señaladas en las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio del Decreto; así como las previstas en el presente Título y demás relacionadas para los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, respectivamente, el Instituto podrá imponer medidas adicionales, las cuales deberán estar directamente relacionadas con la afectación de que se trate.”

Como puede observarse, del contenido de dicho precepto se desprende que:

* Los destinatarios de la norma, son aquellos AEP a los cuales se les impusieron medidas en términos de artículo Octavo Transitorio del Decreto;
* Debe existir una afectación adicional a la competencia y libre concurrencia, y
* Dicha afectación debe ser ocasionada por los AEP, precisamente como resultado de su calidad de agentes económicos preponderantes.

La afectación adicional a que se refiere el artículo 276, primer párrafo de la LFTR debe ser determinada por la autoridad en términos de la normatividad en materia de competencia, de manera previa a que se impongan las medidas directamente relacionadas con la afectación de que se trate.

Las medidas adicionales que se impongan en términos del primer párrafo del artículo 276, deben estar encaminadas, únicamente, a remediar la afectación adicional ocasionada por el AEP.

Como se ha señalado, el presente procedimiento relativo a la evaluación bienal de las medidas, tiene por objeto evaluar el impacto de las medidas en términos de competencia. Asimismo es indispensable destacar que conforme a lo señalado en los propios Anexos de la Resolución de AEP (reconocidos por el legislador en términos del ya citado artículo Trigésimo quinto transitorio del Decreto de Ley), la evaluación bienal versa sobre la totalidad de las medidas impuestas al AEP, y no sobre alguna o algunas de ellas en lo particular, ya que la intención de la autoridad al momento de imponerlas fue, precisamente, establecer un mecanismo que permitiera verificar su efectividad desde el punto de vista de competencia, sin que se estableciera como requisito la existencia de una afectación adicional para poder imponer medidas que estuvieran relacionadas únicamente con esa afectación.

De todo lo señalado se advierte que lo dispuesto en el artículo 276 de la LFTR y el objeto del procedimiento de evaluación bienal previsto en las propias medidas persiguen objetos distintos, así como que los requisitos para actualizar cada supuesto normativo (el de la LFTR y el de las medidas) también son distintos. Esto es, este Instituto considera que resulta inaplicable lo dispuesto en el artículo 276 de la LFTR, en virtud de que existe un procedimiento *ad hoc* para llevar a cabo la evaluación bienal de las medidas, mismo que, como ya se dijo, fue reconocido por el legislador en el régimen transitorio del Decreto de Ley.

En conclusión, el presente procedimiento de evaluación bienal no se ubica dentro del supuesto previsto en el artículo 276, primer párrafo de la LFTR, por lo que se estima jurídicamente improcedente lo señalado por el AEP, en el sentido de que resulta necesario acreditar que se han ocasionado afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia.

En ese sentido, como ya se explicó, el presente procedimiento no se trata del ordenado en el artículo 276 de la LFTR, sino que encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, en las cuales no se especifica que el Instituto se encuentre condicionado a acreditar que exista una afectación adicional a la competencia y libre concurrencia para modificar, adicionar o suprimir medidas. Además, las medidas a que se ha hecho alusión únicamente señalan que el Instituto al momento de realizar la evaluación del impacto de las medidas debe motivar su determinación, de tal manera que resulte proporcional y conducente con los fines que originalmente busca cada medida.

Es así, que el AEP al pretender que se acredite que se han ocasionado afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia a efecto de establecer medidas adicionales, confunde la finalidad del presente procedimiento con lo ordenado por el artículo Octavo Transitorio, primer párrafo de la fracción III[[91]](#footnote-92), del Decreto, el cual ordena que una vez constituido el Instituto, debía determinar la existencia de agentes económicos preponderantes, en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones respectivamente, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Lo ordenado por el transitorio en comento fue atendido por el Instituto en fecha 6 de marzo de 2014, al emitir la Resolución de AEP, en la que se determinó como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones al Grupo de Interés Económico conformado por 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., e impuso las medidas para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Entonces, se enfatiza que el presente procedimiento es el relativo a la evaluación del impacto de las medidas que realiza el Instituto cada dos años, a efecto de, en su caso, suprimirlas, modificarlas o establecer nuevas medidas incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funciona, o la desincorporación de activos del AEP.

Ahora bien, insisten en que en el comunicado 4/2016, en un informe trimestral, ambos de IFT, en informes de SCT y en el Análisis de Competencia se ha aseverado sobre la existencia de competencia efectiva, y por tanto, no existe la necesidad de adicionar, suprimir o modificar medidas. Tal argumento es inoperante, toda vez que, las afirmaciones que se han dado en los documentos que mencionan son referentes a los avances que se han logrado gracias a la emisión de diversa normatividad en materia de competencia, incluyendo la Resolución de AEP y sus medidas, sin embargo, en ninguno de los comunicados que señalan, ni en ningún otro, se ha declarado la existencia de condiciones de competencia efectiva en ningún sector.

Es de precisarse que el Octavo Transitorio, fracción III en su último párrafo[[92]](#footnote-93), del Decreto, señala que las obligaciones impuestas al AEP se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto una vez que conforme a la ley existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate. Lo cual fue retomado por el legislador y al día de hoy, los artículos 15, fracción XXI[[93]](#footnote-94), y 262[[94]](#footnote-95), párrafo tercero de la LFTR, establecen que la existencia de un agente preponderante en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, persiste en sus efectos hasta en tanto el Instituto emita la declaratoria correspondiente al restablecimiento de las condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.[[95]](#footnote-96)

En virtud de que persisten los efectos de la Resolución de AEP y las medidas dicha atribución no ha sido ejercida por el Instituto, ya que los datos que se han reportado en los comunicados, informes, análisis de competencia y cualquier nota que emane del Instituto u otra autoridad, se han referido únicamente a los avances que se han logrado en materia de competencia, no así a la declaratoria de existencia de condiciones de competencia efectiva que se refieren los artículos 15, fracción XXI, y 262 de la Ley, ni mucho menos al procedimiento para la declaración de competencia efectiva previsto en el artículo 96 de la LFCE.

**S I N T E X T O**

### 15) Oficio de competencia

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Señalan medularmente que los resultados de la evaluación bienal son de una generalidad que ni siquiera permite distinguir entre los diversos servicios del sector y que nada de lo que ahí se afirma sustenta la necesidad de medida alguna para el fin específicamente establecido en el Octavo Transitorio.

Además, consideran que no se justifica la conclusión del Análisis en Materia de Competencia cuando señala que no se han alcanzado los objetivos de las medidas en cuanto a interconexión, ni que los servicios no han sido prestados en condiciones no discriminatorias. Señalan que se han establecido medidas (recogidas en la LFTR) que en combinación con el no cobro de servicios de interconexión resulta un subsidio regulatorio injustificado que afecta los propios objetivos definidos por el lnstituto en el Oficio de Inicio. Manifiestan que no hay incumplimiento por parte del AEP, ya que el propio Análisis en Materia de Competencia recoge la observación de que no existe ningún desacuerdo de interconexión en contra de Telcel, Telmex o Telnor.

Por otro lado, manifiestan que la sobrerregulación impuesta a Opsimex aunada a las limitaciones impuestas a la libre negociación, resultan en un esquema regulatorio rígido que impacta directamente los fines últimos de la medida y de la separación de Telesites, que no permite el logro de acuerdos que atiendan de manera particular a cada concesionario, al obligar a que todos se realicen en una estéril igualdad de condiciones.

Indican que el Instituto no considera que la sola firma del convenio marco no otorga el acceso a la infraestructura pasiva, sino que de existir interés del concesionario solicitante, será a su petición que se detonarán procesos que culminarán con el acceso efectivo a tal infraestructura pasiva.

Refieren que no hay en alguno de los preceptos normativos, transitorios o resoluciones de este Instituto aplicables a este procedimiento, previsión en la que se determine que para la evaluación bienal pueda solicitarse un informe, análisis u opinión a la UCE para que entonces la DG-DTR pudiera proponer la modificación de ciertas medidas. Menos aún se prevé que esa opinión sea vinculante, goce de alguna presunción, ni que pueda omitirse la audiencia de los afectados para emitirla si se pretendía usarla en su contra.

Manifiestan que es limitado el análisis del Instituto pues no aborda ni considera: i) los tiempos de revisión y aprobación del propio Instituto de la Oferta de Referencia AUCIP, ni ii) los tiempos para la implementación de la escisión de Opsimex.

Lo anterior, ya que el Instituto no tomó en consideración que el mercado de servicios de acceso y uso compartido de infraestructura y equiparables (provisión de sitios) tiene al menos 17 años. American Tower señala haber iniciado operaciones en México desde 1999 con más de 3000 sitios. Esto contrasta con el hecho conocido por el Instituto de que los convenios suscritos por Opsimex con AT&T y Telefónica, en términos de la Oferta de AUCIP datan del 2 de junio y 6 de julio de 2015 respectivamente, es decir, escasamente poco más de un año contado a la fecha de la emisión del Análisis en Materia de Competencia.

En el mismo sentido, consideran que el Instituto no analiza la necesidad real de Opsimex, sino que atribuye el poco acceso efectivo a un supuesto ineficiente actuar del AEP, asimismo no reflexiona respecto de que no es por pocos sitios de Opsimex, sino que otros proveedores ya cuentan con infraestructura arrendada vigente hasta por 20 años o prefieren construir directamente sus sitios. Señalan que tampoco se consideró que Telesites y American Tower tienen tiene acuerdos con Telcel, AT&T y Telefónica, es decir, el Instituto no consideró que los operadores tienen acuerdos con una gama de proveedores de infraestructura pasiva. De esta manera, consideran que el mercado funciona en condiciones de equidad de acceso y competencia, con excepción de las distorsiones derivadas de las medidas y otras disposiciones del Instituto.

Continúan señalando que el Instituto no valora la idoneidad de la separación estructural luego de la separación de infraestructura a Opsimex, en ese sentido, considera equivocada la sobrerregulación aplicada a Opsimex, quien se encuentra en un libre mercado de competencia, resultando en un esquema regulatorio rígido que impacta directamente los fines últimos de la medida y de la separación de Telesites, que no permite el logro de acuerdos que atiendan de manera particular a las necesidades de cada concesionario, al obligar a que todos se realicen en una estéril igualdad de condiciones.

Así, señalan que el IFT no consideró en su análisis que las empresas que prestan los mismos servicios, locales y globales, deben tener las mismas obligaciones.

Refieren que de acuerdo al Análisis en Materia de Competencia “los incentivos que enfrenta el AEP no han sido suficientes para permitir a los OMV inicien operaciones en el mercado” y que en cuanto a las obligaciones del AEP, tal como refleja el Análisis en Materia de Competencia, Telcel ha hecho disponible en tiempo y forma la Oferta de Referencia impuesta por el Instituto, por ello afirman que no existen barreras impuestas por AMX para la participación de los OMV. Sin embargo, refieren que el Instituto no analiza otros factores como la existencia de barreras impuestas para los OMV por las medidas y la LFTR por los costos que representan pagar el tráfico *on-net* y *off-net* en su red, además del cargo asimétrico. Adicionalmente, señalan que los OMV pueden negociar acuerdos altamente flexibles, y en condiciones de plena libertad tarifaria y hasta exclusivas, con operadores no preponderantes, no así con el AEP con quien se debe ajustar a las medidas.

Asimismo, del Análisis en Materia de Competencia se advierte que “el diseño de las medidas no provee la mejor información que permita al Instituto verificar las condiciones en que se provee el servicio” de interconexión del Anexo 2. Indican que de esto se infiere que si no detenta el Instituto la información necesaria para determinar la efectividad de las medidas es por el diseño hecho por el propio Instituto, ya que el AEP ha entregado toda la información requerida por el Instituto, la cual debería ser suficiente para permitir determinar que efectivamente sí se ha cumplido con los objetivos de la medida.

Mencionan además que la afirmación “no se observan cambios significativos en el mercado…” no reconoce la realidad observada en el mercado durante los dos últimos años, ya que la composición del tráfico del AEP y el resto de competidores ha variado significativamente, se ha dado un incremento al número de convenios, como la propia UCE reconoce, no se identificaron desacuerdos de interconexión. Además, consideran, contrariamente a lo que se afirma en el Oficio de Inicio, el Instituto sí ha estado en posibilidad de verificar las condiciones con las se provee el servicio (visitas de verificación, requerimientos).

Señalan que el Instituto cuenta con herramientas de revisión para asegurar la prestación del servicio: CMI, SEG, condiciones técnicas de interconexión, entre otras, por lo que afirman que no es cierto que las medidas no provean información suficiente para la verificación de las condiciones en que se proveen los servicios, la detección de las conductas a inhibir, pues la propia autoridad diseñó y mantiene bajo su control la aplicación, las herramientas y mecanismos para la contratación de los servicios, la determinación de los términos y condiciones de carácter técnico, económico y jurídico.

Afirman que se han cumplido los principales objetivos de las medidas, aunque ciertas medidas han impedido la consecución de los mismos:

1. Promover el uso eficiente de las redes; no obstante señalan que ciertas medidas como la obligación de disponer un punto de interconexión para concesionarios ha llevado a problemas, existiendo capacidad inutilizada en 8 de los 11 puntos de interconexión IP que estableció el IFT;
2. Favorecer la expansión de operadores;
3. Incorporar nuevas tecnologías;
4. Asegurar que el acceso se realice con base a los costos: la imposibilidad de cobrar por tráfico, impidiendo recuperación de costos y obligando al AEP a realizar inversiones adicionales debido al incremento de tráfico, y
5. Prohibir conductas como encarecer o retardar la entrega a otros operadores, negar intercambio de información. Refieren que como se ha demostrado y como recoge el Análisis de Competencia “de conformidad con el informe de cumplimiento no se advierten incumplimientos”, lo que demuestra precisamente el cumplimiento legal pero sobre todo técnica y operativos.

Indican que la propia UCE ha declarado que “con base en la evaluación de impacto de las Medidas relacionadas con los servicios de interconexión…se concluye que el impacto ha sido positivo”.

Además, consideran que no se justifica la conclusión del Análisis en Materia de Competencia en el sentido de que “la oferta de referencia no necesariamente está siendo atractiva para incorporar nuevos competidores…por lo que es necesario adecuar los incentivos económicos a través de un mecanismo de determinación de tarifas mayoristas” puesto que de los concesionarios que han firmado un convenio derivado de la Oferta de Referencia, sólo Axtel ha solicitado enlaces. El resto de los concesionarios no han contratado a través de la Oferta de Referencia, al amparo de otros convenios se han entregado 173 enlaces a 6 concesionarios que no forman parte del AEP.

Continúan manifestando que de acuerdo al Análisis de Competencia “(no) ha habido un acceso efectivo a la infraestructura pasiva del AEP, lo que ha generado que los impactos de las Medidas asociadas a la compartición sean nulas”. Para llegar a esta conclusión el Instituto afirma que el SEG no ha sido efectivo y el diseño no es conducente para garantizar la disponibilidad de información, siendo que mediante acuerdos P/IFT/EXT/241115/174 y P/IFT/EXT/241115/175 el propio IFT establece el Comité Técnico. Al respecto, señalan que el AEP ha cumplido puntualmente, por lo cual no debe ser culpado (mucho menos sancionado).

En el mismo sentido, manifiestan que así como es del conocimiento del lnstituto, mientras el SEG está en el proceso de desarrollo, se ha definido ya un mecanismo para la solicitud y el acceso a la infraestructura pasiva del AEP ("sistema de captura"), el que, tal como recoge el Análisis en Materia de Competencia, fue aprobado en Acuerdo P/IFT/EXT/241115/174 y P/IFT/EXT/241115/175. Mediante este proceso, cualquier concesionario tiene los medios y herramientas para acceder a la información sin ningún criterio discriminatorio.

Afirman que existen más de 410 solicitudes de compartición de infraestructura atendidas, resultando en la provisión de 325 de kilómetros en postes y ductos. Adicionalmente, están siendo atendidas solicitudes sobre 225 kilómetros adicionales, en los tiempos establecidos en la Oferta de Referencia.

Argumentan que el Análisis en Materia de Competencia señala que “con base en la información disponible, se pueden inferir estrategias dilatorias por parte del AEP que necesitan terceros para acceder de forma efectiva a su red de acceso”, cuando el Instituto no provee “la información” disponible ni un análisis de calidad para sustentar la inferencia. Adicionalmente, las manifestaciones de los concesionarios a los que se alude no son probatorias. Finalmente, afirman que sí se han cumplido los principales objetivos de las medidas impuestas:

1. Impedir que el AEP incurra en prácticas contrarias a la competencia;
2. Promover la entrada y expansión de competidores del AEP. Indican que el propio Instituto indica que a la fecha existen dos convenios y hace referencia a México Red (filial de Televisa) y a Maxcom, sin contar que a la fecha se han firmado tres convenios con Axtel. En términos de cuota de mercado, estos grupos, en conjuntos con Telmex y Telnor, representan más del 85% del total de la industria, por ende el número de convenios firmado es resultado de (i) la falta de solicitudes de los concesionarios y (ii) el poco tiempo que la Oferta de Referencia lleva vigente. Resultando sorprendente que el Instituto pueda emitir pronunciamiento cuando han transcurrido 37 días hábiles de su implementación;
3. Permitir que los competidores complementen sus ofertas, como en el caso de zonas rurales, y
4. Incrementar penetración con el objeto de lograr cobertura universal.

Señalan que de acuerdo al Análisis en Materia de Competencia "entre junio de 2013 y diciembre de 2015, se redujo el total de suscriptores del AEP en cerca de un millón de líneas y con ellos la participación bajó alrededor de 2.5 puntos porcentuales. Sin embargo, ello no es indicativo de que exista mayor fortaleza de otros operadores para competir, ya que los suscriptores que perdió el AEP no necesariamente se trasladaran a la competencia sino que algunos dejaron de demandar servicios de telefonía fija".

En ese aspecto, señalan que el cambio de participación de mercado por sí solo no es indicación de competitividad de mercado, sino que hay que combinarlo con un entendimiento de las dinámicas del mercado. En el caso actual de Telmex, aun cuando la participación no cambió mucho, la empresa tuvo bajas brutas de 3.3 millones de usuarios en 24 meses. Ese número supone una rotación de un 28% de la base de usuarios de la empresa. De acuerdo a los Informes Trimestrales Estadísticos del lnstituto respecto de la evolución del número de suscriptores de telefonía fija en el tiempo, concluye que los competidores sí han fortalecido su presencia en el mercado y la baja en la cuota de mercado de AMX, lo cual claramente es indicativo de mayor competencia.

Continúan manifestando que de acuerdo al Análisis en Materia de Competencia, en banda ancha fija "el AEP prácticamente mantuvo su número de suscriptores lo que implica que el crecimiento del mercado se dio por inversiones de los competidores, derivado de que el AEP todavía no ofrecía los servicios de desagregación del bucle local". Al respecto, manifiestan que de acuerdo con la propia información del lnstituto, el AEP ha sido el operador que más inversiones ha realizado en el mercado durante los últimos años, lo cual no se ha visto reflejado en una captación proporcional en número de usuarios. Estas inversiones han estado enfocadas en expandir la cobertura de las redes de nueva generación así como ofrecer más unidades de servicio. No obstante, la preferencia de los usuarios por una oferta convergente, ha resultado en una migración mayor de usuarios hacia los operadores con dichos ofertas. Concluyen que es incorrecto aseverar, como hace el lnstituto, que la ganancia neta de los competidores refleja su inversión y la propuesta de medidas, de implementarse, afectará negativamente su ritmo de inversión.

Argumentan que de acuerdo al Análisis en Materia de Competencia, "retrasar la consolidación de las condiciones de competencia en el sector de las telecomunicaciones implica posponer los impactos de la banda ancha en el crecimiento económico del país". A lo que consideran que el propio lnstituto reconoce que "para 2015, Telmex-Telnor alcanzó más de la mitad de la inversión total en telecomunicaciones fijas...". Además, refieren que resalta que las condiciones del mercado actuales son las adecuadas para incentivar la inversión de otros operadores, como es el caso de Total Play que logró triplicar su cobertura. Asimismo, señalan que el propio IFT reconoce que "a la fecha de emisión de la presente opinión no se tiene conocimiento de alguna solicitud presentada por los concesionarios para la resolución de condiciones no convenidas relacionadas con la prestación de este servicio.”. En definitiva, arguyen, no hay indicios de acciones por parte del AEP que sean sancionables.

Finalmente, manifiestan que en el inciso relativo a los Contenidos Audiovisuales Relevantes, se pretende en el Oficio de Inicio que en el Análisis en Materia de Competencia se sostiene que las medidas que intentan restringir que el AEP adquiera en exclusiva no es suficiente para restringir a las empresas que controla, dice también que sería procedente hacer modificaciones respectivas al Anexo 4, imponiendo una obligación de sublicenciarlos si está facultado para ello. Lo anterior, lo consideran infundado ya que el Anexo 4 no contiene una medida de revisión bienal, como si se impusieron en los Anexos 1, 2 y 3, por lo que no está sujeto a la modificación que se pretende, misma que debe ser desestimada.

Consideraciones del Instituto

Como se demostrará a continuación, resultan infundados los argumentos relativos a que el Instituto i) no tomó en cuenta el cumplimiento por parte del AEP, por lo que no hay conductas sancionables, ii) que es limitado el análisis del Instituto pues no consideró los tiempos de revisión a partir de la implementación de algunas medidas (Oferta de Referencia, SEG), iii) que no se justifican las conclusiones del Análisis en Materia de Competencia y; iv) que no existe disposición alguna que permita que para la evaluación bienal pueda solicitarse una opinión a la UCE.

Como se desprende de los Antecedentes del Oficio de Inicio, mediante oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/075/2016, de fecha 30 de junio de 2016, la DG-DTR, solicitó a la UCE, opinión sobre el impacto en términos de competencia de las medidas que fueron impuestas al AEP. Dicha opinión fue emitida con fecha 4 de agosto de 2016, mediante oficio IFT/226/UCE/117/2016.

Sirvió de sustento a lo anterior el artículo 20, fracción XIV, del Estatuto Orgánico[[96]](#footnote-97), el cual establece la facultad de los Directores Generales de solicitar a las Unidades, Coordinaciones Generales y demás Direcciones Generales y Direcciones Generales Adjuntas, cuando así lo requieran para la sustanciación de los procedimientos a su cargo, los dictámenes técnicos u opiniones respectivos en el ámbito de sus atribuciones.

En ese sentido, independientemente de que el Estatuto Orgánico sí contempla la facultad de los Directores Generales de solicitar opinión a las demás Unidades Administrativas del Instituto, es importante señalar, como se mencionó anteriormente, que la opinión de la UCE, constituye un acto“de naturaleza meramente orientadora y no implica decisión alguna ni condiciona unilateral y coercitivamente a los particulares, incluso si influye o trasciende a la determinación final porque, en este supuesto, no es su contenido como opinión, sino el hecho de que se convirtió en parte de los fundamentos y motivos de la resolución reclamada”. [[97]](#footnote-98)

La opinión de la UCE que constituye el Análisis en Materia de Competencia es uno de los instrumentos tomados en consideración por el DG-DTR, que permitió identificar si las medidas fueron efectivas para la consecución de los objetivos materializados a través de la Resolución de AEP. El análisis de referencia, que forma parte de los motivos del Oficio de Inicio, evaluó el impacto de las Medidas en términos de competencia, tomando en consideración i) el propósito en términos de competencia a partir de la Resolución de AEP, ii) el texto para determinar el alcance de la aplicación, iii) los instrumentos a través de los cuales el AEP debe cumplir y, iv) el impacto en los servicios y elementos involucrados los efectos para los usuarios finales.

Es preciso señalar que el Análisis en Materia de Competencia no fue el único instrumento de análisis al llevar a cabo la evaluación bienal. Del propio Oficio de Inicio, se advierte que el Instituto tuvo a bien considerar diversos elementos, como son:

* La modificación en la estructura del AEP (Opsimex, Sercotel y Telesites);
* El Análisis en Materia de Competencia, del que se desprenden la metodología para la evaluación de las medidas, su propósito y el impacto en materia de competencia;
* Exploración detallada de los servicios de telecomunicaciones móviles en materia de interconexión, infraestructura pasiva móvil, servicios mayoristas de Usuario Visitante y de comercialización y reventa por parte de OMV;
* Análisis de los servicios de telecomunicaciones fijos en materia de interconexión, arrendamiento de enlaces dedicados, infraestructura pasiva fija, servicios de desagregación y de contenidos audiovisuales relevantes;
* Los CMI, las Ofertas de Referencia y el SEG, y
* Motivó el enfoque de la evaluación bienal, con base en lo dispuesto en Decreto, la Constitución, la LFTR, referencias internacionales y denuncias presentadas al Instituto respecto de la prestación de servicios.

De lo anterior, es posible afirmar que el Análisis en Materia de Competencia no determinó *per se* el contenido del Oficio de Inicio, razón por la cual los argumentos de las manifestantes son ineficaces al limitarse a señalar que las conclusiones del Análisis en Materia de Competencia son incorrectas al no considerar que el AEP ha cumplido puntualmente, por lo que no debe ser culpado, mucho menos sancionado, que ha entregado toda la información requerida por el Instituto, la cual debería ser suficiente para permitir determinar que efectivamente sí se ha cumplido con los objetivos de la medidas, y que la propia UCE ha declarado que el impacto de las medidas ha sido positivo, por lo que la modificación, adición y/o supresión de las medidas que se pretende resulta injustificado.

Lo infundado de lo anterior es evidente, toda vez que el resultado de la evaluación bienal, no constituye una sanción[[98]](#footnote-99) que derive de algún incumplimiento por parte del AEP, sino que se trata de una situación de hecho que debe ser regulada *ex ante*[[99]](#footnote-100), que tiene la finalidad de evitar que se afecte la competencia, la libre concurrencia y con ello a los usuarios finales.

Adicionalmente, de la lectura integral del Oficio de Inicio se advierte que las conclusiones del Análisis en Materia de Competencia no constituyen los únicos razonamientos vertidos. Al respecto, conviene hacer referencia a la motivación que dio como resultado la necesidad de fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar las medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios mayoristas regulados:

Respecto de los instrumentos orientados a facilitar el cumplimiento de las medidas por parte del AEP, el Instituto consideró:

* **Ofertas de Referencia:** Los desacuerdos presentados entre el AEP y los concesionarios solicitantes u OMV, en su caso el tiempo que puede llevar la resolución de los mismos y el efecto que ello puede tener en la provisión de servicios.
* **Sistema Electrónico de Gestión:** A la fecha no se encuentra en plena operación.

Respecto de los servicios de telecomunicaciones móviles:

* **Interconexión**: Del Análisis en Materia de Competencia se advierte que el alcance de los instrumentos para implementar las medidas no ha sido suficiente para garantizar que los servicios mayoristas se presten en condiciones no discriminatorias.
* **Infraestructura Pasiva**: Del Análisis en Materia de Competencia se advierte que el alcance de los instrumentos para implementar las medidas no ha sido suficiente para garantizar que los servicios mayoristas se presten en condiciones no discriminatorias.
* **Servicios mayoristas de usuario visitante y de comercialización y reventa por OMV:** 17 convenios firmados, no obstante el propio AEP ha señalado que los OMV no han iniciado la comercialización y reventa de servicios. No se identificaron convenios para la prestación del servicio de UV. Del Análisis en Materia de Competencia, se advierte que los incentivos del AEP no han sido suficientes para permitir la entrada de nuevos OMV y la expansión de los existentes, con la finalidad de generar una mayor competencia, la cual produciría cambios en las ofertas por parte de los operadores con redes propias y con esto una disminución en los precios que pagan los usuarios finales, lo cual a su vez tiene efectos indirectos en la provisión de servicios móviles de voz y datos.

Respecto de los servicios de telecomunicaciones fijas:

* **Interconexión**: Del Análisis en Materia de Competencia se observa que el diseño de las medidas no proporciona la mejor información que permita al Instituto verificar las condiciones con las que se provee el servicio, detectar conductas del AEP contrarias a la competencia y resolver de forma expedita las condiciones no convenidas. No se observan cambios significativos en el tráfico del AEP y sus competidores y se tienen indicios de que las condiciones de prestación del servicio no han mejorado ni se han otorgado en igualdad de condiciones.
* **Enlaces dedicados**: Con base en la información disponible y en el Análisis en Materia de Competencia, se identifica i) que del número de concesionarios que arriendan enlaces dedicados del AEP, es notorio que en su mayoría no han migrado al modelo de la Oferta de Referencia, lo que no ha facilitado el beneficio de ciertas redes locales o regionales de menor tamaño y ello a su vez beneficie la competencia del mercado y, ii) que el servicio presenta fallas recurrentes.
* **Infraestructura pasiva fija**: Con base en la información disponible se observa que hay 25 convenios firmados, no obstante los concesionarios no han podido hacer uso de la infraestructura que les permita desplegar infraestructura propia con la finalidad de proveer servicios en nuevas coberturas. Considerando el Decreto, que señala que la infraestructura del AEP constituye un insumo esencial, se advierte que los impactos de las medidas relativas a la compartición con el propósito de impulsar el despliegue de infraestructura propia de los solicitantes, sean nulos.
* **Desagregación**: Con base en la información disponible, se pueden inferir estrategias dilatorias por parte del AEP para hacer disponibles los instrumentos que necesitan terceros para acceder de forma efectiva a su red de acceso. Los concesionarios expresaron interés por acceder a los elementos de red del AEP y a la par manifestaron una dificultad de acceso.

A la fecha del Análisis en Materia de Competencia, solamente se habían firmado dos convenios para la prestación de dichos servicios., Además, el SEG como mecanismo de implementación y verificación no ha sido efectivo, y las medidas no contemplan los instrumentos necesarios para verificar que terceros operadores cuentan con los insumos necesarios para garantizar el acceso efectivo a las ofertas del AEP. Considerando el Decreto, que señala que la infraestructura del AEP constituye un insumo esencial, y que es necesario garantizar el acceso efectivo a la red local del AEP, se advierte que los impactos de las medidas relativas a la compartición sean nulos.

Respecto del análisis de otras fuentes:

* **Experiencia internacional:** Comparación de los niveles de penetración de banda ancha en México con los países que integran la OCDE;
* **Suscriptores del AEP:** Se advierte una pérdida de suscriptores en el servicio de telefonía fija que ofrece el AEP, sin que ello sea indicativo de que exista mayor fortaleza de otros operadores para competir, y
* **Precios:** Los precios tanto de telefonía fija como Internet no han presentado una variación significativa.

Los datos señalados, son algunas fuentes que demuestran que el Instituto realizó un análisis de diversos instrumentos y elementos que lo llevaron al resultado de la evaluación bienal, por lo que es infundado que las manifestantes señalen que no se justifican las conclusiones del Análisis en Materia de Competencia para la modificación, supresión y/o adición de las medidas, pues el Análisis en Materia de Competencia no fue el único fundamento que se desprende del Oficio de Inicio.

En el mismo sentido, se evidencia lo infundado de los argumentos relativos a que el Instituto no consideró que la sola firma del convenio marco no otorga el acceso a la infraestructura pasiva, sino que de existir interés del concesionario, será a su petición que se detonarán procesos que culminarán con el acceso efectivo a tal infraestructura pasiva, pues como se demostró esta autoridad consideró diversos instrumentos y elementos de análisis para la evaluación bienal.

Finalmente, se puntualiza que el Instituto actúo de acuerdo a los plazos que señalan las Medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, pues como ya se ha explicado, las medidas se encuentran surtiendo todos sus efectos legales de conformidad con el artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley, por lo que si las medidas establecen la facultad del Instituto de realizar la evaluación bienal cada dos años, no hay razón para considerar las manifestaciones relativas a que no se atiende al tiempo de implementación de algunas medidas, pues se reitera, las medidas establecen expresamente el plazo de dos años.

En adición a lo anterior, es importante señalar que las medidas son acordes con el mandato constitucional a cargo del Instituto, pues como órgano constitucional autónomo, es apto para producir regulación técnica, a la que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarla cuando así se requiera, la cual constituye regulación indispensable para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos[[100]](#footnote-101). Además, el Instituto cuenta con un conjunto de facultades orientadas a alcanzar los fines constitucionales para los que fue creado, algunas de ellas dotadas de discrecionalidad técnica que le permite elegir los procedimientos y técnicas de regulación*.*[[101]](#footnote-102)

**En ese orden de ideas, son incorrectas las consideraciones de las manifestantes en las que señalan que el Instituto realiza un análisis limitado arribando a una conclusión parcial ya que: no consideró que las empresas que prestan los mismos servicios, locales y globales, deben tener las mismas obligaciones, de tal manera que la sobrerregulación impuesta a Opsimex, resulta un esquema regulatorio rígido que impacta directamente los fines últimos de la medida, pues no valoró la idoneidad de la medida luego de la separación de la infraestructura a Opsimex, así como la separación de Telesites, en ese sentido consideran que la aludida sobrerregulación impuesta a dichas empresas no permite el logro de acuerdos que atiendan de manera particular a cada concesionario, al obligar a que todos se realicen en una estéril igualdad de condiciones. Argumentan que el Instituto no analizó la necesidad real de los concesionarios de acceso compartido a la infraestructura pasiva de Opsimex (arrendamientos con otros proveedores como American Tower), sino que atribuye el poco acceso efectivo a un supuesto ineficiente actuar del AEP.**

Al respecto, no puede argumentarse sobrerregulación a las empresas escindidas del AEP, ya que en el Oficio de Inicio se hizo referencia a la opinión formal emitida por el Pleno del Instituto en sesión de 21 de septiembre de 2015, en la cual se determinó que las operaciones respecto de las modificaciones de estructura del AEP, no requerían de una autorización previa del Instituto para llevarse a cabo, pues los agentes económicos involucrados, forman parte del mismo grupo de interés económico, se mantiene la misma estructura y naturaleza de los derechos sobre las personas resultantes de las escisiones y no participa ningún tercero. Asimismo, que de acuerdo a dicha opinión formal, las sociedades constituidas por escisión de miembros del AEP continúan sujetas al cumplimiento de las medidas impuestas al AEP, en términos de los Resolutivos Quinto y Sexto de la Resolución de AEP.[[102]](#footnote-103)

Lo anterior resulta de pleno conocimiento del AEP, ya que con fecha trece de octubre de dos mil quince, se identificó que el representante legal de América Móvil, Sercotel y Telcel presentó información ante la UC, donde señaló que Opsimex modificó sus estatutos sociales para incorporar una condición relacionada con la obligación del cumplimiento de las medidas impuestas al AEP.[[103]](#footnote-104)

En tal virtud, son ineficaces los argumentos relativos a que el Instituto no valoró la idoneidad de las medidas luego de la separación de la infraestructura a Opsimex, así como la separación de Telesites, puesto que se puede corroborar de fojas 7, 8 y 15 del Oficio de Inicio, que la modificación de la estructura del AEP fue materia de análisis y forma parte de la motivación en la evaluación bienal.

Finalmente, en relación con la afirmación de las manifestantes respecto a que el Instituto no analizó la necesidad real de Opsimex, sino que atribuyó el poco acceso efectivo a un supuesto ineficiente actuar del AEP, es preciso reiterar que la evaluación bienal no corresponde a un actividad sancionadora[[104]](#footnote-105) por parte del Instituto, sino un procedimiento necesario que tiene como objetivo fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios mayoristas regulados, entre otras, con la finalidad de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones para los usuarios finales.

### 16) Fundamentación y motivación

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Argumentan que el fundamento del Oficio de Inicio omite el Octavo Transitorio, fracción III y Noveno del Decreto; que se pretende la aplicación de la LFPA, LFTR y Estatuto Orgánico los cuales son inaplicables por orden expresa del Noveno Transitorio del Decreto; que la notificación a los Integrantes del AEP se realizó en términos de la LFPA pero el Oficio de Inicio omite especificarlo; que en el rubro y antecedentes del Oficio de Inicio omiten relacionarlo con el procedimiento previo tramitado ante el Instituto bajo el expediente IFT/UPR/DGRE/002.221113/TEL aunque después en forma contradictoria se acepte que es la causa del presente procedimiento.

Asimismo, dicen que la UPR fue omisa en señalar número de expediente alguno ante el cual se esté tramitando el procedimiento de referencia y al amparo del cual se hubiere dictado el oficio, violando el artículo 3, fracción XII, de la LFPA.

Por otra parte, manifiestan que la UPR fue omisa en notificar el denominado Análisis en Materia de Competencia a que se alude reiteradamente en el Oficio como causa y sede de las decisiones de este procedimiento. Indican que se destaca la indefensión en que se le ha colocado, pues objeta y desconoce el origen e idoneidad del Análisis en Materia de Competencia, razón por la que se le ha privado de la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de audiencia y a una defensa plena.

También arguyen que el Oficio de Inicio carece de una motivación razonable y exhaustiva al pretender sustentar sus conclusiones en actos que no forman parte del mismo como el Análisis en Materia de Competencia y la Consulta Pública.

Además expresan que se pretende fundar en diversos ordenamientos de distintos grados, y que los transitorios aplicables al caso no se invocan, además de que resulta indebido que se invoque parte de normas o disposiciones cuya aplicación total impediría el haber abierto o continuar con este expediente o bien que son excluyentes entre sí en esta causa.

Continúa señalando que en el Oficio de Inicio no se demuestra que exista una situación contraria a la competencia efectiva en el llamado sector de las telecomunicaciones, ni menos aún respecto de los servicios de telecomunicaciones que específicamente prestan, tampoco que hubiera qué reclamarle en la pretendida evaluación en materia de competencia económica, lo que per se causa que el Oficio de Inicio y el procedimiento estén mal fundados y motivados.

Precisan que el procedimiento que nos ocupa es improcedente y fue iniciado mediante un acto antijurídico, ya que el Oficio fue dictado sin la debida fundamentación y motivación, pues se dejó de observar el contenido del artículo 28, fracción V, de la Constitución. Así como que con el dictado del Oficio de Inicio en forma de resolución por parte del Director General, no ha lugar a dudas que se vulnera la separación ordenada constitucionalmente y, de paso, se excede en las facultades que la propia Constitución determina para este tipo de actos de autoridad. También señalan que en el Oficio de Inicio se resuelve en el sentido de calificar una opinión denominada Análisis en Materia de Competencia y concederle consecuencias regulatorias, así como se decide que las medidas de preponderancia podrían ser modificadas o adicionadas en su perjuicio.

Continúan diciendo que las actuaciones practicadas en la etapa de investigación del procedimiento de marras, incluyendo la petición de una opinión y una pretendida consulta, resultan ilegales y contrarias al debido proceso legal y de la garantía de audiencia, porque no se le da derecho a defenderse sino hasta que el oficio en que ello se dictamina, evalúa, determina y que es emitido por la misma autoridad que investigó, sin esperar a que efectivamente Telcel hiciera manifestaciones al respecto ni sobre la supuesta investigación.

Siguen diciendo que la necesidad de la debida fundamentación y motivación al respecto, de acuerdo con la situación de hecho y de derecho existente en la actualidad es, además, consecuencia necesaria de lo previsto en el último párrafo de la fracción III del Octavo Transitorio del Decreto, que fue omitido y soslayado en el Oficio de Inicio al emitirlos (El Oficio y las imputaciones y calificaciones que contiene), no obstante tratarse claramente de una materia de competencia económica según lo prescribe específicamente el Decreto y las fracciones III y IV del Octavo Transitorio, se omite invocar como fundamento material la legislación de competencia vigente al emitirse la Resolución de AEP y, peor aún, se prescinde de analizar y sustentar ese análisis en los conceptos de poder sustancial y de mercado y mercado relevante.

Igualmente describen que en el Oficio de Inicio, la autoridad que inicia el procedimiento no señala ni expresa razón alguna de por qué podría acudir a la definición de AEP que se utilizó en la Resolución de AEP y sus medidas hace más de dos años y medio, ni por qué razón es que en su criterio seguiría sosteniendo que el supuesto de la fracción III del Octavo Transitorio del Decreto sigue actualizándose, menos aún funda y motiva la decisión de no analizar si es que habría competencia efectiva en algún mercado.

Apuntan que el Oficio de Inicio dice de manera implícita lo sostenido a ese respecto en el procedimiento de la Resolución de AEP y sus medidas, y por ello repite sus vicios al respecto. Además, es claro que se trata de un acto que es consecuencia de aquel.

Continúan diciendo que para intentar fundar su definición, el Instituto utilizó como medida del parámetro para determinar la supuesta preponderancia, la alternativa consistente en la participación nacional del "agente" relativa al número de suscriptores y no a cualquier otro de los contemplados en el Octavo Transitorio, sin embargo, al hacerlo se omite completamente motivar las razones por las cuáles se considera que esa medida es la correcta y adecuada para determinar en la especie que el llamado agente económico es, además, preponderante. Resumen que no hubo razones entonces y tampoco se expresan ahora.

Asimismo, declaran que si al emitir el oficio inicial, entonces el Jefe de la UPR decidió, por sí y ante sí, optar por uno de esos criterios, tenía que motivar debida y suficientemente tal decisión, lo que no sucedió en la especie. Igual exigencia es aplicable ahora al Oficio de Inicio que nos ocupa, que no la satisfizo ni se ocupó de determinar si habría preponderancia y por qué.

También sostienen que el Oficio de Inicio y el procedimiento con él que se iniciaron, y que aquí se pretende reiterar implícitamente y por omisión, se constituye en una injerencia arbitraria en su perjuicio y los servicios que presta, pues no existe una debida ni suficiente fundamentación y motivación del acto de autoridad, lo que viola en perjuicio de Telcel el derecho fundamental consagrado en el artículo 16 constitucional y su reglamentación en la LFCE y LFT, además del artículo 3, fracción V, de la LFPA.

Indican que de haber motivado esa decisión, la autoridad se hubiese percatado de que sólo podrían emitirse medidas en relación con el concepto que motivase la declaración de preponderancia, no con todos los aspectos de un sector como el de las telecomunicaciones ni con todo el servicio público en general.

También precisan que la decisión sobre la existencia o subsistencia de la situación de preponderancia carece de expresión, de motivación y de fundamentación en el Oficio de Inicio. Además de que tiene derecho a que la evaluación del impacto de las medidas de la Resolución de AEP en términos de competencia se haga: (i) por el Instituto exclusivamente; (ii) cada dos años; (iii) que sea una evaluación, en que se motive debidamente según los fines que buscaba cada medida. Pero ninguno de esos parámetros y estándares se cumplieron en la especie y no existe en el Oficio de Inicio explicación, fundamentación o motivación alguna al respecto.

Por su parte, Telcel puntualiza que el Oficio de Inicio propone que un buen número de medidas impuestas con la Resolución de AEP no se vean suprimidas ni modificadas, sino que permanezcan intocadas. Pues bien, ese no es un fin posible bajo las medidas (Septuagésima del Anexo 1, Vigésima Cuarta del Anexo 3 y correlativa del Anexo 2, de la Resolución de AEP), que no hablan de confirmación alguna, por lo que se tendría que establecer un nuevo conjunto de medidas, dado que se deberán extinguir las medidas confirmadas ante la carencia de fundamentación.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, no les asiste la razón en lo referente a que:

* El Oficio de Inicio omite fundamentarse en los artículos Octavo Transitorio, fracción III, y Noveno del Decreto;
* No se debió de aplicar la LFPA, LFTR y Estatuto Orgánico por orden expresa del Noveno Transitorio del Decreto;
* En el rubro y antecedentes del Oficio de Inicio omiten relacionarlo con el procedimiento previo tramitado ante el Instituto bajo el expediente IFT/UPR/DGRE/002.221113/TEL aunque después en forma contradictoria se acepte que ese procedimiento es la causa del presente, y
* Se pretende fundar en diversos ordenamientos de distintos grados, y que los transitorios aplicables al caso no se invocan, además de que resulta indebido que se invoque parte de normas o disposiciones cuya aplicación total impediría el haber abierto o continuar con este expediente o bien que son excluyentes entré sí en esta causa.

Como ya se explicó en las consideraciones del Instituto dentro del rubro “PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS”, argumentos que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, y contrario a lo manifestado por Telcel, el fundamento que da origen al presente procedimiento, entre otras normatividades, son las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, la LFTR y la LFPA, no así los transitorios contenidos en el Decreto, ya que se trata de un procedimiento administrativo distinto del procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

Por otra parte, resulta improcedente lo argumentado en el sentido de que la notificación a los integrantes del AEP se realizó en términos de la LFPA pero el Oficio de Inicio omite especificarlo, como se demostrará en los párrafos siguientes.

A hoja 37 del Oficio de Inicio se precisó como fundamento para su emisión, entre otros, los artículos 6 último párrafo de la LFTR, así como los artículos 32, 35 fracción I, 36 y 38 de la LFPA, los cuales señalan lo siguiente:

**Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión**

“**Artículo 6.** A falta de disposición expresa en esta Ley o en los tratados internacionales se aplicarán supletoriamente:

….

Los asuntos que no tengan previsto un trámite específico conforme a la Ley Federal de Competencia Económica o esta Ley, se tramitarán conforme a lo dispuesto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo”

**Ley Federal de Procedimiento Administrativo**

“**Artículo 32.-** Para efectos de las notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos, visitas e informes, a falta de términos o plazos establecidos en las leyes administrativas para la realización de trámites, aquéllos no excederán de diez días. El órgano administrativo deberá hacer del conocimiento del interesado dicho plazo.”

“**Artículo 35.-** Las notificaciones, citatorios, emplazamientos, requerimientos, solicitud de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas podrán realizarse:

I. Personalmente con quien deba entenderse la diligencia, en el domicilio del interesado;”

“**Artículo 36.-** Las notificaciones personales se harán en el domicilio del interesado o en el último domicilio que la persona a quien se deba notificar haya señalado ante los órganos administrativos en el procedimiento administrativo de que se trate. En todo caso, el notificador deberá cerciorarse del domicilio del interesado y deberá entregar copia del acto que se notifique y señalar la fecha y hora en que la notificación se efectúa, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega, se hará constar en el acta de notificación, sin que ello afecte su validez.

Las notificaciones personales, se entenderán con la persona que deba ser notificada o su representante legal; a falta de ambos, el notificador dejará citatorio con cualquier persona que se encuentre en el domicilio, para que el interesado espere a una hora fija del día hábil siguiente. Si el domicilio se encontrare cerrado, el citatorio se dejará con el vecino más inmediato.

Si la persona a quien haya de notificarse no atendiere el citatorio, la notificación se entenderá con cualquier persona que se encuentre en el domicilio en que se realice la diligencia y, de negarse ésta a recibirla o en su caso de encontrarse cerrado el domicilio, se realizará por instructivo que se fijará en un lugar visible del domicilio.

De las diligencias en que conste la notificación, el notificador tomará razón por escrito.

Cuando las leyes respectivas así lo determinen, y se desconozca el domicilio de los titulares de los derechos afectados, tendrá efectos de notificación personal la segunda publicación del acto respectivo en el Diario Oficial de la Federación.”

“**Artículo 38**.- Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación.

Se tendrá como fecha de notificación por correo certificado la que conste en el acuse de recibo.

En las notificaciones por edictos se tendrá como fecha de notificación la de la última publicación en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos diarios de mayor circulación en el territorio nacional.”

De lo transcrito, se observa que lo dispuesto por el artículo 6, último párrafo de la LFTR debe de aplicarse para la evaluación de impacto de medidas, toda vez que en la normatividad aplicable al caso concreto no se precisa una tramitación en específico para realizar dicho procedimiento.

A sabiendas que el procedimiento que nos ocupa debía de ser tramitado con base en la LFPA, el Instituto fundamentó su actuar, entre otros artículos, en los transcritos líneas arriba de la LFPA, mismos que detallan los plazos y la manera de actuar al momento de realizar una notificación.

Es así, que mediante constancias de notificación (citatorios e instructivos) se notificó a los integrantes del AEP el Oficio de Inicio, mismos que se encuentran fundados en los artículos de la LFPA citados en el Oficio de Inicio, entre otros. Es decir, que este Instituto en todo momento les hizo saber que el procedimiento se iba a tramitar utilizando la LFPA y por ende, las notificaciones del mismo, deberían respetar lo indicado en dicha Ley, esto es, los artículos 32, 35 fracción I, 36 y 38 de la LFPA.

Respecto de lo que señalan en relación con que la UPR fue omisa en señalar número de expediente alguno ante el cual se esté tramitando el procedimiento de referencia y al amparo del cual se hubiere dictado el Oficio de Inicio violando el artículo 3 fracción XII de la LFPA.

Dichas manifestaciones resultan infundadas, toda vez que observan una inadecuada interpretación de lo señalado por el artículo 3, fracción XII, de la LFPA[[105]](#footnote-106), en razón de que el artículo en comento, no señala que se deba de indicar el número de expediente, lo que sí ordena es que el acto se expida sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas, situación que si acontece, tal y como se puede ver en los Oficios de Inicio en la hoja 1, donde se identifica claramente a las personas morales a notificar, además de que en el Acuerdo Tercero de los Oficios de Inicio se menciona que el expediente del presente procedimiento podrá ser consultado en las oficinas de la UPR, indicando la dirección de la misma. Lo anterior corrobora que se precisó a detalle la identificación del expediente, tan es así que personal de la empresa se presentó en este Instituto a consultar el expediente de mérito. Esto no hubiese ocurrido si hubiera mediado error respecto a la referencia específica de identificación del expediente. Por lo tanto, es improcedente lo manifestado.

Ahora bien, respecto a los argumentos relativos a que:

* UPR fue omisa en notificar el denominado Análisis en Materia de Competencia a que se alude reiteradamente en el Oficio como causa y sede de las decisiones de este procedimiento;
* Que se destaca la indefensión en que se le ha colocado, pues objeta y desconoce el origen e idoneidad del Análisis en Materia de Competencia, razón por la que se le ha privado de la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de audiencia y a una defensa plena, y
* Que el Oficio de Inicio carece de una motivación razonable y exhaustiva al pretender sustentar sus conclusiones en actos que no forman parte del mismo como el Análisis en Materia de Competencia y la Consulta Pública.

Dichas manifestaciones resultan infundadas, toda vez que como ya se explicó en las consideraciones del Instituto dentro del rubro “OPINIONES DE LA DGDTR Y DE UCE”, argumentos que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, y contrario a lo manifestado, no se le corrió traslado del Análisis en Materia de Competencia, en virtud de que se trata de un acto intraprocesal, y no existe razón por la que previamente deba de informarse al particular respecto de su emisión. Asimismo, se precisa que en la página 11 del multicitado Análisis en Materia de Competencia, se indica que dicha opinión “No tiene el alcance de determinar cumplimiento de las medidas por parte de los obligados”. Por lo que, como ya se ha mencionado, la finalidad del Análisis en Materia de Competencia únicamente es para orientar la resolución.

Asimismo, como se explicó en el rubro “CONSULTA PÚBLICA”, argumentos que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, y contrario a lo manifestado, no se le corrió traslado de los resultados de la consulta pública dado que de la literalidad del tercer párrafo del artículo 51 de la LFTR, se advierte que el Instituto tiene la obligación de publicar y mantener actualizado en un espacio dentro de su portal de internet los procesos de la consultas públicas[[106]](#footnote-107), mas no de notificar a cada interesado el inicio o conclusión de las mismas.

Relativo a los argumentos tendientes a que:

* En el Oficio de Inicio no se demuestra que exista una situación contraria a la competencia efectiva en el llamado sector de las telecomunicaciones, ni menos aún respecto de los servicios de telecomunicaciones que específicamente presta Telcel, tampoco que hubiera qué reclamarle en la pretendida evaluación en materia de competencia económica, lo que per se causa que el Oficio de Inicio y el procedimiento estén mal fundados y motivados, y
* La necesidad de la debida fundamentación y motivación al respecto, de acuerdo con la situación de hecho y de derecho existente en la actualidad es, además, consecuencia necesaria de lo previsto en el último párrafo de la fracción III del Octavo Transitorio del Decreto, que fue omitido y soslayado en el Oficio de Inicio al emitirlos (El Oficio y las imputaciones y calificaciones que contiene), no obstante tratarse claramente de una materia de competencia económica según lo prescribe específicamente el Decreto y las fracciones III y IV del Octavo Transitorio, se omite invocar como fundamento material la legislación de competencia vigente al emitirse la Resolución de AEP.

Dichas manifestaciones son improcedentes, toda vez que como ya se analizó en las consideraciones del Instituto dentro del rubro “PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA”, argumentos que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, y contrario a lo manifestado, el presente procedimiento no se encuentra justificado en el Decreto en sus fracciones III y IV del Octavo Transitorio, sino que se encuentra fundamentado, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, en las cuales, no se ordena que el IFT tenga que realizar un análisis para determinar si existe competencia efectiva a efecto de suprimir, modificar o adicionar medidas.

Ahora bien, sobre lo dicho respecto a que el procedimiento que nos ocupa es improcedente y fue iniciado mediante un acto antijurídico, ya que el Oficio de Inicio fue dictado sin la debida fundamentación y motivación, pues se dejó de observar el contenido del artículo 28, fracción V, de la Constitución[[107]](#footnote-108), así como que con el dictado del Oficio de Inicio en forma de resolución por parte del Director General, no ha lugar a dudas que se vulnera la separación ordenada constitucionalmente y, de paso, se excede en las facultades que la propia Constitución determina para este tipo de actos de autoridad; no les asiste la razón por los siguientes argumentos.

El Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2014, establece que para el ejercicio de sus funciones y el despacho de los asuntos que le competen, el Instituto contará, en términos del artículo 4, fracción V, inciso i), con la Unidad de Política Regulatoria y, en términos de la fracción IX, inciso ii), del mismo artículo, con la Dirección General de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión.

El mismo ordenamiento establece en su artículo 24 fracciones IV y XVII, lo siguiente:

IV. Sustanciar los procedimientos para la declaración de los agentes económicos preponderantes y la imposición de las medidas necesarias para evitar que se afecten la competencia y la libre concurrencia, previa opinión de la Unidad de Competencia Económica, así como proponer al Pleno la resolución correspondiente;

XVII. Sustanciar los procedimientos relativos al seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al agente económico preponderante o con poder sustancial en el sector de telecomunicaciones;

Vista la transcripción anterior, aseguramos que corresponde a la DG-DTR sustanciar los procedimientos para la declaración de los agentes económicos preponderantes y la imposición de las medidas necesarias para evitar que se afecten la competencia y la libre concurrencia, previa opinión de la UCE, así como proponer al Pleno la resolución correspondiente. Asimismo, establece que le corresponde sustanciar los procedimientos relativos al seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al agente económico preponderante.

De conformidad con lo antes señalado, la DG-DTR, es competente para sustanciar el procedimiento relativo a la evaluación bienal de las medidas impuestas al AEP, que conlleva a la modificación, supresión o adición de medidas.

Por otra parte, dentro del Oficio de Inicio, específicamente en la hoja 37 se mencionó que:

“Se deberá notificar a 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. de C. V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., **el inicio del procedimiento administrativo para la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas a quienes fueron declarados integrantes del AEP** con la Resolución de AEP”

(Énfasis añadido)

De lo anterior, resulta claro que con la notificación del Oficio de Inicio se comenzó el procedimiento administrativo para la modificación, supresión o adición de las medidas impuestas a quienes fueron declarados integrantes del AEP. Por lo que, el citado Oficio de Inicio es solo una propuesta que se pone a consideración de los integrantes del AEP, y no constituye una resolución provisional o preliminar como lo pretenden.

Referente a los argumentos relativos a que:

* En el Oficio de Inicio, la autoridad que inicia el procedimiento no señala ni expresa razón alguna de por qué podría acudir a la definición de AEP que se utilizó en la Resolución de AEP y sus medidas hace más de dos años y medio, ni por qué razón es que en su criterio seguiría sosteniendo que el supuesto de la fracción III del Octavo Transitorio del Decreto sigue actualizándose, menos aún funda y motiva la decisión de no analizar si es que habría competencia efectiva en algún mercado;
* El Oficio de Inicio dice de manera implícita lo sostenido a ese respecto en el procedimiento de la Resolución de AEP y sus medidas, y por ello repite sus vicios al respecto. Además, es claro que se trata de un acto que es consecuencia de aquel;
* Para intentar fundar su definición, el Instituto utilizó como medida del parámetro para determinar la supuesta preponderancia, la alternativa consistente en la participación nacional del "agente" relativa al número de suscriptores y no a cualquier otro de los contemplados en el artículo Octavo Transitorio, sin embargo, al hacerlo se omite completamente motivar las razones por las cuáles se considera que esa medida es la correcta y adecuada para determinar en la especie que el llamado agente económico es, además, preponderante. No hubo razones entonces, tampoco se expresan ahora;
* Si al emitir el Oficio de Inicio, entonces el Jefe de la UPR decidió, por sí y ante sí, optar por uno de esos criterios, tenía que motivar debida y suficientemente tal decisión, lo que no sucedió en la especie. Igual exigencia es aplicable ahora al Oficio de Inicio que nos ocupa, que no la satisfizo ni se ocupó de determinar si habría preponderancia y por qué, y
* El Oficio de Inicio y el procedimiento con él que se iniciaron, y que aquí se pretende reiterar implícitamente y por omisión, se constituye en una injerencia arbitraria para Telcel y los servicios que presta, pues no existe una debida ni suficiente fundamentación y motivación del acto de autoridad, lo que viola y sigue violando en su perjuicio el derecho fundamental consagrado en el artículo 16 constitucional y su reglamentación en la LFCE y LFT, además del artículo 3, fracción V, de la LFPA, toda vez que de haber motivado esa decisión, la autoridad se hubiese percatado de que sólo podrían emitirse medidas en relación con el concepto que motivase la declaración de preponderancia, no con todos los aspectos de un sector como el de las telecomunicaciones ni con todo el servicio público en general.

Los mencionados argumentos son improcedentes, por las siguientes consideraciones.

En cumplimiento a lo establecido en el artículo Octavo Transitorio, fracción III, del Decreto, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó la existencia de AEP, en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impuso las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Las medidas están relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

La referida Resolución de AEP y las medidas constituye una resolución definitiva, tan es así que fue impugnada mediante diversos juicios de amparo.

Ahora bien, las manifestantes pretenden que este Instituto realice un nuevo análisis para la definición de AEP y la manera en que debe de ser determinado, lo que resulta a todas luces desproporcional e improcedente, toda vez que el citado tema ya fue materia de la Resolución de AEP de 2014 y que de conformidad con el Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley, es un acto administrativo que goza de presunción de validez, y que sigue surtiendo todos sus efectos.

Por lo tanto, al haber sido analizada en la Resolución de AEP, la definición de AEP y la forma de determinarlo, además de que dicha Resolución sigue surtiendo todos sus efectos, no es jurídicamente correcto que este Instituto realice una revaloración de los términos que ya han sido analizados y que continúan vigentes.

Asimismo, se recalca a los integrantes del AEP que el presente procedimiento es distinto al señalado en el Transitorio Octavo, fracción III, del Decreto de Ley. El procedimiento que nos ocupa encuentra su fundamento en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP en la Resolución de 2014, por lo tanto, este Instituto no realizará análisis o cumplimentará requisitos más allá de los exigidos por las citadas medidas y demás normatividad que dan fundamento al presente procedimiento.

En relación a lo manifestado referente a que tiene derecho a que la evaluación del impacto de las medidas de la Resolución de AEP en términos de competencia se haga: (i) por el Instituto exclusivamente, y no para el Director General oficiante ni para la Unidad de Competencia Económica, ya no se diga para competidores participantes en una consulta pública; (ii) cada dos años; (iii) que sea una evaluación, en que se motive debidamente según los fines que buscaba cada medida. Pero ninguno de esos parámetros y estándares se cumplieron en la especie y no existe en el Oficio de Inicio explicación, fundamentación o motivación alguna al respecto.

Las manifestaciones vertidas son infundadas, toda vez que el Estatuto Orgánico publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2014, establece que para el ejercicio de sus funciones y el despacho de los asuntos que le competen, el Instituto contará, en términos del artículo 4, fracción V, inciso i) y vi), con la Unidad de Política Regulatoria y la de Competencia Económica, y en términos de la fracción IX, inciso ii), del mismo artículo, con la Dirección General de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión. Asimismo, los artículos 15, fracción XL y 51 de la LFTR, señalan que el Pleno del Instituto está facultado para realizar consultas públicas en cualquier caso que así lo determine, mismas que deberán llevarse a cabo bajo los principios de transparencia y participación ciudadana. Asimismo, se advierte que las respuestas o propuestas efectuadas con motivo de una Consulta Pública no resultan vinculantes al Instituto.

De lo mencionado en el párrafo que antecede, se desprende que el Instituto para el ejercicio de sus funciones y el despacho de los asuntos que le competen cuenta con el apoyo de las Unidades de Política Regulatoria y Competencia Económica. De la misma manera, se encuentra facultado para realizar consultas públicas no vinculantes. Por lo tanto, el actuar del Instituto dentro del presente procedimiento administrativo se encuentra apegado a la normatividad que lo rige, y en ningún momento debe de ser considerada las diferentes unidades del Instituto o una consulta pública como autoridades diversas a este Instituto. En conclusión, la evaluación de medidas efectivamente se está realizando únicamente por el Instituto con los insumos que le permite su normatividad.

Respecto a que la evaluación de medidas debe de ser cada dos años y que se debe de motivar debidamente según los fines que buscaba cada medida, este Instituto refiere lo considerado al dar respuesta al tema “TEMPORALIDAD DE LA REVISIÓN”, argumentos que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, y donde se acredita fehacientemente que el presente procedimiento se encuentra dentro de los dos años que marcan las medidas.

Aunado a lo anterior, la motivación de los fines que buscaba cada medida fue realizada exhaustivamente dentro del Oficio de Inicio, en el cual se observa que se analizaron las escisiones del AEP, se explicó la metodología para la evaluación de las medidas, su propósito, el impacto en materia de competencia, se realizó una exploración detallada de los servicios de telecomunicaciones móviles en materia de interconexión, infraestructura pasiva móvil, servicios mayoristas de usuario visitante y de comercialización y reventa por parte de OMV; de la misma forma, se entró al análisis de los servicios de telecomunicaciones fijos en materia de interconexión, arrendamiento de enlaces dedicados, infraestructura pasiva fija, servicios de desagregación, de contenidos audiovisuales relevantes; asimismo, se explicaron los resultados de la evaluación bienal. Por todo lo anterior, el Instituto al momento de realizar la evaluación del impacto de las medidas, efectivamente motivó su determinación, de tal manera que resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente busca cada medida. Máxime que en el apartado denominado “ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP” también se demuestra la proporcionalidad y que son conducentes con los fines que originalmente buscaban las medidas. Por todo lo expresado devienen de infundados las manifestaciones antes vertidas.

Referente a lo manifestado por Telcel en relación con que el Oficio de Inicio propone que un buen número de medidas impuestas con la Resolución de AEP no se vean suprimidas ni modificadas, sino que permanezcan intocadas, Telcel señala que ese no es un fin posible bajo las medidas (Septuagésima del Anexo 1, Vigésima cuarta del Anexo 3 y correlativa del Anexo 2, de la Resolución de AEP), que no hablan de confirmación alguna, por lo que se tendría que establecer un nuevo conjunto de medidas, dado que se deberán extinguir las medidas confirmadas ante la carencia de fundamentación.

No le asiste la razón a Telcel, toda vez que tergiversa la información señalada en las medidas a que hace alusión, por los siguientes argumentos.

En reiteradas ocasiones se ha señalado que el presente procedimiento está fundamentado, entre otras normatividades, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP.

Las citadas medidas establecen que el Instituto realizará cada dos años una evaluación del impacto de las mismas en términos de competencia, a efecto de, en su caso, suprimirlas, modificarlas o establecer nuevas, incluyendo una o más relativas a la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del AEP, debiendo motivar que dichas determinaciones resultan proporcionales con el fin que originalmente buscaba cada medida.

Ahora bien, en el Oficio de Inicio se indicó que las medidas analizarán el impacto conjunto de medidas que están estrechamente relacionadas. Asimismo se señaló:

“Con base en el análisis realizado, se desprende la necesidad de fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como de adicionar medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios mayoristas regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones para los usuarios finales. Para ello, se incorpora lo siguiente:

- Provisión de servicios mayoristas regulados bajo el principio de equivalencia de insumos, lo que implica que el AEP debe proveer a los competidores dichos insumos a los mismos precios, calidad, plazos, sistemas, procesos, grado de fiabilidad, entre otros, como los provee a sí mismo;

- Reducción de asimetrías de información entre el AEP y los competidores, lo cual requerirá que la información sobre la infraestructura, así como la herramienta para solicitar servicios y dar seguimiento a los mismos, se encuentre disponible de inmediato para los competidores;

- Replicabilidad técnica de las ofertas a usuarios finales del AEP, para lo cual es necesaria la disponibilidad de todos los servicios mayoristas con acuerdos de calidad de servicio e indicadores clave de desempeño claros y adecuados;

- Replicabilidad económica, que requiere de una metodología robusta para prevenir estrechamiento de márgenes;

- Existencia de certidumbre sobre las tarifas de los servicios regulados, mismas que deberán determinarse a través de la metodología que mayor transparencia pueda dar a los competidores, sin limitar la posibilidad de negociación entre las partes;

Generación de incentivos de inversión, con énfasis en el despliegue de redes de nueva generación por parte del AEP y de los diferentes integrantes de la industria; y

Homologación con lo establecido en la Ley”.

Una vez observado lo dicho en los párrafos anteriores, se advierte que la evaluación del impacto de medidas en términos de competencia se realizó en conjuntos de medidas que estaban estrechamente relacionadas. Una vez realizado el análisis se determinó suprimir, modificar y adicionar medidas. Todo lo anterior en estricto apego a las medidas que dan fundamento al presente procedimiento.

Por otra parte, en el contenido del Oficio de Inicio no se desprende que exista confirmación de medidas, como lo alude Telcel. Cabe precisar que el procedimiento que nos ocupa, no se refiere a una derogación o abrogación de las medidas impuestas junto con la Resolución de AEP, sino que se refiere a una evaluación del impacto de las mismas en términos de competencia, facultando al Instituto para que en el supuesto de que alguna medida o conjunto de medidas no cumpla su objetivo, esto es, evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, se proceda a suprimir, modificar o adicionar nuevas medidas.

Ahora bien, respecto a las medidas que no fueron suprimidas ni modificadas, no significa que no hayan sido motivo de análisis, ni tampoco que las mismas sean confirmadas sin mediar fundamento para realizar dicho acto, al contrario, las medidas que no fueron suprimidas o modificadas es debido a que efectivamente cumplieron con la finalidad de contribuir a evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Por lo tanto, al estar en concordancia con el objeto motivo de su creación deben de seguir surtiendo sus efectos, como lo indica lo mandatado en el artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley.

### 17) Preponderancia/poder sustancial/e investigación LFCE

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Manifiestan medularmente que se debió observar lo establecido en los artículos 63 de la LFT y 33 de la LFCE pues si bien la denominación, la palabra que ahora designa a la figura resulta novedosa, es claro que la idea, el concepto o la situación que con ello se pretende abarcar ya era regulada -cuando menos en parte- por la normatividad en materia de competencia económica y telecomunicaciones por la LFCE anterior y la LFT, lo cual se corrobora mediante la lectura a las páginas 18 y 21 de la exposición de motivos de la iniciativa presentada a la mesa Directiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en la cual el Presidente y demás firmantes se refieren a los conceptos “operadores que tengan poder sustancial en el mercado”, “operadores dominantes” y “declaratorias de dominancia” en un contexto que demuestra que se trata de sinónimos o términos similares al de preponderancia y que solo se acude a una palabra distinta (preponderancia) para evadir las limitaciones que impondrían los conceptos similares que se mencionan en las leyes vigentes, pero sin explicar razón alguna que sustente lo que se alega como criterio de diferenciación entre ellos.

Al estar en presencia de términos similares con alcances similares, debió entenderse que las normas y restricciones que existen y son aplicables a la determinación de dominancia lo son para la de preponderancia ya que ambos términos se circunscriben al ámbito de competencia económica, donde al emitirse la resolución previa existía ya una ley especial que regula la forma, términos, requisitos, y condiciones que se deben seguir en un procedimiento tendiente a determinar aspectos de competencia económica.

El DG-DTR pretende evadir los requisitos que para tales grupos impone la jurisprudencia de la SCJN aplicable, bajo la idea de que no se está ante un procedimiento de prácticas monopólicas o de declaratorio de dominancia, sino de una diversa figura llamada preponderancia que no estaba específicamente prevista en la LFCE anterior sino sólo en el Decreto.

Por otra parte, manifiestan que para que se declarase a un agente económico con poder sustancial o dominante en términos de la LFCE sería necesario el análisis de las conductas de las personas que integran el grupo de interés económico en términos de la Resolución de AEP y sus medidas, ya que en materia de competencia económica, la existencia de un GIE al que considerar como un solo agente económico depende de que exista una conducta de cada individuo que integre el grupo de interés, no obstante, la autoridad ha sostenido que en este tipo de procedimientos no es necesario cumplir con la lógica descrita, porque el Decreto sólo exige que se demuestre una situación de hecho que es la preponderancia, sin embargo tal exigencia se refiere, en todo caso, a la demostración de la "preponderancia" misma, no a la integración del “agente económico preponderante" como tal.

Finalmente señalan que las medidas son violatorias del principio de reserva de ley contenido en el tercer párrafo de la fracción III del Octavo Transitorio del Decreto, en relación con el diverso 73, fracción XVII, de la Constitución, ya que es al legislador ordinario a quien le está reservada en exclusiva la definición de la situación jurídica a la cual busca transitar el Poder Reformador de la Constitución – la competencia efectiva-.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, resultan infundados los argumentos vertidos por las manifestantes, en virtud de que señalan que la preponderancia es una figura distinta a la de poder sustancial, sin embargo dichos argumentos no tienden a desvirtuar el contenido del Oficio de Inicio, puesto que la diferencia entre la figura de preponderancia y poder sustancial no es materia de estudio en la evaluación bienal.

Se afirma lo anterior, en atención a que, como se ha demostrado anteriormente, mediante la emisión de la Resolución de AEP se puso fin al procedimiento administrativo iniciado en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La referida Resolución de AEP constituye una resolución definitiva que tuvo por objeto determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, tan es así, que la misma fue impugnada en diversos juicios de amparo.

De esta forma, es posible afirmar que desde el punto de vista jurídico el artículo Octavo Transitorio del Decreto surtió sus efectos una vez que fue sustanciado el procedimiento que el mismo establecía, por lo que resulta improcedente iniciar el procedimiento relativo a la evaluación del impacto de las medidas con fundamento en una norma transitoria que a la fecha carece de vigencia por haber cumplido con su objeto.

En ese sentido, la Resolución de AEP como acto administrativo que goza de presunción de validez, surte todos sus efectos de conformidad con del artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley, por lo que el Instituto, en pleno ejercicio de sus facultades, emitió debidamente el Oficio de Inicio, con fundamento, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, pues efectivamente, el presente procedimiento encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas mismas y no en los artículos transitorios contenidos en el Decreto, pues se reitera, la evaluación bienal es un procedimiento administrativo distinto del procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

Una vez precisado lo anterior, es posible advertir que los términos, diferencias o similitudes entre las figuras de preponderancia y poder sustancial que hacen valer las manifestantes en nada tienen relación con el procedimiento que se resuelve, pues la denominación de “preponderancia”, que estableció el Constituyente como medida para favorecer la competencia en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, no es materia de la evaluación de impacto de las medidas, pues se reitera el análisis de la figura y sus alcances y en su caso la obligación de determinar un AEP, se agotó con la emisión de la Resolución de AEP.

Se corrobora lo anterior, ya que tanto en la Resolución de AEP[[108]](#footnote-109) y en su momento el Poder Judicial de la Federación, llevaron a cabo un análisis de la figura de “preponderancia” y este último determinó que los conceptos de preponderancia, y poder sustancial son distintos, ya que contienen elementos diversos para determinar su existencia. El concepto de preponderancia considera a todo un sector[[109]](#footnote-110), a diferencia del concepto de poder sustancial, que considera un mercado en particular; asimismo que no se trata de figuras análogas; puesto que la preponderancia se incorporó a nuestro sistema jurídico a raíz de la reforma constitucional efectuada en 2013, como una medida inmediata para favorecer la competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.[[110]](#footnote-111)

Asimismo, se determinó que es “infundado aseverar que la figura de “preponderancia” y la imposición de “medidas regulatorias” son términos y cuestiones análogas a la figura de “poder sustancial” y a la imposición de “obligaciones específicas”, porque si bien ambas se trata de regulaciones asimétricas inspiradas en la libre concurrencia y plena competencia en los mercados, responden a supuestos y requisitos distintos.”[[111]](#footnote-112)

No obstante no es materia del procedimiento que se resuelve, esta autoridad considera importante hacer referencia a que el GIE determinado en la Resolución de AEP, compuesto por distintas empresas o agentes económicos, se encuentra debidamente identificado, puesto que el concepto de “agente económico”, en términos de lo dispuesto en diversos criterios del Poder Judicial de la Federación[[112]](#footnote-113), no se asocia a una persona en particular (física o moral), sino a la forma en que los sujetos intervienen en los mercados y, por ende, en la economía del país, razón por la cual, no existía impedimento alguno para que el Instituto determinara un GIE como preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión[[113]](#footnote-114).

Aunado a lo anterior, resultaba inaplicable el procedimiento establecido en la LFCE y la LFT vigentes al momento en que se determinó el AEP, pues el procedimiento en los términos de la LFCE era inconducente, porque implicaba desahogar una serie de fases o etapas, siendo que el mandato constitucional permitía al Instituto emitir sus resoluciones con los datos con que dispusiera en ese momento,[[114]](#footnote-115) máxime que para determinar agentes económicos preponderantes, así como aplicar medidas regulatorias asimétricas, el Instituto se limitaba a resolver cuestiones que atañen únicamente a las actividades económicas a dicho procedimiento[[115]](#footnote-116), es decir, a todo el sector de telecomunicaciones y radiodifusión, por lo que no era posible considerar los procedimientos establecidos en la leyes secundarias señaladas.

Derivado de lo anterior, se concluye que la preponderancia es un concepto distinto al de poder sustancial en el mercado, asimismo, son infundados los argumentos en los que señalan que para que se declarase a un agente económico con poder sustancial o dominante en términos de la LFCE sería necesario el análisis de las conductas de las personas que integran el grupo de interés económico, no sin mencionar que los argumentos de las manifestantes carecen de sustento y eficacia al no acreditar la relación de dichos argumentos con el contenido del Oficio de Inicio y en su caso el perjuicio generado.

Finalmente, son infundadas las afirmaciones de las manifestantes respecto a que las medidas son violatorias del principio de reserva de ley contenido el diverso 73, fracción XVII, de la Constitución[[116]](#footnote-117), ya que, cuando el principio de división de poderes se proyecta sobre la relación entre el Instituto y el Congreso de la Unión, dicho principio se rechaza en virtud de que responde a la búsqueda del fortalecimiento de un órgano regulador autónomo con el poder suficiente de regulación que innove el ordenamiento jurídico. Lo cual hace procedente que este Instituto emita regulación autónoma de carácter general, siempre y cuando sea para cumplir su función reguladora en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión[[117]](#footnote-118).

### 18) Inmunidad ad hoc/falta de legitimación pasiva

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Manifiestan que han dado cabal cumplimiento **a la legislación de telecomunicaciones correspondiente, las obligaciones de sus títulos de concesión y** a la Resolución de AEP y sus medidas **además de atender debidamente lo requerido por el Instituto, tanto en las visitas de verificación, como en el desahogo puntual de los requerimientos formulados, aportando incluso información adicional a la estrictamente requerida y**  que eso no puede ser motivo de presunción adversa en contra, mucho menos para pretender emitir una modificación o adición a las medidas impuestas en la Resolución de AEP.

Asimismo, señalan que la inaplicabilidad ad hoc invocada opera y está plenamente justificada, pues es antijurídico, contradictorio e injusto que se pretenda que las manifestantes sean castigadas o afectadas con la modificación y adición de medidas regulatorias, simplemente por haber dado cumplimiento a las obligaciones a las que se encuentran sujetas.

Continúan manifestando que a la fecha se han atendido 30 visitas de verificación y se desahogaron al menos 76 requerimientos. Además de que a cada una de las visitas practicadas recayeron las certificaciones en las que se hicieron constar que no fueron detectadas irregularidades sancionables durante dichas diligencias.

Derivado de lo anterior, refieren que el cumplimiento que se haya llevado a cabo, necesariamente debía incidir en el posible resultado de la "evaluación bienal", consideran que no es dable ni justo que un efectivo cumplimiento y ejecución de las mismas por parte de los obligados pueda tener como respuesta o resultado, una mayor limitación de derechos en perjuicio del AEP.

Manifiestan que el hecho de que la mayoría de acuerdos sobre enlaces dedicados se hayan llevado a cabo por fuera de la Oferta de Referencia, es indicativo de que las fuerzas del mercado están operando con normalidad, y no deberían establecerse más limitaciones. Por su parte, Telmex y Telnor señalan que han cumplido con las medidas al poner a disposición de los concesionarios solicitantes los servicios y las tarifas impuestas por el Instituto. En cualquier caso se han cumplido con los principales objetivos de las medidas consistentes en: impedir que el AEP incurra en prácticas contrarias a la competencia, fomentar la prestación de servicios convergentes, por parte de los competidores e impulsar la expansión de redes de competidores del AEP en zonas donde duplicar la infraestructura no es eficiente.

En el mismo sentido señalan que las manifestantes han presentado al Instituto todos los contratos celebrados con los operadores en tiempo y forma para su registro, además de que en todos ellos se ha confirmado que se prestan los servicios de interconexión en condiciones no discriminatorias. Los requerimientos de información que el AEP ha atendido, en los que se ha informado de la calidad de la Interconexión y la operación de la red, prueban que el Instituto sí dispone de la información necesaria para verificar las condiciones en las que se provee el servicio, por lo que carecen de legitimación pasiva en la causa y, en todo caso, deben gozar de la exclusión de la causa y materia de este procedimiento.

En virtud de lo expuesto, concluyen que resulta improcedente someter a las manifestantes a este procedimiento y pretender modificar o imponerle nuevas medidas regulatorias específicas.

Consideraciones del Instituto

**Contrario a lo manifestado, el hecho de las manifestantes hayan dado cumplimiento a las obligaciones a las que se encuentran sujetas, no implica que las integrantes del GIE preponderante queden excluidas de la evaluación bienal en términos de competencia cada dos años, a efecto de en su caso suprimir o modificar y/o establecer nuevas medidas, tal y como se demuestra a continuación.**

En principio es importante tener presente que los artículos Octavo Transitorio, fracción III, y Noveno Transitorio del Decreto, establecían la obligación expresa de que a partir de la integración del Instituto, éste determinara la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y estableciera las medidas regulatorias necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia, de conformidad con el procedimiento que estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA.

Así, en ejercicio de sus facultades constitucionales, el 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones al grupo de interés económico conformado por 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., e impuso las medidas para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Mediante la emisión de dicha Resolución de AEP se puso fin al procedimiento administrativo iniciado en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La referida Resolución de AEP constituye una resolución definitiva que tuvo por objeto determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, tan es así, que la misma fue impugnada en diversos juicios de amparo.

De esta forma, es posible afirmar que desde el punto de vista jurídico el artículo Octavo transitorio del Decreto surtió sus efectos una vez que fue sustanciado el procedimiento que el mismo establecía, por lo que resulta improcedente iniciar el procedimiento relativo a la evaluación del impacto de las medidas con fundamento en una norma transitoria que a la fecha carece de vigencia por haber cumplido con su objeto.

En ese sentido, la Resolución de AEP como acto administrativo que goza de presunción de validez, surte todos sus efectos de conformidad con del artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley, por lo que el Instituto, en pleno ejercicio de sus facultades, emitió debidamente el Oficio de Inicio, con fundamento, entre otros, en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, pues efectivamente el presente procedimiento encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas mismas y no en los artículos transitorios contenidos en el Decreto, pues se reitera, la evaluación bienal es un procedimiento administrativo distinto del procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

Resulta intrascendente el hecho de que hayan cumplido con todas las obligaciones que se le impusieron, ya sea en sus títulos de concesión, o en cualquier otro procedimiento o normatividad aplicable, toda vez que el procedimiento de evaluación de medidas debe realizarse respecto del AEP, pues tomando en cuenta las medidas que facultan el presente procedimiento, la evaluación bienal de medidas será en relación con las empresas que forman parte del AEP, sin que sea posible considerar causa alguna que justifique la exclusión de un integrante del AEP de los alcances de la revisión de medidas que nos ocupa.

Ahora bien, la Resolución de AEP y las medidas, así como la evaluación bienal, no constituyen sanciones[[118]](#footnote-119) que deriven de algún incumplimiento por parte de los agentes económicos preponderantes a los que van dirigidas, sino que se trata de una situación de hecho que debe ser regulada ex ante*[[119]](#footnote-120)*, que tiene la finalidad de evitar que se afecte la competencia, la libre concurrencia y con ello a los usuarios finales.

A mayor abundamiento, las medidas regulatorias denominadas ex ante*,* constituyen regulación preventiva que se debe ir adaptando a mercados complejos como el de telecomunicaciones y radiodifusión, la cual tendrá que subsistir mientras no haya competencia efectiva. Entre sus principales objetivos destacan: i) sentar las bases para el surgimiento de la competencia; ii) impedir que se reduzca la calidad de los servicios por parte del AEP; y iii) evitar que éste opere de manera deficiente[[120]](#footnote-121).

En adición a lo anterior, es importante señalar que las medidas son acordes con el mandato constitucional a cargo del Instituto, pues como órgano constitucional autónomo, es apto para producir regulación técnica, a la que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarla cuando así se requiera, la cual constituye regulación indispensable para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos[[121]](#footnote-122). Además, el Instituto cuenta con un conjunto de facultades orientadas a alcanzar los fines constitucionales para los que fue creado, algunas de ellas dotadas de discrecionalidad técnica que le permite elegir los procedimientos y técnicas de regulación”[[122]](#footnote-123).

Derivado de lo anterior, es dable concluir que el posible cumplimiento que las manifestantes hayan dado a las obligaciones a las que se encuentran sujetas, no determina la el resultado de la modificación, adición y/o supresión de las medidas, ya que el mecanismo que el órgano regulador implementó a través de la facultad de realizar la evaluación bienal, tiene como objeto fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones a los usuarios finales,[[123]](#footnote-124) y no como erróneamente consideran las manifestantes, que la evaluación bienal dependa únicamente del cumplimiento de obligaciones efectuado por el AEP.

Esto es, el contenido de la Resolución de AEP y las medidas impuestas resultan aplicables, exigibles y verificables al AEP por el hecho de tener tal carácter, por lo que su cumplimiento no implica en modo alguno la suspensión de sus efectos ni la imposibilidad de esta autoridad para llevar a cabo, en términos de las propias medidas y la legislación aplicable, la revisión de las mismas con el objeto de modificarlas, adicionarlas o suprimirlas.

En virtud de lo expuesto, resultan infundados los argumentos de las manifestantes, toda vez que la modificación, supresión y/o adición de medidas, no se encuentra supeditada únicamente al cumplimiento de obligaciones por parte del AEP, sino a los efectos generados en el mercado de telecomunicaciones. Máxime que no estamos frente a un procedimiento sancionatorio, sino ante la facultad del Instituto de realizar la evaluación de impacto de las medidas, que en su caso conlleva la supresión, modificación y/o adición de las mismas, en beneficio de la libre concurrencia, los derechos de competencia y finalmente de los consumidores.

### 19) Alcance de las medidas a no concesionarios

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y AMX

Explican que no pueden ser sujetos a regulación en materia de telefonía o datos fijos, toda vez que no es un sujeto susceptible de actualizar la hipótesis normativa de las fracciones III y IV del Octavo Transitorio del Decreto respecto de los servicios de telefonía fija y de datos fijos, razón por la cual tampoco puede ser sujeto pasivo en el procedimiento que para ello se inicie ni integrar un grupo al que se juzgue como un solo agente para esos efectos.

También arguyen que las consecuencias que en términos de esas fracciones podrían suscitarse respecto de esos servicios no pueden proceder respecto a ellos, por la simple y sencilla razón de que se menciona dentro del supuesto GEAM a personas que no son titulares de concesiones que les permitan prestar tales servicios de telecomunicaciones y que, en consecuencia, carecen de toda legitimación pasiva al respecto, pues (por si fuera poco) no podrían cumplir con las medidas que en los términos del texto de dicho transitorio podrían imponerse en los mismos servicios.

Mencionan que con las facultades de intervención de la autoridad se limitan única y exclusivamente, en su caso, a los concesionarios que usen, aprovechen o exploten espectro radioeléctrico, redes públicas de telecomunicaciones o presten servicios de telecomunicaciones, en todo caso respecto de los servicios que efectivamente presten y tengan concesionados, y nada les autoriza expresamente a exceder ese límite o referirse a quienes no fueran concesionarios para la prestación de esos servicios públicos de interés general.

Continúan diciendo que la pretendida aplicación de un precepto legal a un supuesto no contemplado por éste, constituye una violación fundamental de los derechos procesales del gobernado sometido, no sólo por la inexacta aplicación de la ley, sino porque se viola, sin razón ni fundamento, el derecho de defensa y audiencia.

También indican que es indebido y antijurídico pretender incluir en el llamado GIE en este expediente, para los fines que la autoridad busca, a personas morales que no son concesionarios en los sectores de telecomunicaciones y/o de radiodifusión, ni de todos los servicios que se pretenden regular específicamente.

Además manifiestan que es falsa la aseveración que formula la UCE, pues contrario a lo que indica, no se refiere, ni mucho menos plantea, una interpretación de los resolutivos Quinto y Sexto de la Resolución AEP, sino que se constriñe únicamente al resolutivo Sexto.

Se duele de que la DG-DTR interpreta de manera inadecuada excediendo el contenido de los resolutivos de la Resolución de AEP, estableciendo que los miembros del AEP deberán asegurarse que sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarlas derivadas de concentraciones, cumplan con las obligaciones de la Resolución de AEP.

Sobre el tema expresan que no existe duda del alcance del resolutivo en el tema que nos ocupa, pues su lectura a la letra resulta clara y por ello no es dable interpretación más allá de ella, es decir que las obligaciones de los resolutivos tercero y cuarto obligan a: (i) los miembros que formen parte del AEP, así como (ii) las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el AEP.

Asimismo, comentan que la propia Resolución de AEP no pretende que todos los miembros del AEP tengan una obligación solidaria, compartida de modo alguno, ni corresponsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en ella, sino que resultan aplicables de manera específica y según corresponda a cada integrante del AEP en tanto (a) cuenten con títulos de concesión de red pública de telecomunicaciones; o (b) sean propietarios o poseedores de infraestructura pasiva relacionada con dichas redes; o (c) lleven a cabo las actividades reguladas en dicha resolución. Por eso la aplicación de cada una de las medidas contenidas en cada uno de los anexos de la Resolución de AEP son aplicables única y exclusivamente a aquél o aquellos integrantes del AEP que atendiendo al objeto de las medidas contenidas en el anexo respectivo: (a) cuenten con títulos de concesión de red pública de telecomunicaciones; o (b) sean propietarios o poseedores de infraestructura pasiva relacionada con dichas redes; así como los que (c) lleven a cabo las actividades reguladas en dicho anexo.

Exponen que no resulta admisible pretender que obligaciones cuya aplicación corresponde a ciertos sujetos del AEP determinables por los criterios arriba expuesto, pretendan verse incrementadas sometiendo a las sociedades escindentes la obligación de asegurar el cumplimiento que a las referidas medidas hagan las sociedades escindidas, aún y cuando, en su caso, estas últimas fueran efectivamente sujetas al cumplimiento de las medidas impuestas en razón de lo prescrito en los resolutivos Quinto y Sexto de la Resolución de AEP.

Explican que se trata entonces de una obligación de información de forma tal que el cesionario, causahabiente o las personas que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias sean sabedoras de las obligaciones que tendrán, en su caso, y con ello no existan incumplimientos derivados de su desconocimiento.

A su vez enfatizan que mediante la modificación de las medidas se haga expreso el reconocimiento que la infraestructura pasiva a la que tengan acceso mediante acuerdos de prestación de servicios de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva (o algún otro símil), no implican la obligación sucesiva a prestar dicho servicio, en tanto se circunscriban a los espacios y demás elementos destinados a la infraestructura que al efecto instalen.

Por su parte, señalan que adicionalmente para que resulten aplicables las medidas se requiere no solo ser miembro del AEP (o su causahabiente, cesionario de sus derechos, o ser resultante de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo o agentes inculados con el AEP), sino además, en el caso concreto de las medidas móviles relativas al acceso y uso compartido de infraestructura pasiva, ser propietario o poseedor de la infraestructura pasiva.

Ambos, especifican que se realizó una escisión y por tanto Telcel dejó de contar con la infraestructura pasiva, por lo que no se reúne la condición de ser poseedor o titular de infraestructura pasiva, por lo cual no resultan aplicables las medidas del Anexo 1 en lo concerniente a ella.

Por otra parte señalan que la transacción sometida a la Opinión Formal incluyó la escisión de América Móvil por la que se constituyó Telesites, como sociedad independiente y controladora de Opsimex, asegurando con ello que ni Telcel ni América Móvil (y en general, ningún otro miembro del AEP), tengan participación en su capital social, control, ni injerencia en su funcionalidad, órganos de decisión, órganos de administración y gobierno corporativo.

En ese orden de ideas, aclaran que, si bien al constituirse Opsimex, ésta era una sociedad subsidiaria de América Móvil, mediante la constitución de Telesites, Opsimex dejó de estar bajo el control de aquella, para quedar bajo el control de Telesites, su accionista totalitario. Por lo que ni América Móvil, ni Telcel u otro miembro del AEP tienen participación, control, ni la capacidad de influir en sus órganos de administración y gobierno corporativo de Telesites o de Opsimex.

Arguyen que Telcel mantiene relaciones con Opsimex únicamente del tipo cliente-proveedor (al igual que con American Tower y otros proveedores de infraestructura pasiva), como se evidencia de la suscripción de los convenios que han sido inscritos ante el propio Instituto, bajo los cuales Telcel recibe los servicios de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva. Esta relación de cliente-proveedor se encuentra constreñida por las propias medidas del Anexo 1 que establecen la obligación de prestar el servicio en condiciones no discriminatorias para todos los concesionarios solicitantes.

Además, manifiestan que la relación que se establece entre Opsimex y Telcel derivada de los convenios marco de prestación de servicios para el acceso y uso compartido de infraestructura pasiva, se realiza precisamente bajo los mandamientos antes prescritos, con lo cual Telcel no tiene injerencia en la utilización de la infraestructura pasiva, sino que su acceso y uso compartido se lleva a cabo en los mismos términos en que se hace disponible y presta a cualquier otro concesionario solicitante.

Sostienen que no le resultan aplicables las medidas relativas a infraestructura pasiva, sino que ese Instituto debe hacer expresa su eliminación en tanto Telcel adquiera el carácter de titular de ese tipo de infraestructura.

De igual manera señala que la transacción planteada respecto de la Opinión Formal de Competencia, incluyó las escisiones de Telcel, Sercotel y América Móvil. Precisamente dicha transacción constituye una separación funcional del servicio mayorista de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva. Continúa Telcel expresando que tanto Opsimex, como Telesites son personas morales, constituidas y existentes conforme a las leyes del Estado Mexicano, con personalidad jurídica distinta a la de sus socios.

Describen que Opsimex presta desde su constitución los servicios de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva en los mismos términos de la Oferta AUCIP que fueron aprobadas por el Pleno y ha suscrito los convenios respectivos con los concesionarios que lo han solicitado.

También manifiestan que Opsimex es una unidad de negocio (incorporada como persona moral) distinta a Telcel, Telmex y Telnor, únicos miembros del AEP que prestan servicios de telecomunicaciones a usuarios finales.

Asimismo, indican que el Instituto ha determinado el servicio mayorista de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva, regulado por las medidas y que tiene como únicos destinatarios a los concesionarios solicitantes, por lo cual se cumple con el requisito planteado.

Sostienen que se estima que la mención a "exclusivamente" en la propuesta, debe ser entendida únicamente en el sentido de no pretender prestar servicios de telecomunicaciones a usuarios finales y no de limitar la libertad de asociación y negocio establecida en la Constitución.

Además precisan que con fecha trece de octubre de dos mil quince, el representante legal de América Móvil, Sercotel y Telcel presentaron información ante la UC, donde señalaron que Opsimex modificó sus estatutos sociales para incorporar una condición relacionada con la obligación del cumplimiento de las medidas impuestas al AEP.

También comentan que toda vez que la Resolución de AEP es una disposición legal vigente, y dado que sus medidas establecen la obligación de proveer el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva en condiciones no discriminatorias (entre ellas la Decimoquinta y la Decimosexta), los estatutos sociales de Opsimex cumplen con lo establecido.

Dicen que el objeto social de Opsimex contiene lo necesario para prestar el servicio mayorista de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva a los concesionarios solicitantes, tan es así que bajo tal objeto social Opsimex presta ya tal servicio mayorista.

Continúan argumentando que como el propio Instituto ha determinado, el servicio mayorista de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva, en tanto este regulado por las medidas, tiene como únicos destinatarios a los concesionarios solicitantes, por lo cual, aún y cuando la redacción del objeto no lo mencione de manera expresa, no se considera que ello no se tenga por incorporado a lo requerido.

Sostienen que la actividad económica de Telesites y de Opsimex, es diversa a la de América Móvil y Telcel. Esto es, América Móvil, es una empresa transnacional, tenedora de acciones de empresas dedicadas fundamentalmente a servicios de telecomunicaciones (entre ellas, en México, Telcel, Telmex y Telnor). Por otro parte, la actividad económica preponderante de Telcel está referida a los servicios de telecomunicaciones móviles y, precisamente mediante la transacción, Telcel dejó de tener los medios para ofrecer los servicios de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva.

También disertan que en las respectivas escisiones, tanto Telesites como Opsimex fueron dotadas del patrimonio correspondiente para que de manera independiente pudieran realizar de manera efectiva la actividad económica para las que fueron constituidas.

Además adicionan que América Móvil y Telcel no tienen miembros comunes en los órganos de decisión y gobierno corporativo (consejo de administración y directivos relevantes) de Telesites y Opsimex.

Precisan que tanto el consejo de administración de Opsimex, como el de Telesites, no son unipersonales y ambos cuentan con miembros independientes. Así como que Telesites y Opsimex cuentan con domicilio e instalaciones distintos a los de Telcel y América Móvil.

De la misma forma debate que para la prestación del servicio mayorista de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva, se emplea la marca "Telesites", cuya titularidad es de Opsimex.

Siguen indicando que ni Telcel ni América Móvil tienen injerencia alguna sobre los sistemas operativos y de gestión con los que realizan sus operaciones Opsimex y Telesites. Que ni Telcel ni América Móvil tienen control o participación en sus esquemas de contratación y remuneración de su personal, sino que es una atribución que corresponde de manera originaria al consejo de administración de cada sociedad. Además de que sin perjuicio de que la administración y gobierno corporativos corresponden a un consejo de administración, que en el caso de Opsimex y Telesites cuentan con consejeros independientes, en el caso de Telesites, como empresa pública Telesites está obligada a contar con un comité de auditoría y prácticas societarias de la compañía se encuentra integrado por consejeros independientes en términos de la Ley del Mercado de Valores y que dicho comité tiene atribuciones que sirven al propósito de asegurar su funcionamiento independiente.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, no les asiste la razón a los integrantes del AEP, en el sentido de que las empresas que no son concesionarias de ningún servicio de telecomunicaciones, carecen de toda legitimación pasiva al respecto, dado que no podrían cumplir con las medidas que se le impongan.

Cabe señalar que en ningún momento y bajo ninguna circunstancia este Instituto ha pretendido que dichas personas morales tengan el carácter de concesionarios de servicios de telecomunicaciones, como ya se explicó en la Resolución de AEP. Asimismo, en la citada Resolución quedó demostrada la pertenencia e interacción de Grupo Carso, Grupo Inbursa y América Móvil dentro de un GIE, mismo que fue declarado como AEP.

Profundizando en lo mencionado en el párrafo que antecede, este Instituto no pretende con la evaluación de medidas, imponer obligaciones a las empresas que no son concesionarios, ni sean propietarias o poseedoras de infraestructura pasiva, ni lleven a cabo las actividades reguladas en la Resolución de AEP, sino que únicamente tengan como finalidad la de hacer extensivas dichas obligaciones emitiendo las directrices y lineamientos que sean necesarios para tales efectos. Asimismo, que implementen un sistema de control y vigilancia para que las medidas impuestas por este Instituto sean aplicadas en los términos previstos en la Resolución de AEP y del presente procedimiento.

Por lo anterior, y atendiendo lo ordenado por el resolutivo Sexto de la Resolución de AEP, las medidas (Anexos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Resolución de AEP), serán obligatorias a los miembros que formen parte del AEP, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el AEP, para lo cual deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción del Instituto, esta prevención deberá aparecer en los documentos, acuerdos o combinaciones en que se contengan las condiciones de cualquier transacción.

Entonces, las obligaciones impuestas en las medidas de la Resolución de AEP no se encuentran dirigidas solamente a los integrantes del AEP, sino que también, van dirigidas a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el AEP, es por ello, que deviene de inoperante e improcedente lo manifestado por ellas.

Por otra parte, respecto los argumentos vertidos por Telcel en el sentido de que no puede ser sujeto a regulación en materia de telefonía o datos fijos, toda vez que no es un sujeto susceptible respecto de los servicios de telefonía fija y de datos fijos, razón por la cual tampoco puede ser sujeto pasivo en el procedimiento que para ello se inicie ni integrar un grupo al que se juzgue como un solo agente para esos efectos.

Los argumentos de Telcel son improcedentes, si bien es cierto, que el título de concesión de Telcel no ampara los servicios de telefonía y datos fijos, también lo es que las medidas se encuentran separadas por anexos, en donde cada uno se refiere a un tema en particular, a saber:

“Anexo 1, MEDIDAS RELACIONADAS CON INFORMACIÓN, OFERTA Y CALIDAD DE SERVICIOS, ACUERDOS EN EXCLUSIVA, LIMITACIONES AL USO DE EQUIPOS TERMINALES ENTRE REDES, REGULACIÓN ASIMÉTRICA EN TARIFAS E INFRAESTRUCTURA DE RED, INCLUYENDO LA DESAGREGACIÓN DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y, EN SU CASO, LA SEPARACIÓN CONTABLE, FUNCIONAL O ESTRUCTURAL AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES MÓVILES.

Anexo 2, MEDIDAS RELACIONADAS CON INFORMACIÓN, OFERTA Y CALIDAD DE SERVICIOS, ACUERDOS EN EXCLUSIVA, LIMITACIONES AL USO DE EQUIPOS TERMINALES ENTRE REDES, REGULACIÓN ASIMÉTRICA EN TARIFAS E INFRAESTRUCTURA DE RED, INCLUYENDO LA DESAGREGACIÓN DE SUS ELEMENTOS ESENCIALES Y, EN SU CASO, LA SEPARACIÓN CONTABLE, FUNCIONAL O ESTRUCTURAL AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES FIJOS.

Anexo 3, MEDIDAS QUE PERMITEN LA DESAGREGACIÓN EFECTIVA DE LA RED LOCAL DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN TELECOMUNICACIONES DE MANERA QUE OTROS CONCESIONARIOS DE TELECOMUNICACIONES PUEDAN ACCEDER, ENTRE OTROS, A LOS MEDIOS FÍSICOS, TÉCNICOS Y LÓGICOS DE CONEXIÓN ENTRE CUALQUIER PUNTO TERMINAL DE LA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES Y EL PUNTO DE ACCESO A LA RED LOCAL PERTENECIENTE A DICHO AGENTE.

Anexo 4, MEDIDAS EN MATERIA DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES QUE SE ESTABLECERÁN AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN TELECOMUNICACIONES.

Anexo 5, CONVENIO MARCO DE INTERCONEXIÓN ENTRE LAS REDES DE [RAZÓN SOCIAL DEL INTEGRANTE DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE] CON LA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES DE [RAZON SOCIAL DEL CONCESIONARIO].”

Es así que, por citar un ejemplo, si se requiere conocer cuáles son las obligaciones impuestas para los servicios de telefonía fija, se revisará el Anexo 2, esto significa que las medidas están ordenadas de una manera, en que cada integrante del AEP tenga pleno conocimiento de dónde encontrar las obligaciones que le fueron impuestas. Además, que las medidas fueron impuestas a todo el GIE, el cual está conformado por concesionarios de servicios móviles y fijos e inclusive por empresas que no son concesionarios de servicios de telecomunicaciones, por ende, el Instituto a fin de cumplir el mandato constitucional[[124]](#footnote-125) impuso las medidas dividiendo temas por anexos. Con lo anterior, cada integrante del AEP conoce realmente que medidas le son aplicables. Por todo lo anterior, deviene improcedente el argumento analizado de Telcel.

De la misma manera es improcedente lo citado por Telcel en el sentido de que Telcel realizó una escisión y por tanto dejó de contar con la infraestructura pasiva, por lo que no se reúne la condición de ser poseedor o titular de infraestructura pasiva, por lo cual no resultan aplicables las medidas del Anexo 1.

**S I N T E X T O**

Es de conocimiento de este Instituto que durante el periodo evaluado se llevaron a cabo diversas escisiones[[125]](#footnote-126) del AEP. De la misma manera, en relación a lo anterior, el Pleno del Instituto emitió opinión formal[[126]](#footnote-127) en términos de la LFCE, en la cual, entre otras cuestiones, señaló que la opinión no eximía a los promoventes de la consulta del cumplimiento de las medidas a que hace referencia la Resolución de AEP, ni a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias. Por lo que las sociedades constituidas por escisión de miembros del AEP continúan sujetas al cumplimiento de las medidas impuestas.

Asimismo, con fecha 13 de octubre de 2015, el representante legal de América Móvil, Sercotel y Telcel presentó información ante la UC, donde señala que Opsimex modificó sus estatutos sociales para incorporar una condición relacionada con la obligación del cumplimiento de las medidas impuestas al AEP.

Por lo tanto, los integrantes del AEP y las sociedades constituidas por escisión de miembros de AEP, como lo son las empresas escindidas, están sujetas al cumplimiento de las medidas impuestas en términos de los Resolutivos Quinto y Sexto de la Resolución de AEP[[127]](#footnote-128).

En ese orden de ideas, se concluye precisando lo manifestado en el Oficio de Inicio:

“…los efectos jurídicos de la Resolución de AEP, son efectivamente obligatorias para las personas morales integrantes del AEP y éstas deberán asegurarse que sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarlas derivadas de concentraciones, cumplan con las mismas.”

### 20) Competencia de la DG-DTR de la UPR

Manifestaciones de Telcel y Telmex-Telnor y AMX

Consideran medularmente que el DG-DTR carece de competencia para iniciar el procedimiento que nos ocupa, toda vez que no cuenta con facultades expresas dentro del Estatuto Orgánico, manifestando medularmente lo siguiente:

Señalan que las fracciones IV y XVII del artículo 24 del Estatuto Orgánico, publicado el 4 de septiembre de 2014, no establecen expresamente que el DG-DTR, pudiera iniciar un nuevo procedimiento para la imposición de nuevas medidas regulatorias al AEP, ni para la modificación de las emitidas en 2014.

Que los preceptos invocados por el DG-DTR no sustentan su competencia, al contrario, en todo caso sustentarían la competencia exclusiva del “Instituto”, es decir del Instituto como tal, actuando a través de su órgano supremo, el Pleno o, en todo caso, de su Presidente quien lo representa. Asimismo, considera que dichos preceptos únicamente se refieren a facultades que se limitan expresamente al Instituto. De tal suerte que no existe sustento ya sea constitucional o transitorio, ni estatutario aplicable, con el cual se pueda considerar que es la UPR o el Director General oficiante quienes están facultados para iniciar un procedimiento como el de marras. Señalando que este procedimiento es improcedente e ilegal, ya que fue iniciado, promovido e impulsado por autoridad que carece de competencia para ello.

Continúan manifestando que las normas que se invocan en el Oficio, aun refiriéndose a facultades para "sustanciar los procedimientos relativos al seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al agente económico preponderante", no abarcan los fines específicos que manifiestamente se buscan (modificar, suprimir o adicionar medidas) y, por ello, no sustentan competencia alguna al efecto, atento el principio de legalidad que rige para las autoridades.

Por otra parte, señalan que iniciar un procedimiento no implica ni puede considerarse igual a sustanciar un procedimiento. Manifiesta que resulta evidente que conducir o sustanciar o tramitar un asunto, bajo ninguna premisa puede equivaler a iniciarlo. Tampoco puede suponerse implícita la facultad de iniciar el procedimiento de la de sustanciarlo, pues se trata de cosas distintas y en la especie, en tratándose de las facultades de una autoridad, opera el principio de estricta legalidad.

Asimismo controvierten que la UPR a través de la DG-DTR, hubiere tenido competencia para solicitar un estudio a diversa Unidad del mismo Instituto, en virtud de que las porciones estatutarias de ninguna manera facultan a la Dirección General para solicitar a la UCE una opinión previa de ésta, con el pretendido objeto de integrar correctamente los procedimientos para el seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al agente económico preponderante.

Señalan que si la DG-DTR no tenía ni tiene facultad para solicitar una opinión de la UCE, para el análisis no resulta relevante si esa Unidad puede o no emitir opiniones, habida cuenta que existe una falta de correspondencia lógica y jurídica entre lo solicitado y lo que puede responderse, ya que no puede justificarse esa opinión como lo pretendió hacer la UCE, sobre la base de los artículos 20, fracción XV, 47 y 48 del Estatuto Orgánico.

Manifiestan que a la UCE le corresponden originariamente las atribuciones conferidas a las Direcciones Generales, sin embargo éstas solamente tienen facultad para "responder consultas" que formulen o soliciten las autoridades competentes. En el caso, la UCE no podía ser consultada para la sustanciación de un procedimiento relativo al seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al agente económico preponderante, pues solamente tenía y tiene facultades para participar con opiniones o consultas en procedimientos para imposición original de medidas a los agentes económicos con poder sustancial en el mercado relevante.

Finalmente, consideran que el artículo 24 del Estatuto Orgánico que se invoca en el Oficio de Inicio sólo confiere a esa Dirección General la facultad para determinar y definir las obligaciones de los agentes económicos preponderantes. Esa facultad resulta por sí misma cuestionable si se considera que, de acuerdo a la fracción XVII de ese mismo artículo, únicamente esa Dirección General puede sustanciar procedimientos para el "seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al agente económico preponderante", no así para la modificación de las medidas impuestas al pretendido GIE.

Consideraciones del Instituto

Lo anterior resulta infundado pues contrariamente a las manifestaciones realizadas, el DG-DTR perteneciente a la UPR, es una autoridad integrante del Instituto para el correcto ejercicio de sus funciones y el despacho de los asuntos que le competen, asimismo la DG-DTR es el área competente para atender, resolver y realizar todas las diligencias necesarias para la debida tramitación de los asuntos a su cargo, tal y como se demostrará a continuación.

El artículo 28, párrafo décimo quinto de la Constitución, establece que 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 en la propia Constitución y en los términos que fijen las leyes. 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, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

Por su parte, el párrafo décimo sexto del señalado artículo 28 de la Constitución, establece que el Instituto es también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejerce en forma exclusiva las facultades que prevé dicho artículo y las que las leyes establecen para la CFCE, y regula de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia.

Al respecto, es importante resaltar que a través del Decreto, el Constituyente adoptó el modelo de Estado Regulador a través del cual los órganos constitucionales, por su autonomía y especialización técnica, son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos.

Lo anterior, encuentra sustento en la siguiente tesis de jurisprudencia:

“**ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**. De la exposición de las razones del Constituyente Permanente en relación con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, se observa que el modelo constitucional adopta en su artículo 28 la concepción del Estado Regulador, entendido como el modelo de diseño estatal insertado para atender necesidades muy específicas de la sociedad postindustrial (suscitadas por el funcionamiento de mercados complejos), mediante la creación de ciertas agencias independientes -de los órganos políticos y de los entes regulados- para depositar en éstas la regulación de ciertas cuestiones especializadas sobre la base de disciplinas o racionalidades técnicas. Este modelo de Estado Regulador, por regla general, exige la convivencia de dos fines: la existencia eficiente de mercados, al mismo tiempo que la consecución de condiciones equitativas que permitan el disfrute más amplio de todo el catálogo de derechos humanos con jerarquía constitucional. Ahora, **la idea básica del Estado Regulador, busca preservar el principio de división de poderes y la cláusula democrática e innovar en la ingeniería constitucional para insertar en órganos autónomos competencias cuasi legislativas, cuasi jurisdiccionales y cuasi ejecutivas suficientes para regular ciertos sectores especializados de interés nacional;** de ahí que a estos órganos se les otorguen funciones regulatorias diferenciadas de las legislativas, propias del Congreso de la Unión, y de las reglamentarias, concedidas al Ejecutivo a través del artículo 89, fracción I, constitucional. Este diseño descansa en la premisa de que esos órganos, por su autonomía y aptitud técnica, **son aptos para producir normas en contextos de diálogos técnicos, de difícil acceso para el proceso legislativo, a las que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarlas cuando así se requiera, las cuales constituyen reglas indispensables para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda.** Pues bien, al introducirse el modelo de Estado Regulador en la Constitución, se apuntala un nuevo parámetro de control para evaluar la validez de los actos y normas de los órganos constitucionales autónomos, quienes tienen el encargo institucional de regular técnicamente ciertos mercados o sectores de manera independiente únicamente por referencia a racionalidades técnicas especializadas, **al gozar de una nómina propia de facultades regulatorias, cuyo fundamento ya no se encuentra en la ley ni se condiciona a lo que dispongan los Poderes clásicos”**[[128]](#footnote-129)**.**

[Énfasis añadido]

En ese sentido, el Instituto como órgano autónomo constitucional posee facultades reguladoras, que constituyen una instancia de producción normativa diferente de la facultad legislativa, de creación de reglamentos a cargo del Ejecutivo y al de cláusulas habilitantes que puede establecer el Congreso de la Unión, toda vez que como ha sido reconocido por el Poder Judicial de la Federación, es posible constitucionalmente que el Instituto como órgano autónomo emita regulación de carácter general, siempre y cuando sea exclusivamente para cumplir su función reguladora en los sectores de su competencia[[129]](#footnote-130).

Por su parte, las fracciones III y IV del párrafo vigésimo del mismo artículo 28 de la Constitución, establecen la función reguladora del Instituto consistente en emitir normatividad interna y externa. La primera de ellas radica en que éste emita su propio estatuto orgánico, y la segunda, en que podrá emitir disposiciones administrativas de carácter general, para el cumplimiento de su función reguladora en el sector de su competencia.

En consistencia con lo anterior, la LFTR establece en su artículo 17, fracción II, que corresponde originariamente al Pleno “Emitir el estatuto orgánico del Instituto por mayoría calificada de cinco votos, en el que se regulará, al menos, la organización y distribución de facultades de sus unidades”.

De esta forma, el 4 de septiembre de 2014, se publicó en el DOF el Estatuto Orgánico, a través del cual se establecieron las unidades administrativas dotadas de competencia que le permiten al Instituto ejercer sus facultades constitucionales y legales así como ejecutar los procedimientos a su cargo[[130]](#footnote-131).

Del artículo 4 de dicho Estatuto Orgánico[[131]](#footnote-132), se advierte la organización y estructura con que contará el Instituto para el ejercicio de sus funciones y el despacho de los asuntos que le competan. Para mayor referencia, se cita dicho precepto:

**“Artículo 4.** Para el ejercicio de sus funciones y el despacho de los asuntos que le competen, el Instituto contará con la siguiente estructura:

**I.** Pleno;

**II.** Presidente;

**III.**Secretaría Técnica del Pleno;

**IV.** Coordinación Ejecutiva;

**V.** Unidades de:

**i)** Política Regulatoria;

**ii)** Espectro Radioeléctrico;

**iii)** Concesiones y Servicios;

**iv)** Medios y Contenidos Audiovisuales;

**v)** Cumplimiento;

**vi)** Competencia Económica;

**vii)** Asuntos Jurídicos, y

**viii)** Administración.

**VI.** Autoridad Investigadora;

**VII.** Centro de Estudios;

**VIII.** Coordinaciones Generales de:

**i)** Asuntos Internacionales;

**ii)** Política del Usuario;

**iii)** Planeación Estratégica;

**iv)** Mejora Regulatoria;

**v)** Vinculación Institucional, y

**vi)** Comunicación Social.

**IX.** Direcciones Generales de:

**i)** Regulación Técnica;

**ii)** Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión;

**iii)** Regulación de Interconexión y Reventa de Servicios de Telecomunicaciones;

**iv)** Compartición de Infraestructura;

**v)** Regulación del Espectro y Recursos Orbitales;

**vi)** Economía del Espectro y Recursos Orbitales;

**vii)** Planeación del Espectro;

**viii)** Ingeniería del Espectro y Estudios Técnicos;

**ix)** Concesiones de Telecomunicaciones;

**x)** Concesiones de Radiodifusión;

**xi)** Autorizaciones y Servicios;

**xii)** Política y Procedimientos Regulatorios en Medios y Contenidos Audiovisuales;

**xiii)** Análisis de Medios y Contenidos Audiovisuales;

**xiv)** Supervisión;

**xv)** Verificación;

**xvi)** Sanciones;

**xvii)** Procedimientos de Competencia;

**xviii)** Concentraciones y Concesiones;

**xix)** Consulta Económica;

**xx)** Consulta Jurídica;

**xxi)** Instrumentación;

**xxii)** Defensa Jurídica;

**xxiii)** Administración, Organización y Desarrollo de Capital Humano;

**xxiv)** Adquisiciones, Recursos Materiales y Servicios Generales;

**xxv)** Finanzas, Presupuesto y Contabilidad;

**xxvi)** Tecnologías de la Información y Comunicaciones;

**xxvii)** Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas;

**xxviii)** Condiciones de Mercado, y

**xxix)** Análisis Económico.

**X.** Direcciones Generales Adjuntas:

**i)** Del Registro Público de Telecomunicaciones;

**ii)** Para la Transición a la Televisión Digital Terrestre;

**iii)** De Vigilancia del Espectro Radioeléctrico;

**iv)** Derogado;

**v)** De Atención en Procedimientos;

**vi)** De Estadística, y

**vii)** De Planeación y Administración de Proyectos.

El Instituto contará con el Consejo Consultivo encargado de fungir como órgano asesor respecto de los principios establecidos en los artículos 2o., 6o. y 7o. de la Constitución, así como con una Contraloría Interna, los cuales se regirán conforme a lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones y el presente Estatuto Orgánico.”

Para el caso que nos ocupa, el artículo 4 del Estatuto Orgánico en las fracciones V, inciso i) IX, inciso ii), y V, inciso i), establece que el Instituto cuenta con la UPR y con la DG-DTR, para el despacho de los asuntos que le competen al propio Instituto.

En virtud de lo anterior, es posible advertir lo infundado de las manifestaciones realizadas, respecto de que la facultad contenida en las medidas relativa a la evaluación del impacto de las mismas en términos de competencia, corresponde exclusivamente al Instituto a través del Pleno o en su caso del Presidente que lo representa, toda vez que como se advierte del citado artículo 4 del Estatuto Orgánico, el Instituto está integrado por diversas unidades administrativas, mismas que cuentan con facultades determinadas.

Esto es, el Pleno del Instituto confirió, a través del Estatuto Orgánico a la DG-DTR, facultades expresas para sustanciar los procedimientos para la declaración de los agentes económicos preponderantes y la imposición de las medidas necesarias para evitar que se afecten la competencia y la libre concurrencia, así como para sustanciar los procedimientos relativos al seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al AEP.

De esta forma, para llevar a cabo el procedimiento relativo a la evaluación de impacto de las medidas en materia de competencia, el Instituto actúa a través de la UPR a la cual pertenece la DG-DTR, de conformidad con lo establecido en los artículos 4, fracción V, inciso i) y fracción IX, inciso ii), 18, 20, fracciones VIII y X, 21, 24 fracciones IV y XVII del Estatuto Orgánico. Acorde con ello, el artículo 18 del mismo Estatuto Orgánico, señala entre otros, que los Titulares de Unidad, del Centro de Estudios y los Coordinadores Generales se auxiliarán para el trámite y resolución de los asuntos de su competencia de los Directores Generales, Directores Generales Adjuntos, Directores, Subdirectores de Área, Jefes de Departamento, inspectores verificadores, notificadores y demás servidores públicos que se determinen conforme al presupuesto del Instituto.

De forma específica, el artículo 21 del Estatuto Orgánico señala que la UPR tendrá adscrita a su cargo, entre otras, la DG-DTR, que de conformidad con el artículo 24 fracciones IV y XVII del multicitado Estatuto Orgánico tiene la atribución de sustanciar los procedimientos para la declaración de los agentes económicos preponderantes y la imposición de las medidas necesarias para evitar que se afecten la competencia y la libre concurrencia, previa opinión de la UCE, así como proponer al Pleno del Instituto la resolución correspondiente; y, sustanciar los procedimientos relativos al seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al AEP o con poder sustancial en el sector de telecomunicaciones[[132]](#footnote-133).

Como ha quedado señalado, la DG-DTR cuenta con atribuciones para realizar cualquier acto relativo a los procedimientos señalados, desde su inicio hasta su propuesta para resolución por parte del Pleno, tal y como lo prevé expresamente la fracción XVII del artículo 24 del Estatuto Orgánico.

A mayor abundamiento, debe entenderse que la DG-DTR está habilitada para realizar cualquier actuación relativa a los procedimientos señalados (con excepción de su resolución). En ese sentido no se debe perder de vista que el artículo 20 del mismo ordenamiento establece las atribuciones que cada Dirección General deberá desempeñar, dentro de las cuales se encuentran las de emitir todos los acuerdos, resoluciones y demás actuaciones, incluyendo la firma y notificación de los acuerdos, resoluciones y demás actuaciones que emitan; para la atención de los asuntos cuya tramitación se encuentre dentro de su competencia.

Esto es, para el debido ejercicio de sus atribuciones, de conformidad con el citado artículo 20, fracciones VIII y X del Estatuto Orgánico, la DG-DTR tiene la obligación de realizar todas las diligencias necesarias para la debida tramitación de los asuntos a su cargo, lo que necesariamente incluye el oficio con el que la autoridad da inicio al procedimiento administrativo correspondiente, ya sea que el mismo se haya emitido de oficio o a petición de parte interesada[[133]](#footnote-134), pues es a través de dicho oficio de inicio que la autoridad garantiza el cumplimiento a la garantía de legalidad[[134]](#footnote-135), prevista en el artículo 16 Constitucional, ya que es el acto administrativo mediante el cual se dio a conocer a las manifestantes el motivo y fundamento de la causa legal del procedimiento en que se actúa.

Asimismo, el artículo 20 del Estatuto Orgánico, establece las diversas atribuciones que corresponden a cada Director General y Director General Adjunto entre las que se encuentra la obligación de realizar todas las diligencias necesarias para su debida tramitación de los asuntos dentro de su competencia, incluyendo la firma y notificación de los acuerdos, resoluciones y demás actuaciones que emitan, tal y como lo establecen las fracciones VIII y X del citado artículo, que señalan lo siguiente:

“**Artículo 20.** Corresponde a cada Director General y Director General Adjunto el ejercicio de las siguientes atribuciones:

…

**VIII.** Atender y resolver los asuntos cuya tramitación se encuentre dentro de su competencia, así como sustanciar los procedimientos que correspondan, incluyendo la firma y notificación de los acuerdos, resoluciones y demás actuaciones que emitan;

…

**X.** Realizar todas las diligencias necesarias para la debida tramitación de los asuntos a su cargo;”

También resultas improcedentes las manifestaciones relativas a que las porciones estatutarias de ese instrumento tampoco facultan a la DG-DTR para solicitar a la UCE una opinión previa, con el pretendido objeto de integrar correctamente los procedimientos para el seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al AEP.

Sobre el particular, tal y como se desprende de los Antecedentes del Oficio de inicio, mediante oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/075/2016, de fecha 30 de junio de 2016, la DG-DTR, solicitó a la UCE, opinión sobre el impacto en términos de competencia de las medidas que fueron impuestas al AEP. Dicha opinión fue emitida por la UCE con fecha 4 de agosto de 2016, mediante oficio IFT/226/UCE/117/2016.

A ese respecto, el artículo 20, fracción XIV, del Estatuto Orgánico, establece la obligación a los Directores Generales de solicitar a la Unidades, Coordinaciones Generales y demás Direcciones Generales y Direcciones Generales Adjuntas, cuando así lo requieran para la sustanciación de los procedimientos a su cargo, los dictámenes técnicos u opiniones respectivos en el ámbito de sus atribuciones. En efecto, dicho numeral señala:

“**Artículo 20.** Corresponde a cada Director General y Director General Adjunto el ejercicio de las siguientes atribuciones:

…

**XIV.** Solicitar, cuando lo requiera para la sustanciación de los procedimientos a su cargo, a las Unidades, Coordinaciones Generales y demás Direcciones Generales y Direcciones Generales Adjuntas los dictámenes técnicos u opiniones respectivos en el ámbito de sus atribuciones;”

En ese sentido, independientemente de que el Estatuto Orgánico sí contempla la facultad de las Direcciones Generales, de solicitar opinión a las demás Unidades Administrativas de este Instituto, es importante señalar que la opinión de la UCE, pertenece al género de los: “actos administrativos no decisorios, preparatorios o instrumental consultivo, cuyo propósito es contribuir a que el órgano competente adopte una decisión en el caso concreto, de suerte que cualquier consideración vertida en la opinión no trascienda por sí misma al destinatario de la resolución” [[135]](#footnote-136).

Es aplicable la tesis que lleva por rubro y texto:

“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA OPINIÓN DE SU UNIDAD DE COMPETENCIA ECONÓMICA, PREVIA AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN QUE DETERMINA LA EXISTENCIA DE UN AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE LA RADIODIFUSIÓN, NO ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. La opinión que emite la Unidad de Competencia Económica del Instituto Federal de Telecomunicaciones, previa al proyecto de resolución que determina la existencia de un agente económico preponderante en el sector de la radiodifusión, es de naturaleza meramente orientadora y no implica decisión alguna ni condiciona unilateral y coercitivamente a los particulares, incluso si influye o trasciende a la determinación final porque, en este supuesto, no es su contenido como opinión, sino el hecho de que se convirtió en parte de los fundamentos y motivos de la resolución reclamada, lo que repercute en su ámbito legal. Por tanto, dicha opinión no es un acto a través del cual se hayan creado, modificado o extinguido situaciones jurídicas unilateral y obligatoriamente y, en consecuencia, no puede considerarse de autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo; de ahí que no sea factible examinar su constitucionalidad ni, en ese tenor, verificar si satisface los requisitos del acto administrativo”[[136]](#footnote-137).

Como se demostró, de conformidad con lo establecido en los artículos 4, fracción V, inciso i) y fracción IX, inciso ii), 18, 20, fracciones VIII y X, 21, 24 fracciones IV y XVII del Estatuto Orgánico, la DG-DTR es la autoridad competente para sustanciar el presente procedimiento, así como para realizar todas las diligencias necesarias para la debida tramitación de los asuntos a su cargo incluyendo solicitar opinión a las demás Unidades Administrativas de este Instituto, que en el caso constituye la evaluación bienal de las medidas impuestas al AEP, que conlleva a su vez a la modificación, supresión o adición de las medidas, tal y como lo prevén las propias medidas.

### 21) Violación a derechos procesales

Manifestaciones de Telcel y Telmex-Telnor y AMX

Consideran que el Oficio de Inicio constituye una resolución provisional, que no expresan hechos que Telcel pudiera responder y por lo tanto hace nugatorios sus derechos procesales.

Señalan que el Oficio de Inicio constituye una resolución que expresa, con resultandos, considerandos y puntos resolutivos, una decisión orientada del IFT consistente en mantener la imputación unilateral a Telcel, Telmex, Tenor y AMX de pertenencia a un GIE que tendría el carácter de AEP al cual podrían imponérsele nuevas medidas regulatorias o modificar las anteriores, y en la que se decide sobre los pretendidos resultados de un análisis de competencia sobre esas medidas en que no fueron escuchados.

Continúan señalando que el procedimiento que nos ocupa es improcedente y el Oficio de Inicio inválido, porque se ha violado en perjuicio de las manifestantes lo dispuesto en la fracción V del artículo 28 constitucional que establece que las leyes y, por lo tanto, la autoridad que pretenda aplicarlas (en el caso, el IFT), habrán de garantizar la separación entre una etapa de investigación y la resolución de ellos.

Manifiestan que en la etapa de investigación y de resolución del procedimiento como el que nos ocupa, el principio que rige para la Dirección General y la UPR -como el área de investigación y sustanciación- no puede constituirse al mismo tiempo como resolutora, aunque sea provisional o inicial, menos aún como un área superior al Pleno, ni de facto ni de iure. Con lo cual se hace nugatoria la posibilidad de una efectiva y verdadera defensa de las manifestantes, violándose los principios de certeza, de seguridad jurídica y acceso efectivo a la justicia.

Consideran que una verdadera defensa frente a una autoridad imparcial y objetiva es inconcebible, al someterse a Telcel, Telmex, Tenor, América Móvil y demás emplazados a la decisión de una autoridad que ya se pronunció como juez y parte. La misma autoridad oficiante es quien obtuvo elementos y quien ya resolvió sobre parte de la materia del procedimiento, pues las actuaciones practicadas en la etapa de investigación del procedimiento, resultan ilegales y contrarias al debido proceso legal y de la garantía de audiencia de mi mandante, porque no se le da derecho a defenderse sino hasta que el Oficio de Inicio en que ello se dictamina, evalúa y determina (por la misma autoridad que "investigó"), sin esperar a que efectivamente las manifestantes se pronunciaran al respecto ni sobre la supuesta investigación.

Manifiestan que los servidores públicos que integran el IFT tienen las obligaciones constitucionales de evitar que los derechos fundamentales de las personas sean transgredidos, y en aras de mantener a la Constitución como una norma fundamental, es decir, tienen la obligación de no aplicar leyes, reglamentos o estatutos orgánicos que estén en contra de la Constitución, de los Tratados y Convenciones Internacionales, y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculante, cuando la interpretación conforme -en sentido amplio o estricto- no fuera posible. En ese sentido, consideran que las autoridades del IFT se encontraban obligadas a velar por los derechos fundamentales y, por ello, optar por la interpretación del Estatuto Orgánico que respetará el contenido de la norma fundamental y, en su caso, dejar de aplicar el mencionado Estatuto Orgánico, cuando menos para ciertos efectos respecto de la autoridad investigadora y resolutora, así como las etapas respectivas, tal y como establece el artículo 28, fracción V, de la Constitución.

Consideran que el procedimiento es improcedente y carece de sustento porque la Dirección General no cumplió con la previsión de resolver en mayor beneficio a las manifestantes, al iniciar y sustanciar este procedimiento como consecuencia de una consulta pública inconducente e infundada, así como de una opinión emitida en indefensión del afectado, y por ende con una deficiente investigación, para resolver de plano y declarar que ha lugar a modificar o adicionar las medidas de preponderancia en perjuicio, entre otros, de América Móvil, Telmex, Telnor y Telcel. Ello resulta, desde luego, una consecuencia antijurídica de la aplicación del Estatuto Orgánico, en notable perjuicio de las manifestantes y de sus derechos fundamentales de legalidad, certeza, de seguridad jurídica y acceso efectivo a la justicia.

En ese sentido, consideran que el Oficio de Inicio es infundado, pues es evidente la carencia de sustento fáctico y probatorio en que se incurre en el inicio de procedimiento para alcanzar las conclusiones que en él se imputan, aunque sea provisionalmente, pues la base del procedimiento está compuesta de meras opiniones de parte interesada, afirmaciones y conclusiones no soportadas que carecen de toda demostración o presunción fáctica y fehaciente, lo que es insostenible, pues no parten de una investigación y análisis basado en información, documentación ni elemento probatorio alguno que demuestre objetivamente los hechos e imputaciones que se hacen respecto de Telmex, Telnor, Telcel, América Móvil y demás personas emplazadas o mencionadas en el Oficio de Inicio.

Señalan que el procedimiento que nos ocupa es improcedente y carece de sustento, pues el Oficio es ilegal, por ser violatorio de lo dispuesto en los artículos 1º, 6, 14, 16, 17 y 28 de la Constitución, 59 de la LFPA y de los derechos fundamentales y las garantías de seguridad jurídica, audiencia, legalidad, en virtud de que en el Oficio de Inicio se brinda un plazo de 10 días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos su notificación para que las personas emplazadas al procedimientos manifiesten lo que a su derecho convenga y ofrezca los elementos de prueba que estimen pertinentes, sin que ello se trate en realidad de un oficio sino una verdadera resolución, aunque quiera llamársele provisional. Es decir, a través del Oficio de Inicio, se pretende dar garantía de audiencia a Telmex, Telnor, Telcel, América Móvil y demás personas emplazadas, sin embargo, de una simple lectura del mismo, se advierte que se está en presencia de una resolución en donde se hacen consideraciones y determinaciones en relación al comportamiento de dichas personas morales.

Continúan señalando que si bien es cierto que en el Oficio de Inicio el Director General aduce estar brindado audiencia a las manifestantes, lo cierto es que a través de dicho Oficio de Inicio se está emplazando al procedimiento de actos previos llevados a cabo sin su presencia o participación (una consulta, una opinión, etc.), esto es, se está ofreciendo la oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas siendo que, prácticamente, se está resolviendo la litis ya que la manera en la que el Director General está instalando el procedimiento, implica un prejuzgamiento hacia las manifestantes, pues en el mismo acto pretende insistir en que hay un GIE que puede ser un solo agente económico, que éste es preponderante y busca establecer las modificaciones a medidas impuestas previamente e inclusive adicionar otras, so pretexto de procurar la competencia y la libre concurrencia en este sector, en realidad atendiendo sólo las pretensiones de algunos competidores plasmadas en la llamada consulta pública y con base en una opinión emitida sin audiencia.

Consideran que el procedimiento que se resuelve es improcedente porque transgrede los previsto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto, al pretender reiterar la declaración al AEP y llevar a cabo la modificación e inclusive la imposición de nuevas medidas al mismo tiempo, todo ello de forma simultánea y en un solo procedimiento, haciendo nugatorio su derecho de defensa toda vez que el Director General no respetó el derecho de todo gobernado a ser considerada inocente hasta en tanto se pruebe lo contrario, pues las manifestantes tenían derecho a no ser consideradas o reiteradas como parte del GIE, ya que tenían derecho a intervenir en los actos previos a que se emitiera un oficio con presunciones o conclusiones que le son perjudiciales.

Consideraciones del Instituto

Inicialmente resulta importante reiterar que el procedimiento que derivó de los artículos Octavo y Noveno Transitorios del Decreto y que concluyó con la Resolución de AEP y las medidas, es independiente del procedimiento consistente en la evaluación del impacto en términos de competencia de las medidas que en este acto se resuelve.

Como se ha señalado, los artículos Octavo transitorio, fracción III, y Noveno Transitorio del Decreto, establecían la obligación expresa de que a partir de la integración del Instituto, éste determinara la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y estableciera las medidas regulatorias necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia, de conformidad con el procedimiento que estableciera la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la LFPA.

Así, en ejercicio de sus facultades constitucionales, el 6 de marzo de 2014, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó como AEP en el sector de telecomunicaciones al GIE conformado por 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., e impuso medidas para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Mediante la emisión de dicha Resolución de AEP se puso fin al procedimiento administrativo iniciado en cumplimiento a lo dispuesto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La referida Resolución de AEP constituye una resolución definitiva que tuvo por objeto determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, tan es así, que la misma fue impugnada en diversos juicios de amparo.

De esta forma, es posible afirmar que desde el punto de vista jurídico el artículo Octavo Transitorio del Decreto surtió sus efectos una vez que fue sustanciado el procedimiento que el mismo establecía, por lo que resulta improcedente iniciar el procedimiento relativo a la evaluación del impacto de las medidas con fundamento en una norma transitoria que a la fecha carece de vigencia por haber cumplido con su objeto.

En ese sentido, la Resolución de AEP y las medidas como acto administrativo que goza de presunción de validez, surte todos sus efectos de conformidad con del artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley, por lo que el Instituto, en pleno ejercicio de sus facultades, emitió debidamente el Oficio de Inicio, con fundamento, entre otros, en las Medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2y Vigésima Cuarta del Anexo 3de la Resolución de AEP, pues efectivamente, el presente procedimiento encuentra su fundamento, entre otros, en las medidas mismas y no en los artículos transitorios contenidos en el Decreto, pues se reitera, la evaluación bienal es un procedimiento administrativo distinto del procedimiento por el que se determinó al AEP y se impusieron las medidas en el año 2014.

Ahora bien, resulta infundado que las manifestantes señalen que el Estatuto Orgánico es inconstitucional porque vulnera en su perjuicio el artículo 28 Constitucional, párrafo vigésimo, fracción V, al no prever la separación entre la autoridad que investiga y la que resuelve, ya que permite que la misma autoridad investigadora formule la resolución del procedimiento.

Para el análisis de lo anterior, es conveniente citar el artículo 28 Constitucional, párrafo vigésimo, fracción V, que expresamente dispone:

“**Artículo 28.**

…

La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones, serán independientes en sus decisiones y funcionamiento, profesionales en su desempeño e imparciales en sus actuaciones, y se regirán conforme a lo siguiente:

…

V. Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio”

Al respecto, la fracción V, del párrafo vigésimo, del citado artículo, no puede ser interpretada de forma aislada[[137]](#footnote-138), pues resulta indispensable atender el propio artículo 28 Constitucional, cuando establece en el párrafo décimo sexto[[138]](#footnote-139) que el Instituto es la autoridad en materia de competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que dicho artículo y las que las leyes establecen para la COFECE, asimismo dispone que el Instituto 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 a la concentración nacional.

De lo anterior, es posible destacar que el Constituyente dotó al Instituto de facultades que se encuentran relacionadas con los procedimientos en materia de competencia económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, cuando actúe como autoridad en términos del artículo 28 Constitucional y de la LFCE a efecto de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados[[139]](#footnote-140).

Se hace referencia a lo anterior, pues debe entenderse que la diferenciación respecto de la etapa de investigación y la etapa en los procedimientos seguidos en forma de juicio, que establece el artículo 28 Constitucional, párrafo vigésimo, fracción V, corresponde a las etapas que se desarrollen en los procedimientos en materia de competencia, ello considerando que dicho procedimiento, consta de diversas fases y/o etapas, una fase inicial de investigación y una ulterior seguida en forma de juicio, tal y como ha sido determinado por el Poder Judicial de la Federación en diversos criterios[[140]](#footnote-141).

Para evidenciar lo expuesto, nos remitimos a la LFCE, legislación aplicable para el Instituto en materia de competencia, que contiene en el Libro Tercero “De Los Procedimientos”, Título I “De La Investigación”, lo relativo a la fase o etapa de investigación, de la cual se desprende medularmente que es la etapa a través de la cual la autoridad inicia de oficio, a solicitud del Ejecutivo Federal o por denuncia, la investigación respecto de presuntas violaciones a la LFCE por prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas[[141]](#footnote-142). Asimismo, la LFCE señala que la Autoridad Investigadora será la encargada de ordenar el inicio[[142]](#footnote-143) y en su caso, del desarrollo de la etapa de investigación.[[143]](#footnote-144) Concluida dicha etapa, la Autoridad Investigadora, presentará al Pleno un dictamen que proponga i) el inicio del procedimiento en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad del o los agentes económicos investigados, o ii) el cierre del expediente en caso de que no se desprendan elementos para iniciar el procedimiento en forma de juicio[[144]](#footnote-145).

Por su parte, el Título II “Del Procedimiento Seguido En Forma De Juicio”, Capítulo I “Del Procedimiento” de la LFCE, establece la fase de procedimiento seguido en forma de juicio. Respecto de dicho procedimiento se advierte medularmente que el mismo inicia con el oficio de probable responsabilidad que derivó de la etapa de investigación[[145]](#footnote-146), a fin de que el emplazado pueda manifestar lo que a su derecho convenga, adjunte los medios de prueba documentales que obren en su poder, así como las pruebas que estime necesarias, formule alegatos y finalmente la autoridad correspondiente emita una resolución que, en su caso, determine la imposición de sanciones[[146]](#footnote-147) y/o imponga condiciones o restricciones por violación a las disposiciones de la LFCE.

De lo anterior, se advierte que para los procedimientos en materia de competencia, la legislación secundaria garantiza lo dispuesto en el artículo 28 Constitucional, párrafo vigésimo, fracción V, pues es la LFCE que señala expresamente la división de funciones entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio.

En ese sentido, es claro que resulta inaplicable la fracción V, del párrafo vigésimo del artículo 28 de la Constitución, al procedimiento consistente en la evaluación de impacto de medidas, en tanto que las facultades que ejerce el Instituto en el procedimiento que se resuelve, se realizan en un ámbito de regulación distinto al procedimiento en materia de competencia económica.

En efecto, el procedimiento de competencia económica tiene por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados[[147]](#footnote-148), en términos de la propia Constitución y de la ley secundaria. En cambio, el procedimiento de evaluación bienal, tiene como objeto fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones a los usuarios finales[[148]](#footnote-149).

En ese sentido, resulta infundado que las manifestantes consideren inconstitucional el Estatuto Orgánico, al señalar que dicho ordenamiento no distingue a la autoridad encargada de la etapa de investigación y la autoridad que emita la resolución en el procedimiento seguido en forma de juicio, pues como se explicó, el mandato constitucional contenido en la fracción V, del párrafo vigésimo del artículo 28 de la Constitución es aplicable únicamente para la sustanciación de procedimientos en materia de competencia económica.

Ahora bien, tampoco asiste razón a la manifestantes cuando señalan que el Estatuto Orgánico vulnera sus derechos fundamentales por prever la posibilidad de que una autoridad diversa a la que sustancia el procedimiento en cuestión emita una opinión sin que se le haya dado a conocer, probar en su contra y alegar al respecto, pues el hecho de que el Estatuto Orgánico no prevea la obligación de dar vista a las partes con la opinión emitida por la UCE no les causa perjuicio alguno, puesto que se trata de un documento de carácter interno que contribuye a la construcción material de la resolución, cuya finalidad es la de orientar la solución del caso, máxime que dicha opinión no constituye un acto a través del cual se hayan creado, modificado o extinguido situaciones jurídicas unilateral y obligatoriamente, sino que se convirtió en parte de los fundamentos y motivos[[149]](#footnote-150) del Oficio de Inicio.

En efecto, no se transgreden los derechos fundamentales de audiencia y debido proceso de las manifestantes, ya que esta autoridad notificó debidamente a las integrantes del AEP el Oficio de Inicio, les dio a conocer los elementos que estimó necesarios para su defensa, y como consecuencia de ello, las manifestantes comparecieron al procedimiento, argumentando y ofreciendo las pruebas que estimaron suficientes[[150]](#footnote-151).

Por otro lado, son infundadas las manifestaciones relativas a que el Oficio de Inicio constituye una resolución definitiva, ya que el Oficio de Inicio no es de modo alguno una resolución definitiva, sino que es el documento que contiene las razones lógica-jurídicas que esta autoridad estimó para efecto de suprimir o fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar las medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones a los usuarios finales, el cual le dio a conocer de manera oportuna[[151]](#footnote-152) a las personas emplazadas al procedimiento, para que estuvieren en posibilidad de realizar una adecuada y oportuna defensa de sus intereses, y desvirtuaran las conclusiones preliminares, mas no definitivas de este Instituto[[152]](#footnote-153).

Finalmente, son infundadas las manifestaciones respecto de que el procedimiento substanciado debió regirse por la presunción de inocencia y mayor beneficio de las manifestantes, ya que no nos encontramos en un procedimiento sancionatorio, sino ante la facultad del Instituto de realizar la evaluación de impacto de las medidas y en su caso suprimir, modificar o bien establecer nuevas, en beneficio de la libre concurrencia, los derechos de competencia y de los consumidores[[153]](#footnote-154).

### 22) Evaluación medida por medida

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Señalan que la pretendida evaluación bienal se habría hecho sobre el "impacto conjunto" de las medidas, lo que es indebido e inadecuado en términos de las medidas Septuagésima del Anexo 1 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP y sus anexos, y además se basa en un método inconsistente, inconducente e inadecuado.

También indican que en el apartado denominado “Propósito” se pretende que las medidas en general podrían encontrar su propósito en la Resolución de AEP pero también en resoluciones posteriores del Instituto

De la misma manera, manifiestan que igualmente se predica en el Oficio de Inicio sobre propósitos conjuntos y programáticos, pero no de propósitos o fines particulares y específicos de cada medida.

Dicen que en el Oficio de Inicio no se contiene un análisis sobre el verdadero impacto de las medidas, ni en lo individual ni en conjunto.

Además, arguyen que la motivación y la evaluación no podrían haber sido conjuntas, pues ello viola las medidas aludidas y resulta contrario a la intención de la Resolución de AEP y sus medidas y a las exigencias del Octavo Transitorio del Decreto.

Asimismo, detallan que no existió balance para juzgar la adecuación de las medidas impuestas en 2014 a la realidad actual y con base al cumplimiento que mi representada ha dado a las mismas, toda vez que no es válido alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional. Además de que era obligación del Instituto motivar la modificación o imposición de cada medida, de manera independiente e individual a fin de demostrar que su modificación era proporcional y conducente con los fines que cada una buscaba originalmente; situación que no aconteció, pues en el Oficio de Inicio se llevó a cabo un “análisis” genérico y conjunto del impacto de las medidas.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, no les asiste la razón, por los motivos que se explicarán en los siguientes párrafos.

Cabe precisar la finalidad por la cual se emitió la Resolución de AEP y sus medidas, esto es, evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales[[154]](#footnote-155). Profundizando en dicho fin, en el Oficio de Inicio se señaló:

“El propósito de las medidas impuestas con la Resolución de AEP fue remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y la libre concurrencia, en beneficio del usuario final. En particular su buscó:

Evitar la necesidad de duplicar la infraestructura, lo que haría rentable la entrada de nuevos oferentes y la expansión de los operadores existentes a localidades donde la duplicación de infraestructura es económicamente inviable;

Abrir la posibilidad de que los competidores del AEP ofrecieran servicios en el corto plazo, permitiendo establecer modelos de negocio para en el futuro desplegar redes propias y fortalecer la competencia basada en infraestructura, y

Permitir a los operadores diferenciar sus productos y adaptarse mejor a las necesidades de los consumidores.

Con base en lo anterior, se impusieron medidas tendientes a:

Reducir o eliminar barreras a la entrada y expansión de participantes distintos al AEP;

Favorecer el acceso a insumos esenciales controlados por el AEP;

* Prohibir ex ante al AEP la realización de conductas que puedan impedir el acceso o excluir a participantes, como las exclusividades, trato discriminatorio, negativa de trato, subsidios cruzados, estrechamiento de márgenes, incremento artificial de costos y otorgamiento de descuentos o beneficios de forma selectiva;
* Prohibir la propiedad cruzada entre el AEP en telecomunicaciones y el AEP en Radiodifusión, y
* Proteger los derechos de los usuarios finales.”

Para cumplir con dicha finalidad, las medidas (ya sea móviles, fijas, de desagregación o de contenidos audiovisuales) tienen que regular diversas temáticas, como ejemplo el convenio marco de interconexión para servicios móviles, el cual debe contener la descripción del servicios, información, procedimientos, plazos, calidad, penas convencionales, entre otras cosas. La forma en que el AEP debe de presentar dicha información, no se encuentra contenida en una sola medida, al contrario, son un conjunto de medidas las que precisan la manera en que debe de presentarse la información citada. De la misma manera sucede para las diferentes ofertas de referencia.

Por lo tanto, el Instituto analizó las medidas en lo individual o de forma aislada, toda vez que, las mismas por si solas, no engloban la totalidad de un tema a regular, siendo necesario revisar el conjunto de medidas que se refieran al mismo tema y que adquieran un sentido sistémico al momento de la aplicación, por lo que lo correcto es, como sucedió, el análisis conjunto de medidas estrechamente relacionadas.

Sirve de sustento a lo anterior, por analogía el siguiente criterio jurisprudencial, que dispone:

“**INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE LA LEY. SUS LÍMITES**. La interpretación auténtica de las normas legales no es una facultad de modificación o derogación de aquéllas, aunque siga el mismo trámite legislativo que para la norma inicial, sino que establece su sentido acorde con la intención de su creador. La naturaleza del proceso interpretativo exige que el resultado sea la elección de una de las alternativas interpretativas jurídicamente viables del texto que se analiza, pues en cualquier otro caso se estaría frente al desbordamiento y consecuente negación del sentido del texto original. Además, **las posibilidades de interpretación de la norma original no pueden elaborarse tomando en cuenta solamente el texto aislado del artículo que se interpreta, pues éste es parte de un conjunto de normas que adquiere un sentido sistémico en el momento en que los operadores realizan una aplicación**. Así, la interpretación auténtica tiene dos limitaciones: a) Las posibilidades semánticas del texto tomado de manera aislada, elaborando una serie de alternativas jurídicamente viables para el texto a interpretar; y, b) Esas posibilidades iniciales, pero contrastadas con el sentido sistémico del orden jurídico a aplicar para el caso concreto, tomando en cuenta no sólo las normas que se encuentran en una posición horizontal a la interpretada -artículos del mismo ordenamiento en el cual se encuentra el que se interpreta- sino también aquellas normas relevantes de jerarquía superior o vertical -Constituciones Federal y Local-, y los principios y valores en ellas expresados, establecidos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.[[155]](#footnote-156)”

[Énfasis añadido]

Sirve para enfatizar lo anterior, lo citado en el Oficio de Inicio en el rubro denominado “DE LA EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS” visible a hoja 9:

“**Metodología**

El Análisis en Materia de Competencia evalúa el impacto conjunto de medidas que están estrechamente relacionadas, de conformidad con la metodología que se presenta a continuación.

1. Se identifica el propósito en términos de competencia a partir de la Resolución de AEP y decisiones posteriores del Pleno relevantes para su implementación. En los casos que sea necesario, el propósito se interpreta a partir del marco legal vigente, precedentes decisorios, teoría económica y práctica internacional relevantes.
2. Se analiza el texto para determinar el alcance de la aplicación y si existen diferencias respecto al (a los) propósito(s) establecidos(s).
3. Se identifican los instrumentos a través de los cuales el AEP debía cumplir con el texto y el propósito de la Medida. Este análisis incluye los tiempos y la forma en la que han sido implementados, así como los indicadores de cumplimiento aplicables.
4. Se evalúan los impactos en los servicios y elementos directamente involucrados; y se identifican los efectos para los usuarios finales como lo establece el propósito general de las medidas.
5. Finalmente, se emite opinión respecto de las medidas y sus impactos en materia de competencia económica con base en el análisis integral de las etapas anteriores.

Lo anterior permitió identificar si las medidas fueron efectivas para la consecución de los objetivos planteados en la Resolución de AEP. A continuación se presentan, de manera sucinta, algunos de los elementos del Análisis en Materia de Competencia.”

En ese sentido, debe reiterarse que el Instituto es el ente público encargado del desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, dotado constitucionalmente de autonomía y facultades de decisión en esas materias, atendiendo a la especialización de la materia de su competencia, respecto de la cual cuenta con conocimiento técnicos que a su vez le otorgan cierta libertad en la toma de decisiones sobre los tópicos que nos ocupan, para apreciar y ponderar las circunstancias de hecho que se sometan a su consideración y actuar de la mejor manera para cumplir con la finalidad perseguida por el Constituyente.

Es así, que la actuación del Instituto, en el sentido de evaluar en conjunto las medidas que están estrechamente relacionadas en el Oficio de Inicio, es acorde con el principio constitucional establecido en el artículo 28 constitucional y con los objetivos pretendidos con la reforma constitucional en telecomunicaciones, así como con las medidas que facultan el presente procedimiento[[156]](#footnote-157), pues como se ha demostrado, se pretende fomentar y mantener la sana competencia y la libre concurrencia entre los prestadores de esos servicios, lo cual tiene como finalidad última, el beneficio de los usuarios.

Concluyendo, tomando en consideración lo ordenado por las medidas de las cuales emana el presente procedimiento, en el sentido de que la evaluación del impacto de las medidas deberá resultar proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada medida, no necesariamente significa que la evaluación que nos ocupa se deba realizar analizando cada medida por sí sola, al contrario, como ya se explicó, se analiza el conjunto de medidas estrechamente relacionadas que se encuentran enfocadas a un fin determinado, por lo tanto, el estudio debe comprenderse en su totalidad de medidas relacionadas y no en la literalidad de una sola.

Ahora bien, el Oficio de Inicio no constituye una resolución provisional o preliminar, por el contrario, solamente es el inicio del procedimiento que por este acto se resuelve. Por otra parte, al realizar el análisis de los considerandos CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO de la presente Resolución, observamos la revisión exhaustiva de cada medida, explicando a detalle la medida propuesta, las manifestaciones al respecto de los integrantes del AEP, las consideraciones del Instituto y la medida final. En consecuencia, resultan improcedentes los argumentos vertidos por las manifestantes relativas a que no se realiza el análisis medida por medida.

### 23) Violación a derechos adquiridos y situaciones preexistentes. Afectación de los títulos de concesión

Manifestaciones de Telcel y Telmex-Telnor

Consideran que las medidas regulatorias que se pretenden modificar y adicionar en su perjuicio resultan en un injustificado trato desigual, en la violación de las condiciones establecidas en sus títulos de concesión y en afectación de situaciones creadas y preexistentes, inclusive bajo la Resolución de AEP y sus medidas regulatorias, respecto del cual se pretende ahora aplicar retroactivamente normas específicas.

Señalan que se pretende dar efectos retroactivos a disposiciones emitidas con posterioridad al otorgamiento de las concesiones, a la emisión de compromisos y actos jurídicos generales y particulares a partir de ellas, así como a la situación creada en el sector, lo que es indebido y antijurídico, contrario al artículo 14 Constitucional, por lo que consideran que el procedimiento resulta ilegal e improcedente pues se abarca en él un objeto imposible e inadecuado, que es la modificación de los títulos de concesión de Telcel, Telmex y Telnor, respectivamente a través o so pretexto de la llamada imposición de medidas regulatorias exclusivas, excluyentes y, peor aún, asimétricas.

Asimismo, manifiestan que la concesión otorga derechos adquiridos y en tal virtud no puede ser modificada, sino cumpliendo sus términos y condiciones establecidos en los propio títulos de concesión existiendo un acuerdo de voluntades por lo que hace a la parte contractual y cumpliendo en todos los casos con la legislación aplicable y respetando las garantías de seguridad jurídica.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, se demostrará que el hecho de que el Instituto se encuentre realizando la evaluación de medidas en términos de competencia, de ninguna manera transgrede la garantía de retroactividad prevista en el artículo 14 Constitucional, en virtud de que ello no significa que se estén modificando los títulos de concesión otorgados a Telmex, Telnor y Telcel respectivamente, es decir, la revisión bienal no está impidiendo que continúen prestando los servicios que tienen concesionados al tenor de sus títulos habilitantes.

Para analizar lo anterior y las manifestaciones realizadas por los concesionarios, resulta importante tener presente la garantía de irretroactividad establecida en el artículo 14 Constitucional y el concepto de derechos adquiridos, así como el artículo 28 Constitucional en lo relativo a la figura de la concesión administrativa.

El artículo 14 Constitucional, en la parte que interesa dispone que “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Por su parte, el Pleno de la SCJN ha determinado que un derecho adquirido “constituye un acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario*”*[[157]](#footnote-158)*.*

Para tal efecto, la garantía de irretroactividad se entiende referida tanto al legislador, por cuanto a la expedición de las leyes, como a la autoridad que las aplica a un caso determinado, ya que la primera puede imprimir retroactividad, al modificar o afectar derechos adquiridos con anterioridad y la segunda, al aplicarlo, produciéndose en ambos casos el efecto prohibido en dicho precepto Constitucional[[158]](#footnote-159).

Para el caso de las concesiones, el numeral 28, párrafo décimo primero de la Norma Fundamental, establece que el Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Sobre el tema de las concesiones el Máximo Tribunal, ha determinado que *“*la concesión constituye un acto jurídico administrativo mixto por contener cláusulas de orden contractual y otras de naturaleza regulatoria. En las primeras se materializan las ventajas económicas a favor del concesionario y en virtud de ello, el Estado no podrá variarlas sin concurrir la voluntad de aquél, porque podría afectar su esfera jurídica y patrimonio. Por su parte, las cláusulas regulatorias consisten en las estipulaciones que determinan las condiciones de la concesión y se encuentran vinculadas al marco legal que regula los términos generales de las concesiones a los que deberán sujetarse los concesionarios y los cuales podrá modificar el Estado*”,* en cualquier instante, de acuerdo con las exigencias del interés público, sin que sea necesario el consentimiento del concesionario[[159]](#footnote-160)*.*

En ese sentido, cuando el Estado expide un título de concesión en favor de un particular, en éste se establecen cláusulas contractuales y regulatorias, éstas últimas pueden ser modificadas unilateralmente por el Estado, sin que implique la intervención de los concesionarios, ya que sería tanto como pretender convenir con éstos, reformas a la Constitución, a las leyes o a los reglamentos respectivos, lo cual es jurídicamente inadmisible[[160]](#footnote-161).

Puntualizado lo anterior, se advierte que los títulos de concesión[[161]](#footnote-162) que les fueron otorgados a las manifestantes, contienen cláusulas tanto contractuales como regulatorias, que se encuentran sujetos a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantizan los intereses de los concesionarios.

Dichos títulos de concesión, en las cláusulas regulatorias establecen, entre otras, que el concesionario quedará sujeto a todas las leyes y ordenamientos expedidos con posterioridad al otorgamiento de ésta[[162]](#footnote-163), para ello, el Estado y los concesionarios, deberán sujetarse a las leyes que regulan el servicio público o los bienes concesionados, proporcionando el marco de los derechos, obligaciones, límites y alcances de las partes en una concesión.

Lo anterior, genera certidumbre para los concesionarios respecto de las consecuencias de sus actos y acota las atribuciones de las autoridades para impedir actuaciones arbitrarias, pues “el hecho de que en los títulos de concesión se establezca que el concesionario quedará sujeto a todas las leyes y ordenamientos expedidos con posterioridad a su otorgamiento, se entiende que sólo podrá estar sujeto a aquellas disposiciones u ordenamientos normativos que se vinculen con el objeto de la concesión explotada, atendiendo al régimen de concesión de servicios y bienes públicos previsto por el referido artículo 28 constitucional*”*[[163]](#footnote-164)*.*

Por su parte, de los títulos de concesión de Telmex, Telnor y Telcel, se desprende que cada persona moral adquirió el derecho para construir, operar y explotar una red de telefonía fija, respectivamente y una red pública de telecomunicaciones móvil, por los periodos pactados, es decir, que en virtud del otorgamiento de los títulos correspondientes, de los que se derivan ventajas económicas y jurídicas, dichos derechos entraron a su patrimonio y le corresponden de manera singular e individual a cada concesionario, siendo que para modificarlos, el Estado tendría que convenir los nuevos términos con dichos concesionarios.

Sin embargo, en atención a lo señalado en párrafos precedentes, para el caso de las cláusulas regulatorias que se relacionan con la normatividad vinculada con el objeto de dichas concesiones, no generan la obligación del Estado de convenir su modificación con los concesionarios, pues se reitera sería tanto como pretender convenir con éstos, reformas a la Constitución, a las leyes o a los reglamentos respectivos, lo cual es jurídicamente inadmisible.

En ese sentido, es posible concluir que las cláusulas regulatorias contenidas en los títulos de concesión correspondientes, no crean derechos adquiridos, por las siguientes razones[[164]](#footnote-165):

* Las cláusulas regulatorias se encuentran vinculadas a la legislación que establece los términos generales de las concesiones;
* El marco legal que regula los términos generales de las concesiones se encuentra sujeto a reformas y modificaciones según lo exija el interés público;
* La concesión como acto jurídico emanado de una norma anterior, no puede estar en conflicto y permanente oposición con el orden jurídico que le dio origen, máxime si éste es modificable por razones sociales que válidamente lo justifiquen, y
* La concesión es de menor jerarquía que la norma, por lo que debe ceder por razones de supremacía.

En ese sentido, es posible afirmar que el procedimiento que en este acto se resuelve consistente en la evaluación bienal, en términos de competencia, constituye un acto regulatorio que en el supuesto de que se contraponga con alguna de las cláusulas regulatorias contenidas en los títulos habilitantes, se deberá de estar a lo ordenado por la presente Resolución, sin que ello signifique violación a la garantía de irretroactividad, toda vez que la presente evaluación es un mecanismo regulatorio que tiene por objeto fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP y en su caso adicionar las medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones a los usuarios finales.

Con lo anterior, queda demostrado que por lo que hace a los derechos adquiridos derivados de la concesión, no se violó en perjuicio de las manifestantes la garantía establecida en el artículo 14 Constitucional, pues tratándose de las cláusulas regulatorias contenidas en los títulos habilitantes correspondientes, se encuentran sujetas a modificaciones según lo exija el interés público, lo que en el presente caso, consiste en la necesidad de generar condiciones de competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, a efecto de mejorar la oferta de dichos servicios, su calidad y los precios a los usuarios.

Sin que pase desapercibido lo que al efecto establecen los títulos de concesión en el sentido de que el servicio público concesionado se rige por la Constitución, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley General de Bienes Nacionales y sus Reglamentos, y por toda aquella legislación que se emita aplicable a la materia; por los convenios. Acuerdos y tratados internacionales suscritos y en los que en un futuro suscriba en la materia el Gobierno Mexicano.

### 24) Metodología deficiente

Manifestaciones de Telcel, Telmex-Telnor y América Móvil

Manifiestan que la Revisión Bienal y su aplicación no consideró como parte del método una nueva legislación (LFTR), ni las medidas asimétricas adicionales contenidos en dicha ley, tampoco las consolidaciones en el mercado, ni la presencia de nuevos competidores, menos el impacto de nuevos proyectos con inversión pública y/o privada, ni el desarrollo de nuevas tecnologías, tampoco consideró la competencia en precios y ofertas, ni los efectos que en su conjunto tuvo todo lo anterior en el sector, ni el crecimiento de competidores.

También mencionan que en cuanto a los propósitos definidos (mejorar la competencia del mercado para redundar en un beneficio para el usuario final en la forma de mejores precios, diversidad y calidad) se han definido sin establecer indicadores que permitan una correcta valoración de impacto y de forma clara el balanceo entre los objetivos, dificultando una objetiva valoración del avance.

Continúan diciendo que los plazos definidos por el Instituto para la implementación de las implicaciones técnicas y operativas, además de los tiempos del proceso mismo, redujeron significativamente la vigencia real de muchas medidas. Esto hace que no se disponga de información suficiente para que ese Instituto determine la adición de ellas.

Asimismo, indican que el proceso no se ajusta al determinado en la medida de Revisión Bienal, ya que no analizó si las conductas directas del AEP produjeron afectaciones adicionales a la competencia, tampoco evaluó si dichas afectaciones adicionales serían directas e idóneas para atenderlas y no llevó a cabo un “test” de proporcionalidad.

De la misma manera, sostienen que no hay indicadores clave que permitan determinar el cumplimiento real del objetivo (mejorar la competencia y el beneficio del usuario), por lo que se convierte en una labor subjetiva.

Señalan que el Instituto no considera proveedores de servicios basados en internet y su creciente participación en el mercado al momento de analizar las condiciones de competencia efectiva en el sector.

Además Telcel apunta a que el Instituto no analizó otros factores como la existencia de barreras impuestas para los OMV por las medidas y la LFTR por los costos que les representan pagar el tráfico on-net *y* off-net en su red, además del cargo asimétrico de terminación, así como que adicionalmente, los OMV pueden negociar acuerdos altamente flexibles con operadores no preponderantes.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, no les asiste la razón a las manifestantes, toda vez que el Instituto no se encuentra obligado a observar lo señalado al momento de realizar la evaluación de impacto de las medidas, como se explicará en párrafos subsecuentes.

Las facultades para emitir las medidas al AEP fueron otorgadas al Instituto por la Constitución, con el objetivo de que se evitara que se afecte la competencia y la libre concurrencia y con ello a los usuarios finales. A efecto de que la finalidad establecida en las medidas se cumpla, se realiza la presente evaluación de impacto de medidas en términos de competencia.

Como ya se explicó, el procedimiento que nos ocupa nada tiene que ver con el ordenado en el artículo 276 de la LFTR, sino que encuentra su fundamento, entre otros, en las Medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP. En las medidas no se menciona que el Instituto tenga que considerar como parte del método para la evaluación una nueva legislación o las medidas asimétricas adicionales contenidos en dicha ley o las consolidaciones en el mercado o la presencia de nuevos competidores o el impacto de nuevos proyectos con inversión pública y/o privada o el desarrollo de nuevas tecnologías o la competencia en precios y ofertas o los efectos que en su conjunto tuvo todo lo anterior en el sector o el crecimiento de competidores, entre otras cuestiones que señalan.

Por el contrario, las citadas medidas únicamente señalan que la determinación a que llegue el Instituto debe de resultar proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada medida. Es decir, actúa siempre en aras de que se evite que se afecte la competencia y la libre concurrencia y con ello a los usuarios finales. Lo anterior no significa que este Instituto no realice un análisis fundado y motivado para que la determinación sea proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada medida, como se observa del análisis a la totalidad de la presente Resolución.

Entonces, no les asiste razón cuando aseguran que este Instituto no acreditó que realmente existiera o que posiblemente hubiera una afectación a la competencia y a la libre concurrencia y con ello a los usuarios finales, porque como ya se expuso, en cumplimiento a los derechos fundamentales de legalidad y de seguridad jurídica, las autoridades actuaron en cumplimiento a las disposiciones legales y administrativas aplicables, en la forma y términos que las mismas determinan, de manera que el Instituto ésta facultado para actuar como lo hizo, en razón, de las facultades brindadas por la Constitución y de las propias medidas, de manera que la evaluación de impacto de medidas se realizaría sin mayores exigencias que a las solicitadas por las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quinquagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP.

### 25) Título de concesión

Manifestaciones de Telmex-Telnor

Manifiestan que los títulos de concesión exigieron de Telmex y Telnor, respetar los derechos de los trabajadores contratados bajo la administración del Estado, esto es, conservar un esquema de jubilación para todos los trabajadores que al llegar a cierta edad -55 años- y ciertos años de servicio -entre 25 y 30- pueden aspirar al 100% o más de su salario ajustado anualmente al igual que los trabajadores en activo, y efectuar cuantiosas inversiones a efecto de proporcionar los servicios de telecomunicaciones al mayor número posible de usuarios, incluyendo comunidades rurales de más de 500 habitantes; y sobre la base de que los ingresos provenientes como contraprestación (i) por los servicios de interconexión a los otros operadores, y (ii) por los servicios de telecomunicaciones a nuestros usuarios, serían suficientes para permitir el equilibrio económico-financiero.

Sin embargo, con los cambios efectuados ya no es cierta la premisa sobre la cual Telmex y Telnor aceptaron los títulos de concesión respectivos; subsisten las obligaciones pero se revocaron los derechos al equilibrio económico-financiero.

Adicionado al hecho de que se les impide por mandato legal, en contra del texto expreso de sus títulos de concesión, cobrar los servicios de larga distancia nacional y de interconexión de terminación. Y a que se les obliga a cobrar los servicios que presta a sus competidores a un costo integral promedio de largo plazo hipotético que no reconoce los costos verdaderos de otorgar estos últimos servicios.

Señalan que a la fecha de la expedición del título de concesión de 1990 de Telmex ya se encontraba vigente el Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana y Telmex que incluye entre otras disposiciones la obligación a cargo del patrón de cubrir a todos los trabajadores jubilados una pensión vitalicia que necesariamente gravita sobre los resultados financieros de la empresa , que como ya se dijo, esa obligación gira alrededor de 65 mil empleados a la fecha.

Dicen que la forma en la que el Instituto calcula los “costos incrementales promedio de largo plazo” para determinar con base en esa métrica las tarifas de compartición de infraestructura, enlaces, desagregación e interconexión no incluyen en sus análisis el efecto de las obligaciones laborales de la empresa no obstante existe disposición expresa en el propio título en el sentido de que se deben reconocer todos los “costos” de Telmex y Telnor entre los que se encuentran los derechos de sus trabajadores.

Continúan expresando que el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones es el principal objetivo del Instituto, independientemente de lo que desde el punto de vista estrictamente de competencia económica pueda opinar la Unidad respectiva (artículo 28 Constitucional).

Indican que las medidas que se proponen no ayudan a alcanzar ese objetivo, sobre todo si se propone que ese desarrollo eficiente se mantenga como una constante en el largo plazo y se disparen las inversiones en el sector. Entendiendo inversiones como la adquisición y puesta en operación de equipos, instalaciones y tendido de líneas y no simplemente como la compraventa de acciones entre distintos grupos de inversionistas.

Expresan que las medidas que ya se impusieron, y que desde el punto de vista de participación de mercado de los competidores y de reducción de precios a los consumidores han sido extremadamente exitosas, y que no lo han sido así desde el punto de vista del equilibrio económico financiero de las concesiones de Telmex y de Telnor. Por el contrario han sido muy disruptivas, han reducido de manera muy importante los márgenes de operación (el primer semestre de 2016 la empresa obtuvo una pérdida neta) y han dañado la posibilidad de inversión a largo plazo de Telmex y Telnor, lo que a su vez les puede impedir contribuir de manera más eficiente al desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en beneficio de los usuarios de los correspondientes servicios.

Arguyen que las medidas que se proponen pierden de vista a los otros grupos de personas que se verían afectados en caso de ser aplicadas. Esto es, toda vez que los recursos no son infinitos, el esfuerzo concentrado en uno sólo de los objetivos de la reforma constitucional (participación de mercado), puede ir en perjuicio de los otros objetivos y se compromete el interés legítimo, también protegido por la Constitución de los siguientes grupos:

1. El de aquellas personas que aún no tienen acceso a la tecnología o a los servicios de telecomunicaciones, o lo tienen limitado, a pesar de tener un derecho reconocido y garantizado por el artículo 6º Constitucional, al concentrar todos los recursos en subsidiar y proteger a los competidores y en generar una reducción notable de los ingresos de la empresa de telefonía fija, que le imposibilitará invertir en una infraestructura con un mayor alcance geográfico;
2. El de los empleados sindicalizados y no sindicalizados del AEP concesionario de telefonía fija cuyos derechos a la permanencia en el empleo y a conservar sus derechos adquiridos en términos del artículo 123 Constitucional y Décimo Octavo Transitorio de la Reforma a la Constitución en materia de telecomunicaciones y las condiciones 1–4 y 1–5 del título de concesión no podrán ser respetados ante la carencia de recursos económicos suficientes para aportar al fondo de jubilaciones y para conservar el número de empleados actual. Al excluir de los modelos de costos que determina el Instituto, tanto aquellos diseñados para determinar el precio que se debe cargar por los servicios de desagregación de infraestructura y de interconexión, como los relacionados con servicios prestados a los usuarios, el costo verdadero de la mano de obra genera un déficit que necesariamente generará en mis representadas la imposibilidad de cubrir todas las prestaciones legales y contractuales a que tienen derecho;
3. El de los beneficiarios de los programas de telefonía social, y telefonía pública que no podrán ver crecer sus servicios ante la incapacidad de subsidiarlos ya que en los análisis de costos, para determinar los precios de los servicios de interconexión o desagregación, se excluye el impacto que dichos programas tienen en el costo total de la empresa;
4. El de los pequeños inversionistas que adquirieron sus acciones en el mercado de valores suponiendo que el marco regulatorio de nuestro país protegía el estado de derecho, y los derechos adquiridos legalmente previos a cualquier reforma legal y por lo tanto el título de concesión en sus términos y que ven que el valor de su inversión se ha disminuido y seguirá perdiendo valor a medida de que se contraigan los ingresos y se aumenten los gastos de mis mandantes;
5. El de la economía nacional en su conjunto ya que una contracción de ingresos en el sector de telecomunicaciones tendrá efectos multiplicadores en el conjunto de la economía por las repercusiones con los fabricantes de equipos, proveedores de servicios, y la cadena de valor de cada uno de ellos, y
6. Asimismo se reduce la competitividad del AEP en materia de telefonía fija y de todos los operadores en su conjunto.

Continúan manifestando que la normativa propuesta niega condiciones específicas del título de concesión de Telmex y Telnor en las que se establece que, en el caso de Interconexión (título de concesión, apartado 5-2) “un concesionario pague el costo de todo aquello que sea necesario para establecer y mantener la conexión, con un arreglo que incluya una asignación completa de los costos atribuibles de los servicios que se han provistos” o en el caso de enlaces dedicados (título de concesión, apartado 6-12) “las tarifas para el servicio de renta de circuitos dedicados para conducción de señales estará en régimen de competencia”. Estas condiciones del título se pactaron para garantizar que Telmex y Telnor podrían operar de forma rentable sus redes, así como seguir teniendo un incentivo al despliegue y mejora de las mismas. Contravenir estas condiciones, tiene un claro impacto en la calidad de las redes y las condiciones de los productos que se podrían ofrecer en México, así como de la adopción de nuevas tecnologías, lo que podría retrasar el desarrollo tecnológico del país, incrementar la brecha digital, y disminuir la calidad de los servicios que disfrutan los ciudadanos.

Citan a manera de resumen que el cumplimiento de las medidas planteadas por el Instituto contraviene los objetivos planteados dentro del título de concesión así como varias de las obligaciones derivadas para Telmex y Telnor, poniendo en riesgo su habilidad para cumplir con sus responsabilidades y su viabilidad como concesionario sin que existan además, razones justificadas para los cambios propuestos.

Consideraciones del Instituto

Al respecto, no le asiste la razón a Telmex y Telnor por los motivos que se explicarán en los siguientes párrafos.

Antes de entrar a detalle, debe de tenerse en cuenta las consideraciones del Instituto vertidas en el tema “VIOLACIÓN A DERECHOS ADQUIRIDOS Y SITUACIONES PREEXISTENTES. AFECTACIÓN DE LOS TÍTULOS DE CONCESIÓN”, argumentos que por economía procesal se tienen aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias, relativas a que el procedimiento que en este acto se resuelve, consistente en la evaluación bienal, en términos de competencia, constituye un acto regulatorio que puede modificar las cláusulas regulatorias contenidas en los títulos habilitantes, sin que ello signifique violación a la garantía de irretroactividad, toda vez que dicha evaluación es un mecanismo regulatorio que tiene por objeto fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP y en su caso adicionar las medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones a los usuarios finales.

Con lo anterior, queda demostrado que por lo que hace a los derechos adquiridos derivados de la concesión, no se violó en perjuicio de las manifestantes la garantía establecida en el artículo 14 Constitucional, pues tratándose de las cláusulas regulatorias contenidas en los títulos habilitantes correspondientes, se encuentran sujetas a modificaciones según lo exija el orden público e interés social, lo que en el presente caso, consiste en la necesidad de generar condiciones de competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, a efecto de mejorar la oferta de dichos servicios, su calidad y los precios a los usuarios.

Ahora bien, en referencia a lo expresado por Telmex y Telnor en el sentido de que se revocaron los derechos al equilibrio económico-financiero con las medidas propuestas, no le asiste la razón, como se demostrará en los siguientes párrafos.

El artículo 6, inciso B, fracción II de la Constitución señala que las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el estado garantizará competencia, calidad, pluralidad cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

Ahora bien, el orden público y el interés social son nociones íntimamente vinculadas en la medida que el primero tiende al arreglo o composición de la comunidad con la necesidad de satisfacer necesidades colectivas, de procurar un bienestar e impedir un mal a la población, mientras que el segundo se traduce en la necesidad de beneficiar a la sociedad, o bien, evitarle a aquélla algún mal, desventaja o trastorno.

Así por disposiciones de orden público deben entenderse las plasmadas en los ordenamientos legales que tengan como fin inmediato y directo tutelar derechos de la colectividad para evitarle algún trastorno o desventaja o para procurarle la satisfacción de necesidades o algún provecho o beneficio, y por interés social debe considerarse el hecho, acto o situación que reporte a la sociedad una ventaja o provecho, o la satisfacción de una necesidad colectiva, o bien, le evite un mal público.

En ese orden de ideas, la Resolución AEP y la imposición de medidas, así como la presente evaluación, tienen como finalidad evitar que se afectara la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Es así, que Telmex y Telnor no pueden invocar un supuesto grupo de jubilados afectados, toda vez que las medidas son un acto que traerá beneficios de una necesidad colectiva, y con ello se fomentará la competencia y la libre concurrencia.

De la misma manera, son inoperantes los argumentos relativos a que con los cambios efectuados en las medidas propuestas, ya no es cierta la premisa sobre la cual Telmex y Telnor aceptaron los títulos de concesión respectivos; dado que subsisten las obligaciones pero se revocaron los derechos al equilibrio económico-financiero, por las siguientes consideraciones.

La condición 2-1 de los títulos de concesión de Telmex y Telnor denominada “Legislación aplicable” señala:

“El servicio público concesionado por medio de este Título, se rige por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley General de Bienes Nacionales y sus Reglamentos, y por toda aquella legislación que se emita aplicable a la materia; por los convenios. Acuerdos y tratados internacionales suscritos y en los que en un futuro suscriba en la materia el Gobierno Mexicano y por los términos mismos de esta concesión”.

En la condición citada, se ordena que el servicio público objeto de la concesión se regirá, entre otros, por la Constitución y por aquella legislación que resulte aplicable en la materia.

Entonces, desde que se le otorgaron los títulos de concesión a Telmex y a Telnor estuvieron de acuerdo con respetar la legislación que se emitiera en materia de telecomunicaciones, como lo es en el presente asunto, la Resolución de AEP y las medidas; máxime que con las citadas medidas se busca evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

De la misma manera funciona la consideración estudiada para lo señalado por Telmex y Telnor en el sentido de que la forma en la que el Instituto calcula los “costos incrementales promedio de largo plazo” para determinar con base en esa métrica las tarifas de compartición de infraestructura, enlaces, desagregación e interconexión no incluyen en sus análisis el efecto de las obligaciones laborales de la empresa no obstante existe disposición expresa en el propio título en el sentido de que se deben reconocer todos los “costos” de Telmex y Telnor entre los que se encuentran los derechos de sus trabajadores.

Si bien es cierto, en sus títulos de concesión se encuentra el cálculo de los costos incrementales promedio de largo plazo, también lo es que en la actualidad existen las medidas que son aplicables para determinar la métrica de las tarifas de compartición de infraestructura, enlaces, desagregación e interconexión. Dichas medidas deben de ser acatadas por Telmex y Telnor, toda vez que, como lo indican sus títulos de concesión, estuvieron de acuerdo con respetar la legislación que se emitiera en materia de telecomunicaciones, como lo son las medidas.

Lo manifestado por Telmex y Telnor referente a que el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones es el principal objetivo del Instituto, independientemente de lo que desde el punto de vista estrictamente de competencia económica pueda opinar la Unidad respectiva (artículo 28 Constitucional) y que por lo tanto, las medidas que se proponen no ayudan a alcanzar ese objetivo, sobre todo si se propone que ese desarrollo eficiente se mantenga como una constante en el largo plazo y se disparen las inversiones en el sector. Entendiendo inversiones como la adquisición y puesta en operación de equipos, instalaciones y tendido de líneas y no simplemente como la compraventa de acciones entre distintos grupos de inversionistas, es inoperante e improcedente como se demostrará a continuación.

De conformidad con el artículo 28, párrafo décimo quinto de la 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 en la propia Constitución y en los términos que fijen las leyes.

Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

En términos de lo dispuesto por el párrafo décimo sexto del artículo 28 de la Constitución, el Instituto es también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que prevé dicho artículo y las que las leyes establecen para la COFECE, y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia.

Por otra parte, en cumplimiento a lo establecido en el artículo Octavo Transitorio, fracción III del Decreto, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó la existencia de agentes económicos preponderantes, en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impuso las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Las medidas están relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Como observamos de los párrafos anteriores, el Instituto en apego al mandato Constitucional ha emitido la Resolución de AEP y sus medidas, siempre velando porque se evite una afectación a la competencia y a la libre concurrencia. Por lo que no le asiste la razón a Telmex y Telnor, quienes únicamente se limitan a señalar que las medidas que se proponen no ayudan a alcanzar el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, sin que se proporcionen elementos suficientes, información precisa, datos duros justificables que auxilien a demostrar la razón de su dicho, en consecuencia, resultan ineficaces sus argumentos.

Respecto a lo manifestado por Telmex y Telnor en el sentido de que las medidas que se proponen pierden de vista a los otros grupos de personas que se verían afectados en caso de ser aplicadas, es improcedente, por las siguientes consideraciones.

Las medidas propuestas tienen como objeto evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Las citadas medidas serán aplicables los integrantes del AEP. Las medidas están relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Con lo anterior, se evidencia que la aplicación de las medidas está destinada específicamente a los integrantes del AEP, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el AEP, es por ello, que este Instituto no puede ir más allá de sus atribuciones como lo pretende Telmex y Telnor, pretendiendo que se observen otros grupos de personas supuestamente afectados con la aplicación de las mismas.

Asimismo, Telmex y Telnor no aportan elementos suficientes, información precisa, datos duros justificables que auxilien a demostrar la razón del por qué se afectan los grupos que menciona, en consecuencia, resultan ineficaces sus argumentos

**Alegatos de Telcel, Telmex-Telnor, Inbursa, Grupo Carso y América Móvil**

Los integrantes del AEP exponen en sus alegatos los mismos argumentos realizados en sus escritos mediante los cuales elaboraron diversas manifestaciones al Oficio de Inicio.

Por lo tanto, toda vez que tales manifestaciones ya fueron atendidas por esta autoridad, por economía procesal, se tienen aquí por reproducidos las consideraciones otorgadas a dichas manifestaciones como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias[[165]](#footnote-166).

## TERCERO.- PRUEBAS

### Pruebas Documentales

Las pruebas documentales que se refieren a continuación por la naturaleza de las propias probanzas, y de su origen, serán valoradas en los términos de lo dispuesto por los artículos 79, 93 fracciones II, III, IV, y VIII, 129, 133, 136, 197, 202 y 203 del CFPC. Lo anterior, con el propósitode determinar el alcance y valor probatorio que corresponde otorgar a cada una de ellas en el presente expediente, para efectos de precisar si son suficientes e idóneas para acreditar los extremos a que se refiere la oferente. Sin dejar de considerar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses de las oferentes. De igual forma, esta autoridad no dejará de observar, en donde resulta aplicable, los criterios establecidos por el poder judicial que se observan en las tesis de los siguientes rubros:

1013619. 1020. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo V. Civil Segunda Parte - TCC Primera Sección - Civil Subsección 2 - Adjetivo, Pág. 1145. **COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES, CARECEN DE VALOR PROBATORIO SI NO SE ENCUENTRAN ADMINICULADAS CON ALGUNA OTRA PRUEBA**.

1013620. 1021. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo V. Civil Segunda Parte - TCC Primera Sección - Civil Subsección 2 - Adjetivo, Pág. 1146. **COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES. VALOR PROBATORIO DE LAS, CUANDO SE ENCUENTRAN ADMINICULADAS CON OTRAS PRUEBAS**.

Una vez señalado lo anterior, se procede a valorar el alcance probatorio de cada una de las documentales atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia, y exponiendo en forma clara los fundamentos de esa valoración.

Telcel

Las pruebas presentadas por Telcel y que fueron admitidas por este Instituto para el presente procedimiento son las que se relacionan y valoran al tenor siguiente:

* Se hace mención que Telcel relaciona sus pruebas de manera genérica con todas las manifestaciones, defensas y excepciones hechas valer en los numerales XV y XVI de su escrito de manifestaciones, es decir, no especifica claramente el objeto de la prueba y los hechos que pretende acreditar, y
* En términos del artículo 197 del CFPC de aplicación supletoria a la ley de la materia, esta autoridad goza de la más amplia libertad para el análisis y valoración de las pruebas, siguiendo los principios de legalidad, seguridad jurídica y exhaustividad.

Si bien es cierto las pruebas de mérito se relacionan de manera general con todas las manifestaciones vertidas por Telcel, también lo es que esta autoridad las relacionará con los hechos que se pretenden refutar o acreditar con dichas pruebas, considerando las que sean idóneas y eficaces para demostrar los hechos pretendidos por Telcel y haciendo en todo momento una interpretación en todo los que favorezca a sus intereses.

##### Prueba 1 A1M16

Copia certificada del acta 21,300 de fecha 30 de noviembre de 2015, en la que consta la publicación de las Ofertas de Referencia en dos periódicos de circulación nacional. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M16**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimosexta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis a sus manifestaciones se infiere que con la prueba se busca acreditar que Telcel ha cumplido con la publicación de las Ofertas de Referencia para la comercialización o reventa del servicio por parte de los Operadores Móviles Virtuales (Oferta OMV 2015), la prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante (Oferta UV 2015), del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva (Oferta AUCIP) y de los Servicios de Interconexión, en dos periódicos de circulación nacional.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC. No obstante lo anterior, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A1M16

Copia simple del escrito de fecha 30 de noviembre de 2015, presentada ante el Instituto en esa misma fecha con folio 062456, por el cual se demuestra la publicación de las Ofertas de Referencia en la página web de Telcel y en dos periódicos de circulación nacional. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M16.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimosexta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba**: Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis a sus manifestaciones se infiere que con la prueba se busca acreditar que Telcel ha cumplido con la publicación de las Ofertas OMV 2015, UV 2015, AUCIP y de los Servicios de Interconexión, en dos periódicos de circulación nacional.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que, el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limitaría ni excluiría a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Sin embargo, la misma carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haberse aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna y en consecuencia en nada favorece a los intereses de la oferente.

##### Prueba 3 A1M16

Copia certificada del acta 21,304 de fecha 30 de noviembre de 2015, en la que consta la publicación en la página web de Telcel de la Oferta AUCIP. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 A1M16**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimosexta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis a sus manifestaciones se infiere que con la prueba se busca acreditar que Telcel ha cumplido con la publicación de la Oferta AUCIP en su página web.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC. No obstante lo anterior, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A1M16M27M65

**Copia certificada del Acta 21,302 de fecha 30 de noviembre de 2015, en la que consta la publicación en la página web de Telcel de la Oferta OMV 2016-2017. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como Prueba 1 A1M16M27M65.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimosexta, Vigésima Séptima y Sexagésima Quinta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis a sus manifestaciones se infiere que con la prueba se busca acreditar que Telcel ha cumplido con la publicación la Oferta OMV 2016-2017 en su página web.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC. No obstante lo anterior, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A1M16M27M65

Copia certificada del acta 21,303 de fecha 30 de noviembre de 2015, en la que consta la publicación en la página web de Telcel de la Oferta UV 2016-2017. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M16M27M65**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimosexta, Vigésima Séptima y Sexagésima Quinta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis a sus manifestaciones se infiere que con la prueba se busca acreditar que Telcel ha cumplido con la publicación de la Oferta UV 2016-2017 en su página web.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC. No obstante lo anterior, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no lo limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 1 A1M23

Copia simple del documento “Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 2008”. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M23**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Vigésima Tercera del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de sus manifestaciones se infiere que con la prueba se busca acreditar que la itinerancia móvil como forma de compartición sólo debe de promoverse en zonas rurales y distantes, donde económicamente ésta fuera la única opción viable; asimismo, pretende demostrar que la itinerancia nacional perjudica la capacidad de competir a través de la diferenciación de producto de los operadores, al mismo tiempo de desincentivar la inversión en nueva infraestructura y tecnología de acceso de última generación.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Se presenta publicación de la UIT que versa sobre las tendencias y modalidades de la compartición de infraestructura en los países miembros. El documento señala que la compartición de infraestructura móvil pasiva y activa -dentro de la activa se contemplan los servicios mayoristas de usuario visitante-, es una práctica que reduce los costos de construcción de las redes y añade que dicha ventaja es más relevante en zonas rurales, poco pobladas o de difícil acceso. Por otra parte, el documento señala que existen desventajas que emanan de la compartición de infraestructura activa, como el posible surgimiento de prácticas anticompetitivas, la concordancia de precios y ofertas de servicios. Al respecto, el Instituto hace notar que a pesar de que la prueba menciona que la implementación de la compartición de infraestructura activa (servicio mayorista de usuario visitante) en zonas rurales es más viable económicamente, la misma no refuta que también se generen eficiencias en zonas urbanas. Por otro lado, el mismo documento señala que los riesgos de no disponer en absoluto con los servicios de telecomunicaciones en ciertas regiones deben de ser considerados mayores que los riesgos de una posible colusión entre operadores, concluyendo que con el fomento a la demanda generada a partir de la disponibilidad de los servicios, se incentivará la competencia posteriormente. Asimismo, es importante señalar que el impacto de los servicios mayoristas de usuario visitante responde a las condiciones específicas de cada país y a las condiciones del mercado móvil, pues donde hay pocos operadores o existen más disparidades en la cobertura de las redes, el potencial de impacto es mayor.

No obstante lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia en nada favorece a los intereses de la oferente.

##### Prueba 2 A1M23

Copia simple de traducción de perito del documento “Tabla a Campo Traviesa – Tarifas de Terminación Móvil – Preguntas ¿Alcance hacia el CILP? (Telecommunications Western Europe, Cross Country Analysis, 2013)”. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M23**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Vigésima Tercera del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca señalar que sólo en Bélgica existe regulación de precios para los servicios mayoristas de usuario visitante.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Se presenta prueba consistente en la recomendación de 2009 de la Comisión Europea respecto al establecimiento de tarifas de terminación fija y móvil simétricas para finales de 2012, basadas en un operador eficiente y en un modelo CILP “puro” ascendente utilizando los costos actuales. Al respecto, el Instituto considera que la prueba no soporta el dicho de Telcel en relación con que sólo en Bélgica existe la regulación de precios para el servicio mayorista de usuario visitante, sino que, dicho documento presenta una postura sobre una metodología de determinación de tarifas que se recomienda sea utilizada por los reguladores.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A1M23

Copia simple de traducción de perito del documento “Electronic Communications Act”. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 A1M23**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Vigésima Tercera del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se pretende acreditar que aún en un país como Noruega, en el cual han sido impuestas disposiciones estrictas relacionadas con el poder de mercado de un operador de telecomunicaciones, las obligaciones versan sobre el principio de solicitud razonable (del término en inglés “*Reasonable request*”), incluyendo los servicios de usuario visitante y acceso a OMV.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Se presenta una sección en la cual se establecen las prácticas regulatorias para el servicio de acceso en Noruega, definiendo que la autoridad puede ordenar a un proveedor que tenga “*potencial de mercado suficiente”,* que cumpla toda solicitud razonable para la provisión de cualquier servicio de acceso a redes de comunicaciones electrónicas. Al respecto, el Instituto hace notar que la prueba es insuficiente, en razón de que los servicios mayoristas regulados proporcionados por Telcel se basan en Ofertas de Referencia elaboradas por él mismo y aprobadas por el Instituto, por lo que se infiere que dichos servicios son provistos bajo principios de razonabilidad y rentabilidad. Adicionalmente, ha de señalarse que las condiciones de mercado de Noruega y México distan de ser similares, por lo que las medidas regulatorias a implementarse no necesariamente deben ser las mismas.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A1M27

Copia simple de varias impresiones de pantalla, en donde se visualiza el ingreso al SEG por parte de funcionarios del Instituto designados. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M27**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Vigésima Séptima del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se pretende acreditar que el Instituto ha verificado la disponibilidad de los mapas de cobertura a través del SEG para los servicios de comercialización o reventa del servicio por parte de los Operadores Móviles Virtuales, a través del acceso al SEG.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limitaría ni excluiría a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva.

Por lo anterior, la misma carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haberse aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna y en consecuencia en nada favorece a los intereses de la oferente.

##### Prueba 2 A1M27

Copia simple de Mapas de Cobertura. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M27**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Vigésima Séptima del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se pretende acreditar que Telcel realiza la publicación de los Mapas de Cobertura actualizados en su página web.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta copia simple de varias impresiones de pantalla en donde se visualiza la cobertura de los servicios mayoristas de comercialización o reventa del servicio por parte de los OMV y de UV, en la página web de Telcel. Al respecto, el Instituto hace notar que dichas impresiones sólo representan coberturas en un momento específico del tiempo y nada dicen sobre la actualización de dicha información.

Dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limitaría ni excluiría a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva.

Por lo anterior, la misma carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haberse aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna y en consecuencia en nada favorece a los intereses de la oferente.

##### Prueba 3 A1M27

Copia simple de los escritos a través de los cuales Telcel informó sobre la actualización de los mapas de cobertura, presentados en la Oficialía de Partes del Instituto en las siguientes fechas: 10 de junio de 2014, 19 de marzo de 2015, 24 de agosto de 2015, 29 de octubre de 2015, 23 de febrero de 2016 y 12 de agosto de 2016. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 A1M27**.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se pretende acreditar que Telcel ha cumplido con lo estipulado en los numerales 4.2 y 6.12 del Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Vigésima Séptima del Anexo 1.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limitaría ni excluiría a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva.

Por lo anterior, la misma carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haberse aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna y en consecuencia en nada favorece a los intereses de la oferente.

##### Prueba 1 A1M55

Copia simple del documento “Calidad de los Servicios Móviles en América Latina, 2015”. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M55**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quincuagésima Quinta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca sugerir al Instituto que considere en el mecanismo de medición los elementos que la GSMA ha identificado como factores determinantes en la calidad de los servicios en redes móviles.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta publicación de la GSMA, la cual señala que el consumo de datos por parte de los usuarios seguirá creciendo con los años y para seguir brindando un nivel de calidad óptimo será necesario un mayor despliegue de infraestructura y destinar más espectro radioeléctrico para la provisión de servicios móviles. Al respecto, el Instituto hace notar que la prueba no contraviene en forma alguna la medida toda vez que en ésta no se está definiendo el mecanismo de medición.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A1M60M62

Copia simple de la traducción de perito del documento Revisión de los mercados de acceso de banda ancha al por mayor (Review of the price control for wholesale on island leased lines: Jersey, 19 de marzo 2015). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M60M62**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima y Sexagésima Segunda del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que el tiempo y los recursos requeridos para el desarrollo de un modelo de costos incrementales son una desventaja clara de esta metodología y solicita una metodología de costos evitados para el servicio mayorista de usuario visitante.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta un documento en el que se exponen las ventajas y desventajas de la metodología de costos evitados, al igual que se referencia el caso de OFCOM señalando predilección por la metodología de costos evitados para el servicio de banda ancha. Al respecto, el Instituto considera que los argumentos presentados no son aplicables al caso de la medida en referencia toda vez que refieren al servicio de banda ancha, el cual funciona y tiene características distintas al de usuario visitante. Adicionalmente, es importante considerar que si bien es cierto que el desarrollar un modelo de costos incrementales podría ser más complejo, ello no constituye *per se* justificación técnica para cambiar la metodología, toda vez que deben analizarse la factibilidad, ventajas y desventajas de cada una. Asimismo, se resalta la particularidad del servicio de usuario visitante, el cual no presenta presiones competitivas por parte de otros operadores, por lo que una metodología de costos evitados perdería su fortaleza.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A1M60M62

Copia simple de la traducción de perito del documento Asegurar la predictibilidad de los precios regulados (Commission Decision concerning Case IT/2015/1733: Wholesale high-quality Access provided at a fixed location in Italy). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M60M62**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima y Sexagésima Segunda del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar la complejidad para implementar un modelo de costos incrementales.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta prueba que lista comentarios de la Comisión Europea para asegurar la predictibilidad de los precios regulados por AGCOM, el regulador de telecomunicaciones en Italia, respecto al caso Telecom Italia. En el documento se señala que, así como ha ocurrido en el pasado en diferentes mercados en Italia, los mecanismos para la aprobación de precios basados en costos pueden presentar obstáculos y dificultades administrativas. En este sentido, se menciona también la importancia de que los precios sean predecibles para las partes y de que en el caso de que la implementación de la metodología de costos incrementales muestre que no sea posible mantener una tabla anual de tiempos de aprobación que evite la retroactividad, AGCOM debería considerar una metodología de costos distinta para propiciar mayor predictibilidad y estabilidad. Al respecto, el Instituto hace notar que los comentarios de la Comisión Europea no se centran sobre la metodología utilizada (de uso habitual en muchos países) sino más bien sobre el hecho de que los retrasos con los que AGCOM desarrolló ese y otros modelos resultaron en la aplicación retroactiva de precios regulados. No obstante, no se omite señalar que esta metodología es la que se ha empleado históricamente en México para la determinación de tarifas de interconexión, servicio similar al de usuario visitante. Por otro lado, se destaca el que la complejidad que puedan representar los modelos de costos incrementales se mitiga con la calidad de la información que proporcione el operador, en este caso, el AEP, por lo que el grado de precisión que se obtenga en la definición de tarifas estará determinado en gran parte por el AEP.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A1M60M62

Copia simple de la traducción de perito del documento Comisión Federal de Comunicaciones FCC 04 290 (*FCC 04-290 Unbundled Access to Network elements - Order on Remand*). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 A1M60M62**.

**Medidas con las que se relaciona**: Medidas Sexagésima y Sexagésima Segunda del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar la complejidad de implementar un modelo de costos incrementales para la determinación de tarifas mayoristas.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento señala que en Estados Unidos la FCC comentó que es válida la preocupación de que la transición a un mercado desagregado desincentiva la inversión de LEC (Local Exchange Carriers - Portadores de Intercambio Local) competitivos. También se indica que mientras que el uso de costos incrementales aumentó por parte de los LEC competitivos, las inversiones de LEC competitivos basados en instalaciones descendieron 56%. En muchos mercados incluso los LEC competitivos han reconocido que las empresas basadas en infraestructura no pueden competir con la metodología de costos incrementales y, por consiguiente, no tienen interés en desarrollar infraestructura (principalmente en mercados residenciales). Al respecto, el Instituto considera que si bien es cierto que en Estados Unidos puede darse dicha recomendación, en Europa sí existen casos en los que las tarifas para la compartición de infraestructura se calculan a través de modelos orientados a costos como es el caso de España “como indica Telefónica, el precio de las infraestructuras se ha determinado mediante un criterio de orientación a costes”[[166]](#footnote-167). Además, la Comisión Europea en su recomendación del 11 de septiembre de 2013, sugiere emplear metodologías orientadas a costos para promover la competencia[[167]](#footnote-168). Si bien esta recomendación va enfocada a la banda ancha, podría aplicarse también para la compartición de infraestructura en redes móviles.

También en Italia, AGCOM aplica metodologías orientadas a costos para calcular los precios de acceso a redes de nueva generación[[168]](#footnote-169). En Francia, ARCEP impuso a France Telecom la obligación de proveer acceso a su infraestructura de manera no discriminatoria y las tarifas deben calcularse con base en una metodología orientada a costos[[169]](#footnote-170). Otro ejemplo disponible a nivel europeo es el del mercado portugués, en el que Portugal Telecom, en su oferta de acceso a ductos, calcula los precios con base en una metodología orientada a costos.

En la siguiente tabla pueden observarse las metodologías de costos empleados por distintos reguladores europeos para calcular los precios de acceso a infraestructura.

1. Metodologías de costos empleadas para calcular los precios de acceso a la infraestructura

| **País** | **Metodología de costos empleada[[170]](#footnote-171)** |
| --- | --- |
| Alemania | LRIC |
| Bulgaria | CCA-LRIC |
| Chipre | Bottom-up LRIC |
| Dinamarca | LRAIC |
| Eslovaquia | LRIC |
| Eslovenia | Bottom-up LRIC para accesos de cobre; Top-down LRIC para accesos de fibra |
| Grecia | LRAIC |
| Hungría | LRIC |
| Irlanda | FL-LRIC |
| Portugal | FL-LRIC |
| República Checa | Precios máximos basados en LRIC |
| Rumanía | Bottom-up LRAIC |
| Suecia | LRIC |
| Fuente; Elaboración propia con información de: BEREC (2012). "*BEREC report on co-investment and significant market power (SMP) in Next Generation Access Networks (NGA)",* BoR (12) 41, disponible en <http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/333-berec-report-on-co-investment-and-significant-market-power-smp-in-next-generation-access-networks-nga> | |

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 4 A1M60M62

Copia simple de la traducción de perito del documento Competencia en redes de comunicación: Precio y Regulación (Competition in communication networks: Pricing and regulation). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 4 A1M60M62**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima y Sexagésima Segunda del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la implementación de modelos de costos incrementales genera un reto para los reguladores.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta documento que argumenta que existen cuatro características de las redes que ofrecen servicios de comunicación que son de especial interés para reguladores y economistas: 1) implicaciones de las estructuras de costos; 2) complementariedad entre sus elementos; 3) externalidades derivadas del uso de los servicios de comunicación; y 4) obligaciones sociales relacionadas. El documento hace hincapié en que aún no hay una correcta comprensión de muchos conceptos de competencia entre las redes e identifica temas clave que representarán problemas de regulación en el futuro. Entre estos temas, se manifiesta que la metodología de costos incrementales plantea retos relacionados con la dificultad de distribuir los gastos comunes y con el proceso de levantamiento de información para calcular los costos de reemplazo. Al respecto, el Instituto señala que la prueba data del año 2001 y que a la fecha la información con la que cuenta el Instituto demuestra que se ha desarrollado mucha experiencia en modelos de costos incrementales para el cálculo de tarifas reguladas, como en el caso de la interconexión y la desagregación del bucle en Francia, o las tarifas de terminación fija en Italia[[171]](#footnote-172), por lo que la prueba no necesariamente presenta la visión regulatoria más actualizada. Por ejemplo, la adopción del estándar de costos incrementales de largo plazo como un modelo a utilizar desde el punto de vista regulatorio fue propuesto por Oftel en el Reino Unido en 1995[[172]](#footnote-173), determinado por la FCC en 1996[[173]](#footnote-174) y por la Unión Europea en 1998[[174]](#footnote-175). De hecho, la propia FCC también ha defendido la aplicación de estos modelos para asegurar la entrada eficiente de terceros y la utilización de la infraestructura de telecomunicaciones[[175]](#footnote-176).

Si bien es sabido que desarrollar un modelo de costos incrementales requiere trabajo, puesto que hay que definir la demanda relevante y la arquitectura de red, procesar la información geográfica, preparar los algoritmos de diseño de la red e identificar los entradas de costos unitarios, el Instituto ya ha trabajado estos modelos y cuenta con las capacidades suficientes para definir un modelo de este tipo.

A continuación se presentan numerosos países europeos en los que se emplea esta metodología para calcular tarifas reguladas.

**S I N T E X T O**

1. Metodologías de costos empleadas para calcular los precios de acceso a la infraestructura

| **País** | **Metodología de costos empleada[[176]](#footnote-177)** |
| --- | --- |
| Alemania | LRIC |
| Bulgaria | CCA-LRIC |
| Chipre | Bottom-up LRIC |
| Dinamarca | LRAIC |
| Eslovaquia | LRIC |
| Eslovenia | Bottom-up LRIC para accesos de cobre; Top-down LRIC para accesos de fibra |
| Grecia | LRAIC |
| Hungría | LRIC |
| Irlanda | FL-LRIC |
| Portugal | FL-LRIC |
| República Checa | Precios máximos basados en LRIC |
| Rumanía | Bottom-up LRAIC |
| Suecia | LRIC |
| Fuente; Elaboración propia con información de: BEREC (2012). "*BEREC report on co-investment and significant market power (SMP) in Next Generation Access Networks (NGA)",* BoR (12) 41, disponible en <http://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/reports/333-berec-report-on-co-investment-and-significant-market-power-smp-in-next-generation-access-networks-nga> | |

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 5 A1M60M62

Copia simple de la traducción de perito del documento Comentarios de SBC Communications Inc. ante la Comisión Federal de Comunicaciones (Opening Comments before the FCC). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 5 A1M60M62.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima y Sexagésima Segunda del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar los problemas asociados a las metodologías de costos incrementales, los cuales han sido mencionados incluso por los competidores del Agente Económico Preponderante.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba muestra la portada del documento sobre la implementación de las disposiciones de competencia local en la ley de telecomunicaciones de 1996. Al respecto, el Instituto considera que el material entregado es insuficiente para hacer algún análisis del mismo, ya que sólo se entregó la traducción de la portada del documento y no incluye la cita a que se hace referencia en las manifestaciones, ni aporta elemento que se pueda adminicular para darle contundencia, por lo que la prueba en nada favorece a los intereses de la oferente, por tanto es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto.

##### Prueba 6 A1M60M62

Copia simple de la traducción de perito del documento Inversión y regulación en Banda Ancha: Una revisión de la literatura. Política de Comunicaciones 33, No.10 (2009) (Broadband investment and regulation: A literature review. Telecommunications Policy 33, no. 10 (2009)). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 6 A1M60M62**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima y Sexagésima Segunda del Anexo 1.

**Objeto de la prueba**: Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que el modelo de costos incrementales no valora el riesgo que implica cualquier inversión.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta documento con una revisión de la literatura empírica y teórica sobre la interacción entre regulación, en niveles minoristas y mayoristas, y la inversión en infraestructura de telecomunicaciones (las llamadas redes de próxima generación). En el documento se menciona que la inversión en telecomunicaciones ha disminuido en parte por la intervención regulatoria excesiva. Sin embargo, también se argumenta que el análisis no es concluyente y que se requiere mayor evidencia teórica y práctica para entender el efecto de la regulación sobre la inversión. El artículo también menciona que la metodología de costos incrementales expone a la empresa a un alto nivel de riesgo, pero no provee una prima de riesgo para justificarlo. Al respecto, el Instituto considera que la documentación de esta prueba está referida a primas de riesgo relacionadas a la inversión de nuevas redes. La adopción de prima de riesgo en la determinación de precios de acceso para redes de nueva generación se recomendaba para compensar el riesgo de demanda, pues la prueba es de 2009 y en esos años no era evidente cuál podría ser la demanda para esos servicios dada la existencia de redes de acceso fijas que ya proporcionaban conexiones de banda ancha. Por consiguiente, dado que las medidas referidas tratan del servicio móvil (usuario visitante y compartición de infraestructura pasiva), las consideraciones mencionadas de riesgo de demanda no son aplicables.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 7 A1M60M62

Copia simple de la traducción de perito del documento Precios de Acceso: Una Comparación entre la Desregulación Completa y Dos instrumentos Alternativos de Regulación de Precios de Acceso, Regulación Basada en Costos y Regulación basada en costos evitados, Telecommunications Policy 31, no. 5 (2007) (Access pricing: A comparison between full deregulation and two alternative instruments of access price regulation, cost-based and retail-minus. Telecommunications Policy 31, no. 5 (2007)). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 7 A1M60M62**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima y Sexagésima Segunda del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la metodología de costos evitados resulta en mejores niveles de inversión que la metodología de costos incrementales, por lo que las tarifas del Servicio Mayorista de Usuario Visitante se deben de determinar por un modelo de costos evitados.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta un análisis teórico de la regulación de precios de acceso del mercado de Internet de banda ancha, en el que se comparan tres escenarios regulatorios: 1) desregulación completa, 2) regulación basada en el método de componentes eficientes (costos marginales), y 3) regulación por costos evitados. La comparación se hace a través de un modelo teórico que considera una empresa monopolista verticalmente integrado que vende un insumo vital a una firma independiente y a su filial. Asimismo, supone que el mercado descendente es un duopolio que compite utilizando el modelo Stackelberg. Bajo este marco, se calculan los resultados de cada escenario en términos de utilidad, inversión y bienestar del consumidor y se concluye que la regulación de costos evitados lleva a mejores resultados en términos de niveles de inversión y excedente del consumidor que una regulación por costos marginales o que la desregulación.

Al respecto, el Instituto señala algunas deficiencias de intentar extrapolar la prueba al caso de México y en específico a los servicios mayoristas relacionados a usuario visitante y compartición de infraestructura pasiva, las cuales se listan a continuación:

1. Si bien el Instituto reconoce la contribución de estudios teóricos en las discusiones regulatorias, el análisis presentando en la prueba carece de validación en el ámbito empírico, por lo que no se puede desprender que dichas conclusiones en efecto se den en la práctica.
2. Aún desde una perspectiva meramente teórica, es preciso señalar que la conclusión a la que llega el estudio depende de los valores que se asignen a los parámetros del modelo. En particular, se resalta el que éste supone el mismo nivel de eficiencia minorista para la empresa que provee el insumo como para la que lo adquiere, lo cual no necesariamente sucede para Telcel y sus competidores.
3. Dado que existen diversas alternativas para calcular precios de acceso basados en costos incrementales, de la prueba no se desprende que su conclusión sea aplicable para la metodología específica (costos incrementales promedio de largo plazo) que se está proponiendo para los servicios mayoristas referidos en las medidas.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A1M61

Copia simple del documento comparativo sobre el mercado de operadores móviles virtuales, enero 2016. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M61**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Primera del Anexo 1.

**Objetivo de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca mostrar que el acceso a la red por parte de los OMV, ha sido poco regulado en los últimos años y que, en los países con regulación, ésta ha sido suave en términos de precios y tecnología.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

El documento presenta un comparativo sobre los mercados y la regulación de OMV en países como Brasil, Canadá, Chile, Colombia, España, Estados Unidos de América, Italia, Reino Unido y México. En el mismo se expone que la regulación de acceso se observa en mercados emergentes mientras que éste no se regula en mercados maduros. No obstante señala que la regulación de precios no es común. Por lo que hace a las políticas de tecnologías, señala que son inusuales y que el caso de México es una excepción. Al respecto, adminiculando dicha prueba con las manifestaciones vertidas por el oferente, así como los demás elementos probatorios que obran en autos como de las referencias internacionales consultadas, se atiende a los hechos que, a juicio de esta autoridad, Telcel pretende probar, lo que permite darle valor probatorio pleno y en consecuencia dar certeza a sus manifestaciones. En ese sentido, el Instituto considera que como se indica en la prueba, la regulación de acceso para OMV depende de la situación del mercado en los distintos países y de la valoración que hagan las autoridades regulatorias. En ese sentido, no sólo en el caso de México se cuenta con una regulación de acceso, sino que también se da en países como Bélgica[[177]](#footnote-178) y Noruega[[178]](#footnote-179), por ejemplo, en donde incluso se incluye la determinación de tarifas. No obstante, si bien se reconoce que existen diversos modelos de negocio de OMV y que determinar con exactitud sus requerimientos de servicios mayoristas por un operador tradicional puede ser labor por demás compleja, también es cierto que en un mercado móvil tan concentrado como el de México, al menos debe existir certidumbre o una base de precios de referencia para los OMV. Similarmente, respecto a la inclusión de tecnologías, en España, a modo de ejemplo, la CNMC obligó a los operadores con poder significativo de mercado a dar acceso a 4G en el año de 2014[[179]](#footnote-180), visión que se comparte en el caso mexicano en aras de garantizar un acceso indistinto a las tecnologías más recientes para que los OMV puedan competir en condiciones equivalentes. Cabe precisar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses del oferente. Por lo tanto, la prueba exhibida genera convicción sólo en lo referente a flexibilizar el tema de las tarifas en la medida referida.

##### Prueba 2 A1M61

Copia simple de la traducción de perito del documento Regulación de acceso para los ORVM (Regulating access for MVNOS, 17 junio 2015). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M61**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Primera del Anexo 1.

**Objetivo de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca mostrar que el acceso a la red por parte de los OMV, ha sido poco regulado en los últimos años y que, en los países con regulación, ésta ha sido suave en términos de precios y tecnología.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

El documento señala que el acceso mayorista para los OMV ha tenido poca intervención regulatoria y que incluso en la Unión Europea se eliminó de lista de mercados regulados por considerarse que era competitivo. Sin embargo, también señala que: 1) el acceso de OMV en mercados emergentes está cada vez más regulado; 2) los mercados maduros no necesitan regulación para OMV, aunque se requiere monitoreo en caso de fusiones; 3) la regulación de precios de acceso mayorista no es común; y 4) la regulación en materia de tecnología es particular porque la mayoría de los marcos regulatorios no especifican si los operadores tienen que ofrecer acceso a todas las tecnologías que tengan disponibles. Al respecto, adminiculando dicha prueba con las manifestaciones vertidas por el oferente, así como los demás elementos probatorios que obran en autos, se atiende a los hechos que, a juicio de esta autoridad, Telcel pretende probar, lo que permite darle valor probatorio pleno y en consecuencia dar certeza a sus manifestaciones. En ese sentido, el Instituto solicita, a fin de evitar repeticiones innecesarias, reproducir como si a la letra se insertase, lo expuesto en la Valoración de la Prueba 1 A1M61 que antecede. Cabe precisar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses del oferente. Por lo tanto, la prueba exhibida genera convicción sólo en lo referente a flexibilizar el tema de las tarifas en la medida referida.

##### Prueba 3 A1M61

Copia simple de la traducción de perito del documento “El regulador amaga con intervenir a menos que los MVNO estén en operación para 2007” (Regulator threatens intervention unless MVNOs are operating by 2007, 30 mayo 2007). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 A1M61**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Primera del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la experiencia empírica indica que la sobrerregulación merma el desarrollo de OMV.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta un documento donde la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de España (CMT) manifiesta que espera ver los primeros OMV en operación en 2007. En el documento se expone que la regulación de la CMT concerniente a los OMV inició en 2002 pero fue hasta 2005 cuando se otorgaron las primeras licencias. Para explicar el retraso, se relata que las empresas de telefonía de ese país se rehusaban a poner a disposición sus redes. Al respecto, el Instituto considera que la prueba no sustenta el dicho de Telcel, por el contrario, sugiere una situación en la que los operadores tradicionales no tienen incentivo a proveer de acceso a los OMV. En cualquier caso, la experiencia de un solo país no basta para generalizar un argumento sobre los impactos de la sobrerregulación, además de que dicha conclusión no es lo que reflejan los datos de evolución de OMV.

Como se puede observar en la siguiente gráfica, España es uno de los países en los que la cuota de mercado de los OMV ha crecido más y algo similar sucede en Bélgica, país en el que hay una regulación vigente sobre este tipo de operadores, por lo que no se puede aseverar que la regulación de los OMV merma el desarrollo de los mismos, sino que es necesario entender los dinamismos de los diferentes mercados.

1. Participación de Mercado OMV en Europa

Fuente: Elaboración propia con datos de Analysys Mason y Telegeography, 2016.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento Regulando competencia telefónica local en los Estados Unidos (Meddling Through: Regulating Local telephone Competition in the United States, The Journal of Economic Perspectives, 1997, Vol. 11, No. 4.). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M64**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta y Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la sobrerregulación de tarifas a operadores o concesionarios puede afectar los incentivos para que éstos inviertan en el futuro (medidas Sexagésima Cuarta y Septuagésima Octava) y distorsionar la entrada de operadores potenciales (medida Septuagésima Octava), por lo que los reguladores deben intervenir menos.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba explica que en las condiciones de regulación actual de Estados Unidos de América con muchas regulaciones para los operadores históricos, el proceso competitivo se sesga a favor de los nuevos competidores. Asimismo, indica que en este contexto los reguladores deberían intervenir menos y confiar en las fuerzas competitivas del mercado, incluso en los mercados con competencia imperfecta. Se señala que ello queda demostrado en el mercado de transporte de carga, que ya es más competitivo con otras formas de transporte, y en el mercado financiero, que ha permitido que se ofrezca un rango más completo de servicios. El documento concluye indicando que una reforma que promueva la eficiencia, innovación y la inversión en Estados Unidos de América, debería tomar en cuenta las políticas de Canadá, quien desarrolla un modelo para la desregularización y para la promoción de la competencia en el mercado de telefonía. Al respecto, el Instituto considera que si bien la desregulación pudiera ocasionar que los diferentes participantes ofrezcan servicios más completos, dicho proceso debe analizarse en el contexto de cada país y servicio de telecomunicaciones del que se trate. En ese sentido, atendiendo a las particularidades del caso mexicano, es que se impuso regulación asimétrica al AEP, con el fin de mitigar los incentivos que éste enfrenta para desplazar a sus competidores. En concordancia a ello, la prueba de replicabilidad económica, si bien sacrificará eficiencias estáticas (corto plazo), favorecerá el alcanzar eficiencias dinámicas (largo plazo), creando así un entorno más inductivo hacia la competencia. Por lo que hace al argumento del desincentivo a la inversión (medidas Sexagésima Cuarta y Septuagésima Octava) y la distorsión a la entrada de nuevos competidores (medida Septuagésima Octava), las condiciones competitivas del mercado creará incentivos para que el AEP, sus competidores e incluso nuevos competidores innoven e inviertan en infraestructura. Al respecto, Oftel (2001), én un estudio de regulación de banda ancha, explica que la competencia al nivel de infraestructura será incentivada a través de la competencia en la provisión de servicios, proveyendo a los consumidores con diferentes opciones de paquetes, estructuras de precios y opciones de servicios al cliente[[180]](#footnote-181). En este sentido, en el corto plazo el AEP tendrá incentivos a ignorar la inversión, pero en el largo plazo nuevos competidores o tecnología pueden desplazarlo del mercado si no invierte.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento Italia (Descripción de Regulación por País) (Italy (Country Regulation Overview), 23 de febrero 2016). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la metodología de replicabilidad puede ser eliminada cuando duplica sus funciones con órganos de competencia, cuando la carga administrativa es elevada o cuando afecta el dinamismo del mercado.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento relata cómo AGCOM, el regulador Italiano, concluyó en 2015 que el mercado minorista ya no era susceptible de regulación ex ante, por lo que terminaron con las obligaciones de no discriminación y control de precios replicables. En primera instancia, AGCOM retiró la obligación de Telecom Italia de necesitar aprobación de su tarifa de renta de líneas fijas para llamadas al por menor, dado que el desarrollo competitivo del mercado de la telefonía fija era suficiente para eliminar las medidas impuestas. Sin embargo, las regulaciones sobre paquetes no fueron levantadas y Telecom Italia tiene que presentar sus ofertas comerciales 30 días antes de su lanzamiento al mercado para su aprobación. Además, AGCOM mantuvo e introdujo procesos para medir la calidad del servicio. Al respecto, el Instituto considera que la decisión de AGCOM está basada en la existencia de condiciones competitivas en el mercado y no en los elementos objeto de la prueba (la duplicidad de funciones, la carga administrativa, o los efectos sobre el dinamismo del mercado). Adicionalmente, la interpretación del documento es inadecuada ya que en el 2011 sólo se suprimió la pre-notificación sobre el servicio de telefonía fija, con lo que aún existen controles ex ante de replicabilidad para paquetes.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento Desregulación y Competencia Administrada en Industrias de Red. Yale Journal on Regulation, Vol. 15. No. 1. 1998 (Deregulation and Managed Competition in Network industries, Yale Journal on Regulation, Vol. 15. No. 1. 1998). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que:

1. La desagregación de tarifas limita la capacidad del agente regulado para competir vía tarifas y reduce los incentivos para que los operadores diferentes al AEP reduzcan las mismas;
2. Ofrecer los servicios empaquetados reduce los costos de comercialización; y
3. El agente regulado, al tener que someter todas sus tarifas a autorización, se encuentra en desventaja ante sus competidores quienes gozan de libertad de reacción.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba contiene una guía que los reguladores de las industrias de red deberían seguir cuando remuevan controles regulatorios. En el documento se sostiene que los efectos de la competencia después de una desregularización sólo se alcanzarán si los incumbentes y los nuevos competidores son tratados simétricamente y si los reguladores evitan “administrar” la competencia. De esta manera, si todas las compañías tienen las mismas oportunidades de competir, entonces las empresas más eficientes progresarán. Asimismo, se señala que la flexibilidad en la fijación de precios debe ser igual para la compañía existente y los nuevos competidores. En este sentido, se explica que el mantenimiento de controles de precios impide que la empresa ya establecida reaccione de manera competitiva ante las ofertas de precios de los nuevos competidores, afectando la competencia. Además, se defiende que la desagregación de servicios no debe crear cargas sobre las compañías establecidas. La competencia será mermada cuando las empresas establecidas tengan que ofrecer tarifas por servicios desagregados y sus competidores puedan ofrecer paquetes que incluyan varios servicios, pues se elimina el ahorro de costos resultante de agrupar servicios que aumentan la conveniencia del cliente. Adicionalmente, el documento explica cómo las restricciones en la diferenciación de los productos de la compañía ya establecida privan al mercado de variedad en las ofertas. En resumen, se concluye con que las autoridades regulatorias alcanzarán la meta de una competencia justa si proporcionan las mismas oportunidades de competir a todos los participantes del mercado.

Al respecto, el Instituto considera que si bien el contenido de la prueba mantiene una lógica económica, ésta no puede considerarse determinante sin analizar el caso particular de un mercado o sector. Es preciso recordar que la regulación tiene su base en la presencia de fallas de mercado, las cuales pueden corregirse a través de una intervención regulatoria que alinee incentivos y que permita que en un momento dado el mercado por sí mismo pueda generar y mantener condiciones de competencia efectiva. Es así que, por su calidad de agente económico preponderante, se establecen medidas asimétricas a Telcel en materia de tarifas, toda vez que al encontrarse en una condición ventajosa frente a sus competidores, tiene los incentivos y capacidad de llevar a cabo prácticas que los desplacen. Si bien con la medida se obliga a Telcel a presentar tarifas desagregadas, de ninguna forma se le obliga a sólo competir con ofertas de servicios individuales, por lo que no se le restringe su capacidad de generar ahorros por empaquetamiento ni de competir vía precios en el mercado minorista. No obstante, con el fin de disminuir las barreras de entrada a los OMV, es importante velar porque éstos puedan replicar las tarifas minoristas de Telcel. Si bien ello puede implicar que se sacrifiquen eficiencias estáticas (corto plazo), esto será en aras de favorecer el alcanzar eficiencias dinámicas (largo plazo), creando así un entorno más inductivo hacia la competencia.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 4 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento Declaración de Economistas y Expertos en Derecho de la Competencia por parte de Radiomóvil Dipsa S.A de C.V (Telcel) (Declaration of economists and antitrust scholars on behalf of Radiomóvil Dipsa S.A de C.V (Telcel) before the Comisión Federal de Competencia, case file # DE-37-2006). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 4 A1M64.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la medida genera incentivos para que el AEP suba los precios al usuario final para garantizar un margen alto a los demás competidores.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba contiene declaraciones de economistas y expertos en derecho de la competencia por parte de Telcel. En el documento se argumenta que la adopción de una teoría de pinzamiento de márgenes fomentará la ineficiencia pues la integración vertical es común en la economía moderna y tiene beneficios para la sociedad. Así, se señala que cualquier regulación que obligue a las empresas verticalmente integradas a dejar un margen suficiente entre sus precios mayoristas y minoristas, parecería beneficiar a los competidores y no a los consumidores. En este sentido, las recomendaciones en el documento versan sobre dos puntos: 1) La teoría de pinzamiento de márgenes da lugar a un cártel de precios gestionado por el gobierno que aumentará los precios a los consumidores. Bajo este esquema, la empresa dominante elevará los precios para garantizar un margen suficiente que evite quejas de sus competidores; y 2) Los términos en los que decide operar una empresa sin regulación, no son base para una violación de las leyes de competencia.

Al respecto, el Instituto considera que el mismo documento a que hace referencia Telcel admite que hay dos escuelas de pensamiento respecto al uso de pruebas de replicabilidad: a grandes rasgos en Estados Unidos de América se sigue una política contraria al uso de análisis de replicabilidad mientras que en Europa se apoya su uso[[181]](#footnote-182). Por ello, resulta evidente que no se puede aceptar el argumento de que la imposición de la prueba de replicabilidad resultará en una subida de precios toda vez que no se acredita que una escuela de pensamiento sea mejor que otra. Además, es notorio que los niveles de ingreso anual por usuario en el mercado americano son visiblemente superiores que en los mercados europeos, lo que contradice la supuesta subida de precios resultante de la aplicación de la prueba. Asimismo, se precisa que el Instituto es consciente de que la imposición de una medida de replicabilidad, en términos económicos, sacrificará eficiencias estáticas (corto plazo) pero en aras de lograr eficiencias dinámicas (largo plazo) creando así un entorno más inductivo hacia la competencia.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 5 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento Reporte y Orden de Detención, Resolución Declaratoria y Orden. 12 de marzo de 2015 (“Report And Order On Remand, Declaratory Ruling, And Order", 12 de marzo 2015). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 5 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que el proceso administrativo de revisión por parte del Instituto genera letargo y burocracia.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento de prueba relata que en Estados Unidos de América había unas 4,462 quejas (anuales) en contra de proveedores de Internet de banda ancha, y que era imposible para la FCC analizar a tiempo tal volumen de quejas en el plazo reglamentario. También indica que el regulador encontró un ambiente competitivo en el examen trienal, suficiente para exceptuar ciertas obligaciones. Al respecto, el Instituto considera que, si bien es cierto que el número de quejas puede ser elevado, será el Instituto el que determine cuándo se realizarán los análisis pertinentes y no se realizarán estos automáticamente a instancias de parte.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 6 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento “ESCRITO EN CALIDAD *AMICI CURIAE* PROFESORES Y ACADEMICOS DE DERECHO Y ECONOMIA EN APOYO A LOS SOLICITANES” (Amicus Curiae brief in Pacific Bell v. Linkline 555 U.S. 4382009). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 6 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que una prueba de replicabilidad, considerando los márgenes de un operador ineficiente, perjudicaría al consumidor final.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento de prueba establece dos consideraciones: 1) cualquier regulación de estrechamiento de márgenes basada en la diferencia entre precios mayoristas y minoristas, beneficia a los competidores por encima de los usuarios finales; y 2) La regulación de precios solamente hace sentido en una industria que ya se encuentre reglamentada por reguladores competentes. Al respecto, el Instituto considera que la replicabilidad económica no subvenciona operadores ineficientes ya que la prueba de estrechamiento de márgenes se puede realizar sobre distintos tipos de operadores teóricos con distintos niveles de eficiencia (ver el siguiente cuadro). Según sea la eficiencia del operador elegido los resultados de la prueba podrán variar y por tanto es necesario determinar el nivel de eficiencia a considerar más apropiado para cada servicio. Finalmente, cabe destacar que si bien la metodología de la prueba de replicabilidad económica no ha sido todavía determinada, ésta no considerará, bajo ningún caso, a un operador ineficiente, toda vez que lo que se busca es promover la entrada y subsistencia de operadores con capacidades para competir y contribuir al desarrollo eficiente de los mercados.

**S I N T E X T O**

1. Tipos de operadores sobre los que se puede realizar la prueba de estrechamiento de márgenes

| **Tipo de Operador** | **Descripción** |
| --- | --- |
| Operador igualmente eficiente (*Equally efficient operator o “EEO”*) | Utiliza los costos minoristas del operador verticalmente integrado, con objeto de verificar si un operador igual de eficiente que él podría competir en las mismas condiciones del mercado minorista, dados los precios mayoristas. |
| Operador igualmente eficiente ajustado (*Adjusted equally efficient operator o adjusted “EEO”*)   * Operador teóricamente eficiente (*Theoretically efficient operator, similarly efficient operator o “SEO”*) | Utiliza como parámetro los costos minoristas del operador verticalmente integrado, ajustados para representar que este operador opera en menor escala, tiene un costo de capital distinto o un promedio de vida de cliente más corto, entre otros.   * Utiliza la misma función de costos del operador verticalmente integrado pero ajusta específicamente por el tamaño. Estima los costos evitados utilizando un modelo *bottom-up* del operador teóricamente más eficiente. |
| Operador razonablemente eficiente (*Reasonably efficient operator o “REO”*) | Utiliza los costos en el mercado minorista de un competidor casi tan eficiente como el dominante, dada una operación a menor escala y otras desventajas en costos. |
| Fuente; Elaboración propia con información de: Charles River Associates, CRA (2016). “Economic Replicability Testing for NGA Services” (2015); y BEREC (2014). “Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test”. | |

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 7 A1M64

Copia simple del documento Resolución por la que se actualizan determinados parámetros de la metodología para el análisis ex ante de los ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. (AEM 2012-2061). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 7 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta y Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que:

1. Reguladores de otros países reconocen que la prueba de replicabilidad tiene un impacto negativo sobre la eficiencia (medida Sexagésima Cuarta); y
2. No es posible desarrollar una prueba de replicabilidad de forma generalizada en el sector empresarial (medida Septuagésima Octava).

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba presenta la resolución por la que se actualizan parámetros de la metodología de análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España en 2013. El documento primero hace una revisión de antecedentes desde 2007, cuando la CMT aprobó la metodología de análisis ex ante para Telefónica de España. La propia Resolución de 2007 previó la necesidad de una revisión periódica, motivo de la Resolución 2013. Esta revisión incluye un análisis de replicabilidad de cuotas mensuales, promociones sobre la línea de banda ancha y acceso telefónico, promociones de retención y migración, servicio de televisión empaquetado con la banda ancha y Movistar Fusión. En lo particular, con respecto a las manifestaciones de Jazztel, la CMT consideró que utilizar un promedio de tráfico y consumo de todos los operadores es contario al principio de eficiencia basado en un operador igualmente eficiente. Al final del documento el regulador resuelve aprobar los nuevos valores netos de la metodología de análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España y archivar una serie de denuncias presentadas por otros operadores.

Al respecto, a los alegatos de impacto de la prueba de replicabilidad económica sobre la eficiencia del mercado (medida Sexagésima Cuarta), el Instituto el Instituto considera que no se puede generalizar que reguladores de otros países reconocen el impacto negativo de la prueba de replicabilidad sobre la eficiencia cuando la prueba solo presenta el caso de España. Más aún, en el documento solo se cuestionan los efectos sobre la eficiencia en caso de que la prueba de replicabilidad utilice información de otros competidores, lo cual no será el caso pues la metodología en México se realizará sobre distintos tipos de operadores teóricos con niveles de eficiencia pertinentes (ver el cuadro siguiente) sino más bien se emplea información de un operador igualmente eficiente. En este sentido, el documento no desmerita el uso de la metodología de replicabilidad económica, si bien en algunos casos es necesario realizar adecuaciones, el documento nunca señala el impacto negativo de la misma. Por otra parte, se considera que la prueba es contradictoria a lo que se quiere demostrar ya que España es un referente de implementación de dichas pruebas.

1. Tipos de operadores sobre los que se puede realizar la prueba de estrechamiento de márgenes

| **Tipo de Operador** | **Descripción** |
| --- | --- |
| Operador igualmente eficiente (*Equally efficient operator o “EEO”*) | Utiliza los costos minoristas del operador verticalmente integrado, con objeto de verificar si un operador igual de eficiente que él podría competir en las mismas condiciones del mercado minorista, dados los precios mayoristas. |
| Operador igualmente eficiente ajustado (*Adjusted equally efficient operator o adjusted “EEO”*)   * Operador teóricamente eficiente (*Theoretically efficient operator, similarly efficient operator o “SEO”*) | Utiliza como parámetro los costos minoristas del operador verticalmente integrado, ajustados para representar que este operador opera en menor escala, tiene un costo de capital distinto o un promedio de vida de cliente más corto, entre otros.   * Utiliza la misma función de costos del operador verticalmente integrado pero ajusta específicamente por el tamaño. Estima los costos evitados utilizando un modelo *bottom-up* del operador teóricamente más eficiente. |
| Operador razonablemente eficiente (*Reasonably efficient operator o “REO”*) | Utiliza los costos en el mercado minorista de un competidor casi tan eficiente como el dominante, dada una operación a menor escala y otras desventajas en costos. |
| Fuente; Elaboración propia con información de: Charles River Associates, CRA (2016). “Economic Replicability Testing for NGA Services” (2015); y BEREC (2014). “Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test”. | |

En relación a la manifestación relacionada con la medida Septuagésima Octava sobre la imposibilidad de realizar una prueba de replicabilidad generalizada, se hace notar que los argumentos de Telcel se consideran infundados pues el documento de prueba no contiene la cita a que éste hace referencia en las manifestaciones. Asimismo, la prueba resulta inoperante toda vez que la prueba no mantiene relación con el contenido de la medida, pues en ésta no se hace referencia a la implementación de pruebas de replicabilidad económica.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 8 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento Queja a la Corte de Apelación del Noveno Circuito de los Estados Unidos. Pacific Bell Telephone Co vs Linkline Communications, Inc. (Pacif Bell Tel. Co. V. linkLine Commcns, Inc., 555 U.S. 438, 129 S. Ct. I 109 (2009)). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 8 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que las regulaciones que penalicen a operadores por no asegurar la rentabilidad de sus competidores son incompatibles con la garantía del beneficio de los usuarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento expone la opinión de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América con respecto al caso de AT&T vs Linkline Communications sobre estrechamiento de márgenes. En el caso, Linkline Communications afirma que AT&T redujo intencionalmente el margen de ganancia al fijar un precio mayorista alto para los otros operadores. La Suprema Corte concluyó que cuando no existe una obligación de negociar precios mayoristas y no hay precios predatorios, una compañía no requiere fijar sus precios para asegurar los márgenes de sus competidores. En lo referente a que los precios minoristas eran demasiado bajos, la Suprema Corte resolvió que la reducción de precios es la esencia de la competencia y, por lo tanto, las reclamaciones eran improcedentes. Al respecto, el Instituto considera que la prueba versa sobre un caso de posible estrechamiento de márgenes entre dos operadores que no contaban con participación de mercado o ventajas competitivas en infraestructura comparables a las de Telcel. En ese sentido, atendiendo a las particularidades del caso mexicano, es que se impuso regulación asimétrica al AEP, con el fin de mitigar los incentivos que éste enfrenta para desplazar a sus competidores

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 9 A1M64

Copia simple del documento LA PROPUESTA DE LA OCDE DE CARTELIZAR LAS TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO", EL TRIMESTRE ECONÓMICO, VOI. LXXX (3), núm. 319, julio-septiembre de 2013. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 9 A1M64.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que:

1. Concebir el proceso de competencia en función del número de agentes económicos que existen, o se beneficien de subsidiarles los insumos en mercados mayoristas, es incorrecto; y,
2. Existe redundancia de la regulación propuesta con las normativas de competencia.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento consiste en críticas a la propuesta de la OCDE de instrumentar regulación asimétrica ex ante en el mercado de telecomunicaciones mexicano. J. Gregory Sidak asegura que la OCDE sugiere a México políticas con base en un entendimiento incorrecto de la competencia. Al contrario, el autor considera que la propuesta de la OCDE reduciría la competencia, aumentaría los precios minoristas, fomentaría la cartelización entre los operadores, favorecería a los competidores ineficientes sobre los eficientes, todo en perjuicio de los consumidores. Asimismo, se indica que el bienestar del consumidor no proviene de aumentar el número de empresas en el mercado, sino de la innovación, inversión y competencia de precio entre empresas. Agrega, que para que una acción sea anticompetitiva debe afectar al proceso competitivo del mercado, y que la competencia afecta a los competidores, pero beneficia a los consumidores. En este sentido, en lugar de regulaciones asimétricas ineficaces, el gobierno mexicano debería eliminar las regulaciones que prohíben la entrada de servicios de video y telefonía, para favorecer la competencia basada en infraestructura.

Al respecto, el Instituto considera que la prueba de replicabilidad para los servicios de operadores móviles virtuales no tiene relación con decidir qué operadores pueden o no entrar en el mercado por lo que se considera que la prueba presentada no guarda relación con la medida en cuestión. Por otro lado, una medida como la planteada no es redundante, sino más bien complementaria al procedimiento que se sigue vía competencia. Además, laimplementación de la misma no afecta las operaciones ni mayoristas o minoristas del AEP, simplemente deriva en un monitoreo que pretende evitar posibles prácticas anticompetitivas.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 10 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del Artículo 81 del Tratado del Consejo Europeo (ex Articulo 85) (European Council Competition Law Treaty, Article 81). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 10 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la Comisión Europea ya regula los acuerdos de uso compartido de infraestructura entre operadores, notando que una base de costos única resulta en un monopolio de facto.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba contiene el artículo 81 del Tratado del Consejo Europeo. En este documento se lista una serie de acciones, contratos o decisiones que quedan prohibidas por tener como objetivo o efecto la restricción o distorsión de la competencia. En particular, se prohíben acciones que: directa o indirectamente fijen precios de compra o venta; limiten o controlen la producción o inversiones; se apliquen condiciones distintas a diferentes socios comerciales; compartir mercados o fuentes de insumo; y celebrar contratos condicionados a obligaciones sin relación con el objeto de dichos contratos. Al respecto, el Instituto considera que la prueba no explica en ningún momento como la base de costos única se traduce en un monopolio de facto. Con respecto a l hecho de que la Comisión Europea haya regulado los acuerdos de uso compartido de infraestructura, también es importante resaltar que la misma Comisión Europea ha recomendado utilizar el análisis de replicabilidad para buscar un mercado competitivo en los mercados de banda ancha[[182]](#footnote-183), por lo que no se considera relevante la prueba presentada por el AEP referida al uso compartido de infraestructura.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 11 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento Un Estudio Empírico de los Efectos *Ex Ante* de las Políticas de Divulgación de Concesiones en el Desarrollo de Estándares Técnicos Voluntarios (An Empirical Study of the Effects of Ex Ante Disclosure Policies on the Development of Voluntary Technical Standards, 27 de junio 2011). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 11 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la regulación ex ante puede facilitar el intercambio inapropiado de información entre competidores.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba argumenta que las políticas ex ante no violan las leyes de competencia, sino más bien pueden promover conductas anticompetitivas. Además, expone que los críticos afirman que las políticas ex ante son innecesarias, debido a que las licencias para patentes son típicamente insuficientes al cubrir las necesidades comerciales. El documento concluye, con la idea de que las políticas ex ante tendrán efectos nocivos en el desarrollo de estándares técnicos. Al respecto, el Instituto considera que no existe una relación directa entre el objetivo de la prueba y el contenido de la misma dado que en ningún momento se explica como la regulación ex ante facilita el intercambio de información indebida entre los competidores. Adicionalmente, si bien es cierto que la regulación ex ante puede resultar en un mayor intercambio de información entre competidores, en México existen leyes sobre prácticas monopólicas absolutas que regulan y sancionan estos comportamientos cuando resultan en prácticas anticompetitivas.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 12 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento Sidak Cofetel Regulación Predominante BORRADOR 008 10 de enero del 2013 (Declaration of J. Gregory Sidak before the Comisión Federal de Telecomunicaciones, 08 de enero 2013). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 12 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la replicabilidad económica limita la diferenciación de productos y esto tiene un impacto negativo sobre los consumidores.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta un documento que contiene los comentarios de J. Gregory Sidak acerca de si la propuesta preliminar de resolución de COFETEL alcanzaría sus objetivos. Para su análisis, el autor basó su respuesta en tres regulaciones: 1) previa aprobación de todas las tarifas de Telcel; 2) COFETEL impondría un precio base para las tarifas de menudeo de Telcel, usando la metodología de costo promedio a largo plazo, y 3) Telcel no podría cobrar tarifas diferenciadas al menudeo para llamadas dentro y fuera de su red. En este sentido, Sidak sostiene que los objetivos de COFETEL, de promover la competencia y aumentar la cobertura, no se cumplirían con la regulación propuesta. Al contrario, aumentarían los precios, harían más lenta la expansión de cobertura y crearían una asociación manejada por el gobierno. Termina recomendando un análisis de costo-beneficio para asegurar que los beneficios sociales de la regulación propuesta excedan a sus costos sociales. Al respecto, el Instituto considera que no existe una relación directa entre el objetivo de la prueba y el contenido de la misma dado que en ningún momento se explica como la propuesta preliminar de la resolución limitará o eliminaría la diferenciación de productos. En este tenor, es importante aclarar que en ningún caso una prueba de replicabilidad tiene como objetivo uniformizar los productos que existen en el mercado. La prueba de replicabilidad solo pretende analizar que los operadores móviles virtuales sean capaces de replicar las ofertas del AEP en lo relacionado a los servicios mayoristas regulados. En los casos en los que el AEP disponga de elementos diferenciables no se tomarán en cuenta en la prueba. Más aún, la existencia de un buen conjunto de servicios regulados, más allá de la reventa pura, asegura la diversidad de productos en el mercado, pues los competidores del AEP tienen un margen limitado para bajar precios debido a que en gran parte de los casos proveen servicios sobre la base de servicios mayoristas regulados.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 13 A1M64

Copia simple de la traducción de perito del documento Análisis Competitivo con Productos Diferenciados (Competitive Analysis with Differentiated Products, 1994)”. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 13 A1M64**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la diferenciación de productos es la base principal para la competitividad.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba expone que los productos diferenciados son el enfoque central de competencia en bienes de consumo como cereal, refrescos y cerveza. En la primera parte del documento se estiman modelos de demanda que consideran la diferenciación de los productos para la estimación de elasticidades precio y precio cruzada. En la segunda parte se utiliza el sistema de demanda antes estimado para hacer un análisis competitivo. Asimismo, en esta sección se hacen dos aplicaciones: análisis de una fusión de dos empresas e inferencia de la estructura competitiva de la industria. Al respecto, el Instituto considera que el documento no presenta evidencia que sustente que la diferenciación de productos es la base económica para la competitividad en sectores como el de las telecomunicaciones, el cual tiene un comportamiento significativamente distinto al de bienes de consumo. Asimismo, tampoco analiza las fallas de mercado que éste presenta ni sus posibles soluciones regulatorias como puede ser la replicabilidad económica.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A1M64M78

Copia simple de la traducción de perito del documento Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del poder significativo en el mercado dentro del marco regulatorio comunitario de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas (2002/C165/03) (Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services (2002/C 165/03)). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M64M78**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta y Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que si existen prácticas anticompetitivas, estas ya están contempladas en el marco regulatorio de competencia para su sanción, por lo que no es necesario regular con políticas que son redundantes y afectan las operaciones de los agentes del mercado.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento expone como en los mercados emergentes, es probable que el líder del mercado tenga un poder sustancial, sin embargo no debe ser sujeto a regulación ex ante inadecuada ya que puede influir de forma negativa en las condiciones de competencia que se están formando en un nuevo mercado. Sin perjuicio de intervenciones apropiadas por la autoridad de competencia en casos individuales, las autoridades regulatorias necesitan justificar arduamente la regulación ex ante, dado que siempre tienen la posibilidad de hacer evaluaciones periódicas e intervenir ex post. Al respecto, el Instituto considera que en la medida se especifica que la prueba de replicabilidad únicamente se hará sobre los servicios que estén bajo la Oferta de Referencia del SM-OMV y dicha prueba se aplicará de manera ex post. Asimismo, la propuesta de medida es complementaria al marco regulatorio de competencia. Mientras se cumpla con las medidas de la presente Resolución Bienal, se evitaran sanciones por políticas anticompetitivas en el marco regulatorio de competencia. Además, la implementación de la misma no afecta las operaciones ni mayoristas o minoristas del AEP, simplemente deriva de un monitoreo que pretende evitar posibles prácticas anticompetitivas.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A1M64M78

Copia simple de la traducción de perito del documento El control tarifario de las ofertas minoristas de telefonía fija de France Telécom. 5 de diciembre de 2007 (Le contróle tarifaire des offres de detail de téléphonie fixe de France Télécom, 5 de diciembre 2007). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M64M78**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Cuarta y Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de las manifestaciones se infiere que con la prueba se busca acreditar que en el contexto internacional los reguladores han eliminado la prueba de replicabilidad debido a la duplicidad de funciones con órganos de competencia, a la elevada carga administrativa y a las afectaciones al dinamismo del mercado (medida Sexagésima Cuarta). Además, se busca acreditar que no es posible establecer una metodología estándar de replicabilidad en el sector corporativo (Medida Septuagésima Octava).

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento de prueba trata sobre la evolución del control tarifario de las ofertas minoristas de France Telecom hasta 2007. El documento inicia con la sucesión de regulaciones desde 1997, cuando inició el control tarifario de ofertas al menudeo de France Telecom, hasta julio de 2007, cuando la autoridad regulatoria elimina las obligaciones de France Telecom en el mercado residencial. Sin embargo, se mantuvieron los controles tarifarios del “Servicio Universal” y el control tarifario de análisis de los mercados. Por una parte, el “Servicio Universal” se refiere a la obligación impuesta en 2005 a France Telecom de proporcionar las prestaciones de telefonía universal, que asegura a los franceses la posibilidad de acceder a una oferta telefónica accesible. El operador encargado de “Servicio Universal” debe someter sus ofertas a un control de precios por la autoridad antes de su comercialización y así ARCEP verifica que sean accesibles y no generen discriminación. Por otra parte, el control tarifario de análisis de los mercados se refiere a todos las obligaciones sobre ofertas que no sean “Servicio Universal”. En este ámbito, en 2005 se determinó que France Telecom ejercía fuerza significativa en el mercado de telefonía fija y para propiciar condiciones de competencia en este sector se le impusieron ciertas obligaciones, tales como: a) evitar ofertas discriminatorias; b) evadir tarifas excesivas o de exclusión; y c) evitar acoplamientos informáticos abusivos o de ventas vinculadas. Es importante señalar que France Telecom quedó exenta de estas obligaciones para los contratos corporativos mayores a 500 mil euros, o cuando especificaciones técnicas lo justificaran, por considerar que en los mercados empresariales de este nivel cada cliente presenta solicitudes específicas que necesitan ofertas individuales. En referencia a las tarifas al menudeo reguladas, cuando la autoridad investigaba la replicabilidad económica de estas tarifas utilizaba una prueba ex ante de comprensión de márgenes tarifarios, basada en un modelo de costos de un operador alternativo eficiente. Precisamente, en el 2007 el regulador francés, ARCEP, eliminó la obligación de comunicar las tarifas minoristas de telefonía fija residencial de France Telecom antes de su comercialización. El cambio fue justificado porque el regulador consideró que desde el 2005 el proceso de competencia evolucionó y que los operadores alternativos ya podían competir eficientemente contra las ofertas de Telecom. Sin embargo, las ofertas “Servicio Universal” y mayoreo seguirían siendo reguladas. Además, ARCEP continuaría vigilando los mercados minoristas para adaptar la regulación en el mercado mayorista y, adicionalmente, el Consejo de la Competencia actuaría ante actuaciones anticompetitivas.

Al respecto, el Instituto considera que la prueba no sustenta el dicho de Telcel referente a la eliminación de la prueba de replicabilidad toda vez que de su contenido no se desprende una tendencia internacional, ni el que la eliminación de la regulación de replicabilidad de tarifas en Francia haya obedecido a que representara una carga regulatoria, duplicidad con las funciones de competencia o afectaciones al dinamismo del mercado. Por el contrario, expresamente se menciona que la eliminación de la prueba de replicabilidad en el mercado fijo residencial se dio por haberse alcanzado condiciones de competencia efectiva. Ello, lejos de contravenir la medida Sexagésima Cuarta sobre presentación y autorización de tarifas al AEP, le da soporte a la medida pues muestra la eficacia de una regulación de tarifas de este tipo para alcanzar condiciones de competencia efectiva, objetivo que se persigue con la medida que se impone al AEP. En lo referente a la medida Septuagésima Octava sobre adquisiciones gubernamentales, se aclara que si bien ARCEP excluyó a los contratos corporativos de la obligación de acreditar la prueba de replicabilidad ex ante por la particularidad de que cada cliente puede tener una oferta única, esto no significa que no sea posible desarrollar una metodología lo suficientemente flexible para este mercado. No obstante, no se omite señalar que el Instituto, cuando desarrolle las pruebas de replicabilidad para los distintos servicios de telecomunicaciones, tendrá en consideración, entre otros, la viabilidad y flexibilidad de implementación de las pruebas.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A1M65

Copia certificada de las actas 21,181, 21,251, 21,423 y 21,588, en las que constan de la entrega de las claves de acceso al SEG a diversos OMV(s). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M65**.

**Medidas con las que se relaciona**: Sexagésima Quinta del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que se ha cumplido con la implementación de un sistema electrónico por medio del cual se tiene comunicación bidireccional y se gestionan las fallas e incidencias con aquellos concesionarios solicitantes y OMV que han suscrito un convenio de servicios mayoristas.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC. No obstante lo anterior, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A1M77M79

Copia simple de traducción de perito del documento “MCI TELECOMUNICATIONS CORP vs. AMERICAN TELEPHONE & TELEGRAPH CO. (Case MCI Communications vs. AT&T Co)”. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M77M79**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Séptima y Septuagésima Novena del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca señalar las características que deben contener los insumos para ser declarados esenciales, de conformidad con el criterio adoptado por la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta una queja realizada ante la Corte de Apelación del Distrito del Circuito de Colombia en el caso de MCI Telecommunications Corp en contra de American Telephone & Telegraph. Dicha solicitud radica en que la Corte se manifieste respecto a la decisión tomada por la FCC respecto a que los operadores de comunicaciones de larga distancia no-dominantes no tendrían que realizar el pago arancelario correspondiente y mandatado en el Título 47 U.S.C. §203 (a), el cual “requiere a los operadores comunes de comunicación la presentación de aranceles ante Comisión Federal Comunicaciones"*.* American Telephone & Telegraph Co., presentó una moción ante la Corte de Apelación buscando la reversión de la orden de la FCC. El fallo de la Autoridad señaló que la eliminación de aranceles no era una facultad de la FCC y que violentaba el artículo §203 (a).

Al respecto, el Instituto hace notar que la prueba no está relacionada con los criterios para definir insumos esenciales, por lo que no corresponde a lo que se pretende acreditar. No obstante, es conveniente señalar que el proceso de revisión bienal emana de la imposición de medidas asimétricas, las cuales obedecen a la regulación de preponderancia mandatada en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto, por lo que el argumento sobre la necesidad de declarar insumos esenciales y seguir la vía de competencia resulta inoperante. Asimismo, es de aclararse que, si bien en Estados Unidos de América la regulación puede ir orientada a la definición de insumos esenciales, las medidas presentadas al AEP tienen por objetivo que la equivalencia de insumos y la replicabilidad técnica se apliquen en la provisión de los servicios mayoristas regulados determinados en las Ofertas de Referencia. En ese sentido, la prueba resulta inoperante en virtud de que no está relacionada con las propuestas de medidas y no se le otorga valor probatorio.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A1M77M79

Copia simple de traducción de perito del documento “VERIZON COMMUNICATIONS INC. vs. LAW OFFICES OF CURTIS V. TRINKO, LPP (Verizon Communications lnc. v. Low Offices of Curtis V. Trinko, LLP, Verizon v. Trinko. 540 U.S. 398 (2004))”. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M77M79**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Séptima y Septuagésima Novena del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca señalar que la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América añadió un elemento a las características que deben considerarse en los insumos para ser declarados esenciales.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta una queja realizada ante la Corte de Apelación para el Segundo Distrito, en el caso de Verizon Communications Inc. en contra de Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP. La solicitud radica en que la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América se manifieste respecto a si Verizon Communications Inc., actuó de manera anticompetitiva para desalentar a los clientes de compañías de telefonía local de volverse o permanecer como clientes de las mismas, en violación del § 2 de la Ley de Sherman, 15 U.S.C. §2. El fallo de la Autoridad señaló que el incumplimiento de un LEC debe ser tratado bajo la Ley de Comunicaciones de 1996 y no sobre la Ley Sherman. Asimismo, señala que la Ley de 1996 no tiene efectos sobre la aplicación de principios antimonopólicos tradicionales, por lo cual lo que se demanda de Verizon no viola normas antimonopólicas pre-establecidas, sino que las responsabilidades impuestas se dan bajo la negativa a negociar con competidores.

Al respecto, el Instituto hace notar que la prueba no está relacionada con lo que se pretende acreditar en términos de los criterios para definir insumos esenciales. No obstante, es conveniente señalar que el proceso de revisión bienal emana de la imposición de medidas asimétricas, las cuales obedecen a la regulación de preponderancia mandatada en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto, por lo que el argumento sobre la necesidad de declarar insumos esenciales y seguir la vía de competencia resulta inoperante.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A1M77M79

Copia simple de traducción de perito del documento “Intercambio de información entre competidores bajo Leyes de Competencia (Roundtable on information exchanges between competitors under competition law. 2010)”. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 A1M77M79**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Séptima y Septuagésima Novena del Anexo 1.

**Objeto de la prueba**: Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que el intercambio de información comercial provoca o puede provocar daños a la competencia.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta una publicación de la OCDE donde se explican las ventajas y desventajas que emanan del intercambio de información entre competidores bajo las leyes de competencia. Dentro de los beneficios potenciales para los competidores o nuevos entrantes se encuentran: entender el mercado y la estructura de la demanda, pronosticar la demanda de mejor manera dando lugar a una optimización de inventarios, comparar el desempeño entre competidores fomentando la generación de eficiencias al interior de cada empresa y brindar certidumbre con respecto a la demanda fomentando las inversiones en nuevos productos y la reducción de costos para los consumidores. Adicionalmente, se destaca que el intercambio de información también puede traer posibles efectos anticompetitivos no coordinados o de colusión que dependen de varios factores como el tipo de información intercambiada y las características estructurales del mercado involucrado. Finalmente, concluye señalando que, para abordar los riesgos asociados con los intercambios de información anticompetitivos, las autoridades de competencia deberán involucrarse en actividades con la industria para proporcionarles orientación con respecto a la legalidad de varios esquemas de intercambio de información.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con las manifestaciones vertidas por el oferente, así como los demás elementos probatorios que obran en autos, se atiende a los hechos que, a juicio de esta autoridad, Telcel pretende probar, lo que permite darle valor probatorio pleno y en consecuencia dar certeza a sus manifestaciones. En ese sentido, el Instituto considera que la prueba no contraviene lo establecido en las medidas toda vez que la información que Telcel debe compartir con los concesionarios solicitantes operadores es aquella que resulta necesaria para la correcta prestación de los servicios mayoristas regulados, no así la información que Telcel utiliza, por ejemplo, para el desarrollo de su propia estrategia competitiva y de negocio en el mercado minorista. No obstante, si bien en la prueba se reconocen los beneficios del intercambio de información, también es cierto que debe brindarse certidumbre sobre el tipo de información que Telcel estará obligado a compartir. Cabe precisar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses del oferente. Por lo tanto, la prueba exhibida genera convicción para delimitar en la medida Septuagésima Séptima el tipo de información a intercambiar, no así para adecuar la medida Septuagésima Novena pues ésta refiere más bien a las condiciones en las que deben proveerse los servicios y la información a terceros.

##### Prueba 4 A1M77M79

Copia simple de traducción de perito del documento “Guía para el intercambio de información entre Agentes Económicos”. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 4 A1M77M79**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Séptima y Septuagésima Novena del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se buscan acreditar los riesgos del intercambio de información y su impacto en la competencia.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta anteproyecto de guía para el intercambio de información entre agentes económicos, de la COFECE. En dicho documento se señala que el intercambio de información puede llevarse a cabo de forma directa (entre los agentes involucrados) o indirecta (a través de intermediarios, cámaras empresarias, asociaciones profesionales, proveedores, vendedores o compradores) y se añade que ninguna de estas prácticas por sí mismas implican una posible conducta anticompetitiva. Por otro lado, considera que el intercambio de información puede conllevar efectos benéficos para la operación eficiente de los mercados, especialmente cuando se trata de mercados que ya son competitivos, sin embargo, también destaca que el intercambio de información estratégica puede facilitar la colusión entre agentes económicos competidores. Asimismo, señala que algunas de las características a considerar para el intercambio de información son el tipo y valor comercial o importancia estratégica, agregación, antigüedad, frecuencia y disponibilidad para otros agentes. Finalmente, menciona que el impacto del intercambio de información depende de las características del mercado, como lo son la transparencia en el mercado, el número de participantes, la simetría entre competidores, las características del producto, la dinámica del mercado y el nivel de innovación en el mismo.

Al respecto, el Instituto señala que la prueba proporcionada es un anteproyecto, el cual no refleja un criterio final emitido por la COFECE, por lo que la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

No obstante, se hace la aclaración que la Prueba 3 A1M77M79, la cual persigue el mismo objeto que la presente, generó convicción por lo que la medida Septuagésima Séptima se modifica para acotar el tipo de información a intercambiar, no así para adecuar la medida Septuagésima Novena pues ésta refiere más bien a las condiciones en las que deben proveerse los servicios y la información a terceros.

##### Prueba 1 A1M78

Copia simple del documento Guía práctica de compras públicas. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A1M78**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que la desagregación de precios impide la comparabilidad de ofertas y elimina los beneficios de economías de alcance.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta una guía práctica de compras públicas. El objetivo de este documento es brindar una guía básica de los elementos que se deben conocer para realizar los procesos de adquisiciones de bienes públicos de la forma más eficiente, transparente y competitiva. En el documento se resuelven preguntas clave en materia de contrataciones públicas. En su numeral 7.3 referente a la evaluación de propuestas por puntos y porcentajes, se señalan los pasos para la estandarización de los componentes cuantitativos y cualitativos dentro de las evaluaciones: paso 1, evaluar la propuesta con base en los criterios y la escala definida en la convocatoria; paso 2, sumar las calificaciones ya ponderadas de cada participante, normalizar con base en la calificación 10 y dividir por la suma de las calificaciones de la mejor oferta; paso 3, se multiplica la calificación normalizada de cada participante por el ponderador global que corresponde a los criterios de calidad; paso 4, se obtiene el precio relativo para cada oferta; y paso 5, se multiplica la calificación en precio por el ponderador asignado al criterio de precio con base en el precio predeterminado o ponderador global que se asignó al precio. Además, en el numeral 7.4 referente a recomendaciones generales para la evaluación de propuestas, se sugiere: eliminar las propuestas que deban desecharse por incumplimiento de las bases en la convocatoria; revisar la documentación administrativa para determinar la solvencia de la propuesta; y cuando el proceso de contratación requiera de dos o más áreas, que participe un representante de cada área en la evaluación técnica. Finalmente, para la evaluación de propuestas económicas se recomienda: realizar una evaluación de cada propuesta de acuerdo al criterio previsto en la convocatoria; observar los lineamientos de la Secretaría de la Función Pública; y tratándose de licitaciones internacionales, se deberá seguir el artículo 14 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, para favorecer a los bienes de origen nacional.

Al respecto, el Instituto aclara que aun cuando se tenga que ofrecer información de tarifas desagregadas, no se pretende que se comercialicen los servicios separadamente. Asimismo, el Instituto considera que, en ningún momento se indica ningún término que impida que las propuestas económicas no sean comparables.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A1M78

Copia simple de la traducción de perito del documento Lucha contra la Manipulación de las Adquisiciones Públicas en México - Informe Analítico de la Secretaría en Cumplimiento con las Normas de Legislación en Materia de Adquisición de la OCDE, Reglamentos y Prácticas en la CFE, 2015 (Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Mexico – A Secretariat Analytical Report on Compliance with OECD Standards of Procurement Legislation, Regulations and Practices in CFE, 2015). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A1M78**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que:

1. Las licitaciones para adquisiciones gubernamentales deben estar diseñadas para maximizar el número de participantes, y
2. No es recomendable que exista sobre-disponibilidad de información acerca de las ofertas de los licitantes, ni dividir un contrato entre diferentes proveedores, dado que se puede facilitar la colusión al establecer un precio mínimo.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

El documento busca explicar las mejores prácticas para las adquisiciones gubernamentales. En el documento se listan y explican tres recomendaciones: 1) maximizar el número de licitadores que compiten; 2) utilizar requisitos claros y evitar la previsibilidad, y 3) reducir la comunicación entre licitantes. Además el documento menciona una serie de hechos a considerar, entre los que destaca la afirmación de que dividir un contrato entre diferentes competidores puede facilitar una colusión. En este apartado se recomienda realizar un estudio a los compradores públicos para evaluar que tan frecuentes son los contratos divididos y la necesidad de legislación. Asimismo, indica que dicho estudio debe hacerse por la SFP y la COFECE. Al respecto, adminiculando dicha prueba con las manifestaciones vertidas por el oferente, así como los demás elementos probatorios que obran en autos, se atiende a los hechos que, a juicio de esta autoridad, Telcel pretende probar, lo que permite darle valor probatorio pleno y en consecuencia dar certeza a sus manifestaciones. En ese sentido, el Instituto considera que el objeto de la medida es precisamente facilitar la participación del máximo posible de concesionarios en las licitaciones, por lo que se incluye la posibilidad que puedan participar concesionarios diferentes al AEP en las zonas en las que no tengan cobertura, facilitando el acceso a los servicios mayoristas regulados. En referencia a la posibilidad de que un contrato entre múltiples proveedores pueda facilitar la colusión, la prueba no genera convicción pues en la misma se indica que el estudio de esta posibilidad ha de realizarse por la SFP y COFECE. No obstante, el Instituto vigilará el proceso de licitación se lleve de forma adecuada. Con respecto a la posible colusión por disponibilidad de información de la oferta de los licitantes, las manifestaciones de Telcel son fundadas y generan convicción. Cabe precisar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses del oferente. De esta manera, el Instituto considera que la medida puede tener interpretaciones diferentes a la intención original de la misma por lo que determinó procedente su eliminación. Por lo anterior, la prueba exhibida genera convicción para eliminar la medida referida.

##### Prueba 3 A1M78

Copia simple de la traducción de perito del documento ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA TRANSPARENCIA, CORRUPCIÓN, APERTURA EN LA COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTOS DE LICITACIONES EN ADQUISICIONES PÚBLICAS EN LA REPÚBLICA CHECA (Analysis of the impact of Transparency, Corruption, Openness in Competition and Tender Procedures on Public Procurement in the Czech Republic, diciembre 2013). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 A1M78**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que está en el mejor interés del sector público maximizar el número de participantes en las licitaciones.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento de prueba hace un análisis del impacto de la transparencia, corrupción, apertura de la competencia sobre los procedimientos de licitaciones de la República Checa. Los resultados del análisis indican que el principal problema en las licitaciones públicas checas reside en la reducida competencia, por lo que los operadores existentes no son capaces de diferenciarse con elementos diferentes al precio. Un análisis estadístico demuestra de manera empírica que un entorno más abierto a la competencia, da lugar a menos oportunidades de corrupción en una licitación pública. Además, el número de ofertas presentadas está inversamente relacionado con el precio de los contratos suscritos. Por consiguiente, es de interés público obtener el mayor número posible de ofertas. Al respecto, el Instituto considera que el objeto de la medida es precisamente facilitar la participación del máximo posible de concesionarios en las licitaciones, por lo que se incluye la posibilidad que puedan participar concesionarios diferentes al AEP en las zonas en las que no tengan cobertura, facilitando el acceso a los servicios mayoristas regulados.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 4 A1M78

Copia simple de la traducción de perito del documento Evaluando el impacto de las adquisiciones del sector público en la competencia (Assessing the impact of public sector procurement on competition, September 2004). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 4 A1M78**.

Medidas con las que se relaciona: Medida Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que:

1. La competencia debería ser un objetivo en el corto plazo, pues se pueden obtener resultados no deseados en el largo plazo, y
2. La importancia de asegurar la continuidad de los servicios contratados en una licitación, en particular cuando un operador participa con servicios subcontratados, donde éste no es la última instancia responsable.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El documento expone antecedentes en materia de adquisiciones públicas. El documento inicia explicando que la compra de bienes y servicios públicos es una porción significativa de los gastos públicos. En algunos mercados es incluso el sector público es el comprador más grande. Los efectos de las adquisiciones públicas sobre la competencia varían dependiendo de la naturaleza de los bienes adquiridos, las variantes prácticas adquisitivas y las condiciones del mercado. Asimismo, se explica que la competencia puede ser definida como el proceso de rivalidad entre empresas. Esta rivalidad dependerá de diferentes factores, como la facilidad de cambiar de proveedor o la facilidad con la que los proveedores pueden ofrecer productos diferentes, y puede tener lugar en muchas dimensiones, como calidad, precio o innovación. Al respecto, el Instituto considera que no existe una relación directa entre el objetivo de la prueba y el contenido de la misma dado que en ningún momento se explica como la continuidad de los servicios contratados puede ser afectada cuando un operador participa con servicios subcontratados. Además, este argumento es infundado para generar cambios en la medida dado que el argumento de Telcel es referente a obligaciones de terceros. Más aún, el Instituto no pretende obtener eficiencias estáticas (corto plazo) con las medidas de regulación impuestas al AEP. Al contrario, las medidas buscan crear un entorno más inductivo hacia la competencia, para lograr eficiencias dinámicas (largo plazo). Es obligación del Instituto velar por el interés de la competencia en el mercado con visión a largo plazo e introducir medidas que ayuden en este objetivo.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 5 A1M78

Copia simple de traducción de perito del documento “Un enfoque de Bienestar del Cliente a la Descentralización Obligatoria de las Redes de Telecomunicaciones (A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks, The Yale Law Journal, Vol 109, No.3).” Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 5 A1M78**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba**: Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se buscan acreditar los problemas que emanan del empalme de las facultades de los reguladores de cada sector con las autoridades en materia de competencia.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La publicación tiene como objeto brindar recomendaciones sobre la aplicación de la ley antimonopolio, para lo cual analiza la decisión de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América, “AT&T Corp vs. Iowa Utilities Board”, mediante la cual el Congreso tenía la intención de abrir el mercado de telefonía local a la competencia. La esencia de la propuesta de Iowa Utilities Board era que la FCC debía imponer reglas para la descentralización de las redes de telecomunicaciones locales. La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América rechazó este enfoque y sugirió a la FCC que realizara un análisis económico subyacente a la ley antimonopolio para fijar la regulación en dicha materia. Se concluye dando una explicación sobre por qué las comisiones encargadas de regular los servicios públicos deben realizar pruebas de poder de mercado que sean específicas en ubicación y servicios. Al respecto, el Instituto considera que no es comparable la situación explicada en dicho documento con el caso de México dado que el Instituto es la autoridad regulatoria y de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, lo que permite garantizar la congruencia en las decisiones de la autoridad. Adicionalmente, del contenido de la prueba no se desprende una relación directa con el tema de adquisiciones gubernamentales, por lo que no queda clara la pretensión sobre esta medida.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 6 A1M78

Copia simple de traducción de perito del documento “Promoviendo la supercarretera: Regulación de las Telecomunicaciones en Europa (Promoting the Superhighway: Telecommunications Regulation in Europe, Economic Policy, Vol. 11, No. 22).” Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 6 A1M78**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se buscan acreditar los problemas que emanan del empalme de las facultades de los reguladores de cada sector con las autoridades en materia de competencia.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La publicación versa sobre la problemática de la sobrerregulación en el mercado de telecomunicaciones en distintos entornos competitivos y niveles diferentes de competencia en el mercado, concluyendo que la sobrerregulación en materia de precios que existe en el mercado de telecomunicaciones induce a prácticas como los subsidios cruzados entre servicios, tipos de consumidores y ubicaciones geográficas. Al respecto, el Instituto considera que si bien el documento incluye información sobre algunos posibles efectos de la regulación, no acredita que en efecto dicha situación emane del empalme de las facultades entre órganos reguladores y autoridades de competencia económica. En cualquier caso, es conveniente señalar que el Instituto es la autoridad regulatoria y de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, lo que permite garantizar la congruencia en las decisiones de la autoridad.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 7 A1M78

Copia simple de traducción de perito del documento “La frontera de la Desregulación de las Telecomunicaciones: Los Pequeños Países Lideran el Grupo (The Frontier of Telecommunications Deregulation: Small Countries Leading the Pock, The Journal of Economic Perspectives, Vol. I l, No. 4).” Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 7 A1M78**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se buscan acreditar los problemas que emanan del empalme de las facultades de los reguladores de cada sector con las autoridades en materia de competencia.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La publicación resalta la innovación, en materia de desregulación, por parte de algunos países como Australia, Chile, Guatemala y Nueva Zelanda. Asimismo, señala que existen cuatro pilares que determinan qué tan rápido emerge la competencia basada en infraestructura, los cuales son interconexión, acceso igualitario, desagregación y estructura de la industria. Al respecto, el contenido de la prueba no acredita el dicho de Telcel, toda vez que en el proceso de desregulación al que se hace referencia no se asocia ninguna complejidad o empalme con la vía de competencia como causa de dicha desregulación.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 8 A1M78

Copia simple de traducción de perito del documento Competencia y Adquisiciones (Competition and Procurement). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 8 A1M78**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Septuagésima Octava del Anexo 1.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que:

1. El objetivo principal de una licitación es seleccionar de manera eficiente el proveedor con mejores productos y/o mejores precios; y,
2. Es importante establecer límites en el acceso y la compartición de la información para evitar el desarrollo de colusiones.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta sección de la publicación en la cual se señala que los procesos de adquisiciones públicas en muchas ocasiones se ven limitados por varios requisitos regulatorios. También se señala que los procesos de licitación que obtienen las mejores condiciones, tienen la característica de haber sido procesos competidos por un número considerado de compañías para sostener la competencia y lograr resultados eficientes a través de un proceso simple de subasta. Además, explica que existen características que favorecen la colusión como la existencia de pocos competidores, mercados segmentados y un alto grado de transparencia. Concluye resaltando que los mercados en donde existe regulación en la materia, ha habido un impacto contrario al deseado, favoreciendo la colusión entre los licitantes y reduciendo el beneficio que podría obtener la parte contratante de dicho proceso. Al respecto, adminiculando dicha prueba con las manifestaciones vertidas por el oferente, así como los demás elementos probatorios que obran en autos, se atiende a los hechos que, a juicio de esta autoridad, Telcel pretenden probar, lo que permite darle valor probatorio pleno y en consecuencia dar certeza a sus manifestaciones. En ese sentido, el Instituto considera que el objeto de la medida es precisamente facilitar la participación del máximo posible de Concesionarios en las licitaciones, por lo que se facilitará la elección de la oferta más eficiente pues habrá más opciones de productos y precios. Con respecto a la posible colusión por acceso y disponibilidad de información de la oferta de los licitantes, las manifestaciones de Telcel son fundadas y generan convicción. De esta manera, el Instituto considera que la medida puede tener interpretaciones diferentes a la intención original de la misma por lo que procede a su eliminación. Cabe precisar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses del oferente. Por lo anterior, el Instituto considera válidos los argumentos presentados en la prueba pues al introducir mecanismos regulatorios que rijan la participación de las empresas en licitaciones públicas se corre el riesgo de entorpecer el proceso no sólo en perjuicio de uno o varios competidores sino de la entidad licitante. En ese sentido, de existir otros mecanismos que indirectamente puedan favorecer el desarrollo de procesos competitivos en las licitaciones, se estima pertinente que el ente regulador explore dichos mecanismos. Por lo tanto, la prueba exhibida genera convicción para eliminar la medida referida.

##### Prueba General A1PG1

Copia simple del “Reporte anual que se presentó de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores por el año terminado al 31 de diciembre de 2015 (Telesites).” Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba General A1PG1**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se pretende acreditar que con la escisión de Telesites, a Telcel no le resultan aplicables las medidas relativas a infraestructura pasiva.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta reporte que contiene la situación patrimonial de Telesites, incluyendo información comercial, financiera y de estructura de la empresa. Al respecto, el Instituto considera que la misma, en efecto, permite constatar la escisión de Telesites. No obstante, se señala que las medidas de la Resolución de AEP se encuentran clasificadas de conformidad con los servicios concesionados a los sujetos obligados al cumplimiento directo de las mismas, es decir, a Telmex, Telnor y Telcel, cada uno en el ámbito de su concesión, al ser los concesionarios de servicios de telecomunicaciones encargados y responsables directos de la explotación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones necesarias para prestar los servicios de telecomunicaciones propios del sector. Por lo tanto, las medidas relativas a infraestructura pasiva seguirán siendo de aplicabilidad a los miembros que formen parte del GEAM, así como a las personas a las que cedan sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el GEAM, en tanto éstos sean poseedores de dichos elementos.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A1PG2

Copia simple del “Reporte anual que se presentó de acuerdo con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores por el año terminado al 31 de diciembre de 2015. (OPSIMEX).” Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba General A1PG2**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se pretende acreditar que con la escisión de Opsimex, a Telcel no le resultan aplicables las medidas relativas a infraestructura pasiva.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta reporte que contiene la situación patrimonial de Opsimex, incluyendo información comercial, financiera y de estructura de la empresa. Al respecto, el Instituto considera que la misma, en efecto, permite constatar la escisión de Opsimex. No obstante, se señala que las medidas de la Resolución de AEP se encuentran clasificadas de conformidad con los servicios concesionados a los sujetos obligados al cumplimiento directo de las mismas, es decir, a Telmex, Telnor y Telcel, cada uno en el ámbito de su concesión, al ser los concesionarios de servicios de telecomunicaciones encargados y responsables directos de la explotación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones necesarias para prestar los servicios de telecomunicaciones propios del sector. Por lo tanto, las medidas relativas a infraestructura pasiva seguirán siendo de aplicabilidad a los miembros que formen parte del GEAM, así como a las personas a las que cedan sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el GEAM, en tanto éstos sean poseedores de dichos elementos.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A1PG3

Copia simple del “Reporte anual por el año terminado el 31 de diciembre de 2015, presentado de conformidad con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores. (AMX).” Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba General A1PG3.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que la prueba pretende señalar que, con la escisión de Opsimex y de Telesites, AMX no cuenta con ningún activo de infraestructura pasiva móvil, por lo que a Telcel no le resultan aplicables las Medidas relativas a infraestructura pasiva.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta reporte que contiene la situación patrimonial de AMX, incluyendo información comercial, financiera y de estructura de la empresa. Al respecto, el Instituto considera que la misma, en efecto, permite constatar la situación financiera incluyendo los activos de los que es poseedora AMX. No obstante, se señala que las medidas de la Resolución de AEP se encuentran clasificadas de conformidad con los servicios concesionados a los sujetos obligados al cumplimiento directo de las mismas, es decir, a Telmex, Telnor y Telcel, cada uno en el ámbito de su concesión, al ser los concesionarios de servicios de telecomunicaciones encargados y responsables directos de la explotación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones necesarias para prestar los servicios de telecomunicaciones propios del sector. Por lo tanto, las medidas relativas a infraestructura pasiva seguirán siendo de aplicabilidad a los miembros que formen parte del GEAM, así como a las personas a las que cedan sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el GEAM, en tanto éstos sean poseedores de dichos elementos.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A1PG4

Escrito espontáneo presentado a la Dirección General de Supervisión, el 13 de octubre de 2015 bajo folio 55279. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba General A1PG4**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, ni se logra inferir lo que pretende demostrar.

**Valoración:** En términos de los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC se determina que la prueba, carece de valor probatorio ya que no se logra adminicular con alguna manifestación del oferente, por lo que entrar a su análisis resultaría dilatorio dado que carece de vinculación con los argumentos esgrimidos.

##### Prueba General A1PG5

Escrito a la Unidad de Competencia Económica, el 27 de abril de 2015 bajo folio 23606. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba General A1PG5**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Objeto de la prueba**: Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, ni se logra inferir lo que pretende demostrar.

**Valoración:** En términos de los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC se determina que la prueba, carece de valor probatorio ya que no se logra adminicular con alguna manifestación del oferente, por lo que entrar a su análisis resultaría dilatorio dado que carece de vinculación con los argumentos esgrimidos.

Telmex y Telnor

Las pruebas presentadas por Telmex y Telnor y que fueron admitidas por este Instituto para el presente procedimiento son las que se relacionan y valoran al tenor siguiente:

##### Prueba 1 A2M16

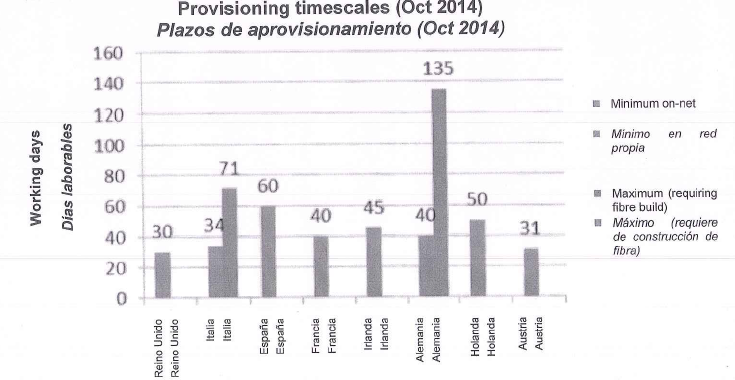
Copia simple de traducción de perito del documento Líneas dedicadas de Ethernet: Un punto de referencia europeo (Ethernet Leased Lines: A European benchmark), enfocándose en el apartado 5.1 de tiempos de entrega de la página 7.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimosexta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que los plazos de entrega del Instituto son inalcanzables debido a que son inferiores a los que se manejan en la Unión Europea.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Se observa que el documento señala que en Europa existen plazos de instalación de enlaces dedicados Ethernet con objetivos de aprovisionamiento que van desde los 30 días hábiles en el Reino Unido y Austria, y hasta 60 como en el caso de España (cuando no se requiere desplegar fibra).



Al respecto, el Instituto considera que la prueba ofrece un análisis parcial de la experiencia internacional puesto que, por un lado, únicamente atiende al aprovisionamiento de enlaces Ethernet; por otro lado, también es notable en la prueba en comento la existencia de plazos más estrictos a los impuestos al AEP, como son los correspondientes a Reino Unido, Austria y Francia.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A2M19

Copia simple de la Recomendación G.827 de la UIT-T “Parámetros y objetivos de disponibilidad para trayectos digitales internacionales de extremo a extremo de velocidad binaria constante”, específicamente el apartado 6.1 “Tasa de disponibilidad y relación de indisponibilidad” de la página 9.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimonovena del Anexo 2.

**Objeto de la prueba**: Acreditar que la UIT señala que la forma de realizar una medición de disponibilidad en servicios en Enlaces Dedicados es en un periodo de observación anual.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

La Recomendación G.827 señala que el término "disponibilidad" hace referencia a la proporción de tiempo que un trayecto está en estado disponible durante un periodo de observación y se calcula dividiendo el tiempo disponible total durante el periodo de observación por la duración del periodo de observación. En este sentido, la Recomendación explica la relación inversa o “indisponibilidad” y recomienda que ambos términos sean medidos observando periodos anuales. Al respecto, adminiculando dicha prueba con las manifestaciones vertidas por el oferente, así como los demás elementos probatorios que obran en autos y de la página electrónica https://www.itu.int/rec/T-REC-G.827-200309-I/es, se atiende a los hechos que, a juicio de esta autoridad, Telmex y Telnor pretenden probar, lo que permite darle valor probatorio pleno y en consecuencia dar certeza a sus manifestaciones. En ese sentido, el Instituto considera que la prueba acredita el dicho del AEP, además de que la información con la que cuenta el Instituto confirma que en la práctica internacional es común la observación de los parámetros de calidad en línea con la recomendación antes mencionada. Cabe precisar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses de las oferentes. Por lo tanto, la prueba exhibida genera convicción para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A2M19

Copia simple de la Recomendación G.827 de la UIT-T “Parámetros y objetivos de disponibilidad para trayectos digitales internacionales de extremo a extremo de velocidad binaria constante”, específicamente el apartado 7.1 “Disponibilidad de extremo a extremo” de la página 9 y 10.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimonovena del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que la UIT-T en la Recomendación G.827, señala que la medición de disponibilidad para los servicios de Enlaces Dedicados no debe ser a nivel de enlace, sino considerando la disponibilidad a nivel de red, es decir, el objetivo de disponibilidad debe ser para todos los enlaces de cada Concesionario a nivel nacional.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

La Recomendación G.827 señala que normalmente los valores de disponibilidad se toman para grandes conjuntos de elementos de trayecto, más que para pares de cables, o fibras, individualmente. Asimismo, señala que cualquier operador de red puede disponer de una información más detallada, cuyo caso se encuentra fuera del ámbito de dicha Recomendación. Al respecto, el Instituto considera que la prueba no es determinante en exhortar la observación de los parámetros de calidad por red, únicamente señala que se trata de una práctica habitual. Asimismo, la información con la que cuenta el Instituto demuestra que en la práctica internacional existen ofertas de referencia como las de España[[183]](#footnote-184), Bélgica[[184]](#footnote-185), Francia[[185]](#footnote-186) que adoptaron la observación de los parámetros de calidad por enlace.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A2M20

Copia simple de traducción de perito del documento, Líneas dedicadas de Ethernet: Un punto de referencia europeo (Ethernet Leased Lines: A European benchmark), enfocándose en el apartado 6.1 de tiempos de reparación de la página 9 y 10. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A2M20**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Vigésima del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que los tiempos de reparación impuestos por el Instituto son inalcanzables debido a que son inferiores a los que se manejan en la Unión Europea.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba expone los intervalos de tiempo para el aprovisionamiento estándar de línea dedicada de Ethernet así como los intervalos de tiempo máximo dentro de los cuales se deben reparar los fallos en línea. En particular, se muestra una gráfica para 10 países europeos, con los tiempos de reparación de fallos de los paquetes estándar y de nivel de servicio mejorado en caso de interrupción de servicio, en donde los tiempos no son menores a 4 horas. Al respecto, el Instituto considera que no es comparable la información presentada con el caso de México ya que no se especifica si incluye tiempos de traslado para la atención de la falla, situación que en este país sí se encuentra prevista en la Oferta de Referencia respectiva y que compensa las diferencias que pudiera haber respecto a otros países.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A2M26

Copia simple del Programa Anual de Expansión (2011-2015). Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 A2M26**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Vigésima Sexta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar con el programa de expansión que a la fecha no hay barreras de entrada para el desarrollo de redes que permiten la provisión de servicios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta prueba consistente en los oficios enviados por Telmex al regulador para los años 2011-2014, en los que se incluye información sobre las variaciones de líneas en servicio en las capitales de las 32 entidades federativas de la República Mexicana. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho programa, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto hace notar que no es posible establecer una relación entre las variaciones de líneas de Telmex y las barreras que puedan enfrentar otros concesionarios, como pudiera ser el no contar con información georreferenciada de su infraestructura, toda vez que Telmex, para su expansión, no requiere del uso de servicios mayoristas de otros concesionarios dada su posición en el mercado. Además, dicha información no se asocia en forma alguna a la provisión de servicios mayoristas regulados de Telmex a terceros.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida

##### Prueba 2 A2M26

Copia simple del Oficio IFT/225/UC/1546/2016. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A2M26**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Vigésima Sexta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que el poder judicial podría encontrarse imposibilitado a procurar justicia por lo ambiguo del término “los demás que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios…” al referirse a información que debe estar georreferenciada.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

La prueba consiste en el Oficio IFT/225/UC/1546/2016, emitido por la UC del Instituto el 8 de agosto de 2016, en el cual, se hace constar la revocación de la sentencia por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con relación al juicio de amparo número 64/2014, promovido por Pegaso PCS, S.A. de C.V. y Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V., por el incumplimiento a las medidas Cuarta, Quinta, Séptima, Decimocuarta y Vigésima Tercera de la Resolución de AEP, referentes a información sobre la ubicación y número de centrales telefónicas, y en general sobre la infraestructura que emplea Telmex para la provisión de los servicios que tiene autorizados. Dicho proceso fue resuelto por la autoridad competente en el sentido de que no hubo incumplimiento, toda vez que su cumplimiento dependía de la definición de aspectos técnicos del SEG, tal y como se señala en el Antecedente 2 de la prueba. Al respecto, adminiculando dicha prueba con las manifestaciones vertidas por el oferente, así como los demás elementos probatorios que obran en autos, se atiende a los hechos que, a juicio de esta autoridad, Telmex y Telnor pretenden probar, lo que permite darle valor probatorio pleno y en consecuencia dar certeza a sus manifestaciones. En ese sentido, es preciso señalar que la indefinición de los aspectos técnicos del SEG es una situación que ya no prevalece. No obstante, el Instituto considera que el término referido podría sugerir a los competidores del AEP, a señalar un incumplimiento por información que no se georreferencie, pero que a criterio de este regulador no resulte necesaria para la prestación eficiente de los servicios, por lo que acotar la redacción a los elementos específicos asociados a la infraestructura pasiva podría ayudar a mitigar dicho comportamiento. Cabe precisar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses de las oferentes. Por lo tanto, la prueba exhibida genera convicción para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A2M3

Copia simple de la Norma de Ingeniería de Canalización Multitubular de PVC.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Tercera, inciso 4 del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que en los diseños de canalizaciones se consideran ductos de mantenimiento para cada tamaño.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta prueba consistente en documento de uso interno de Telmex sobre la Norma Técnica de Ingeniería de Canalización Multitubular de PVC, en el que se señala como una de las recomendaciones, considerar un tubo de maniobra o mantenimiento de diámetro igual al tubo mayor de la canalización proyectada. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicha Norma, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto hace mención que si bien Telmex y Telnor señalan que no debería considerarse como capacidad disponible aquélla requerida para mantenimiento, refiriendo en este caso particular a los ductos, se señala que existen distintos elementos o componentes de infraestructura pasiva y no sería factible determinar en la definición todos aquellos elementos que deben descontarse respecto de la capacidad total. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción para modificar el inciso de la medida referida.

##### Prueba 2 A2M3

Copia simple de la Oferta de Referencia de Compartición de Infraestructura, páginas 76 a 79 sobre el Procedimiento de Recuperación de Espacios. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 A2M3**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Tercera, inciso 4 del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que ya se tiene incluida una alternativa eficiente en caso de saturación de ductos.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Las páginas presentadas contienen el numeral 7.3 “Recuperación de Espacios” en el que se precisa que cuando los servicios de compartición de infraestructura no son factibles, se debe realizar la recuperación de espacios, cuyo costo será incurrido por el Concesionario Solicitante. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicha Oferta, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto señala que dicho proceso no mantiene una relación directa con la definición de capacidad excedente de infraestructura pasiva ni se asocia a la manifestación contenida en el Escrito de Respuesta Telmex-Telnor sobre afectaciones a los índices de calidad.

Dado lo anterior, la prueba documental no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A2M3

Copia simple del documento:Comprensión del rendimiento de la red Ethernet para proveedores. ¿Recibo el rendimiento que debería? (Understanding Carrier Ethernet Throughput. Am I getting the throughput I should be getting?), emitido por el Metro Ethernet Forum. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 A2M3**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Tercera, inciso 9, del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que el Metro Ethernet Forum señala que el ancho de banda adquirido por los usuarios al proveedor de servicios es denominado como velocidad de información comprometida (CIR, por sus siglas en inglés).

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

La prueba consiste en traducción parcial de la sección de “Elementos básicos del servicio” en la cual se indica que los usuarios deben entender que lo que compran al proveedor de servicios es ancho de banda denominado “Velocidad de Información Comprometida”. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información disponible en la página <https://www.mef.net/Assets/White_Papers/Understanding_Carrier_Ethernet_Throughput_-_v14.pdf> y en congruencia con las manifestaciones vertidas por el oferente, así como los demás elementos probatorios que obran en autos, se atiende a los hechos que, a juicio de esta autoridad, Telmex y Telnor pretenden probar, lo que permite darle valor probatorio pleno y en consecuencia dar certeza a sus manifestaciones. Cabe precisar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses de las oferentes. Por lo tanto, la prueba genera convicción para modificar el inciso de la medida referida.

##### Prueba 1 A2M37M39

Copia simple del Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba el modelo de costos de Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales, entre Localidades y de Larga Distancia Internacional que prestará Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste S.A. de C.V. y hace del conocimiento público de las tarifas aplicables del 1 de Enero al 31 de Diciembre de 2016. En páginas 7, 8 y 9 están contenidos los argumentos del propio Instituto respecto al Modelo de Costos Evitables (Retail-Minus).

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Trigésima Séptima y Trigésima Novena del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Señalar la clara contradicción en los argumentos emitidos por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en cuanto a la elección de los modelos de costos elegidos para establecer las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados en las nuevas propuestas.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. En el considerando Tercero, referente al modelo de costos, se señala que la metodología retail minus tiene como punto de partida precios minoristas que permiten la recuperación de costos mayoristas y minoristas, así como del costo del capital y otros márgenes que se obtengan por la prestación de los servicios. Asimismo, señala que al restarse los costos evitados, la tarifa mayorista resultante asegura la recuperación de los costos mayoristas y, por otro lado, que se permite la entrada de empresas eficientes al mercado. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho Acuerdo, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto señala que no existe contradicción alguna toda vez que ambas metodologías (costos evitados y CIPL) permiten la recuperación de los costos mayoristas de quien provee el servicio. De hecho, en la experiencia internacional se puede observar que ambas metodologías son implementadas, tal y como se muestra en la siguiente tabla para el caso específico de los enlaces dedicados mayoristas.

**S I N T E X T O**

1. Metodologías de costos aplicadas en Europa para enlaces dedicados

|  | **No Ethernet** | **Ethernet** |
| --- | --- | --- |
| **Alemania** | Orientación a costos | |
| **España** | Orientación a costos | Costos evitados |
| **Francia** | Orientación a costos | Precios no excesivos |
| **Holanda** | Costes Directos Integrados (EDC) | |
| **Irlanda** | Bottom-up LRAIC | Bottom-up LRAIC+ |
| **Italia** | Orientación a costos | |
| **Portugal** | Orientación a costos | Costos evitados |
| **Reino Unido** | Orientación a costos | |
| **Suecia** | LRIC1 | |
| Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason.  1 Aunque no es obligatorio implementar dicha metodología, se recomienda revisar los precios con base en ella. | | |

Por lo que hace a la medida Trigésima Novena, se advierte que no existe relación alguna entre la prueba y le medida toda vez que este última versa sobre la determinación de tarifas mayoristas para los servicios de compartición de infraestructura.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida

##### Prueba 1 A2M5

Copia simple deescritos sin referencia de fecha 30 de junio de 2015, presentados por Telmex y Telnor ante el Instituto.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba**: Acreditar que Telmex y Telnor entregaron la propuesta de CMI con la finalidad de que ésta fuera sometida a consulta pública, para que el Instituto modificase y aprobase los términos y condiciones del CMI; y que con ello dieron cumplimiento a la medida Quincuagésima Tercera del Anexo 2 en términos impuestos por el IFT en la Resolución de AEP.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dichos escritos, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la misma, en efecto, permite constatar la presentación de la propuesta de CMI de conformidad a lo establecido en las medidas asimétricas impuestas al AEP. No obstante, la prueba presentada por el AEP no se relaciona con lo manifestado a propósito de la medida Quinta.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida

##### Prueba 10 A2M5

Copia simple de un correo electrónico enviado por Megacable a Telmex, solicitando servicios de Interconexión.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que se permitió la interconexión a elección de los concesionarios y demostrar la concentración de concesionarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

La prueba consiste en las siguientes peticiones:

* Correo electrónico escrito por un empleado de Megacable, solicitando 1 puerto de Fibra con capacidad de 1 Gbps para la interconexión IP entre Megacable y Telmex en la ciudad de Guadalajara, y
* Correo electrónico escrito por un empleado de Megacable, solicitando una coubicación en la ciudad de Guadalajara para la interconexión IP.

Al respecto, el Instituto considera que la misma versa únicamente sobre la solicitud de Megacable de servicios de interconexión IP, no obstante la misma no aporta elementos para inferir: 1) que Megacable no haya solicitado en otro momento más servicios en otras ciudades; o 2) que Megacable haya solicitado la entrega de todo su tráfico en la localidad señalada. Asimismo, se señala que la información de una solicitud en particular no refleja en forma alguna el comportamiento del AEP en la provisión de servicios a todos los concesionarios solicitantes.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 11 A2M5

Copia simple de un correo electrónico enviado por MCM a Telmex, solicitando servicios Interconexión.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que se permitió la Interconexión a elección de los concesionarios y demostrar la concentración de Concesionarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Se entrega un correo electrónico escrito por un empleado de MCM, solicitando puertos IP de 1 Gbps para el servicio de Interconexión en las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey. Se incluye el documento denominado “Solicitud de servicios para puertos y enlaces de interconexión, reventa, señalización, transporte y coubicaciones”, el cual refleja la solicitud de 3 puertos Ethernet de 1 Gbps para las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey. Al respecto, el Instituto considera que la misma versa únicamente sobre la solicitud de MCM de servicios de interconexión IP, no obstante la misma no aporta elementos para inferir: 1) que MCM no haya solicitado en otro momento más servicios en otras ciudades; o 2) que MCM haya solicitado la entrega de todo su tráfico en las ciudades señaladas. Asimismo, se señala que la información de una solicitud en particular no refleja en forma alguna el comportamiento del AEP en la provisión de servicios a todos los concesionarios solicitantes. Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio pleno en este procedimiento, no obstante que hubiera aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 12 A2M5

Copia simple de un correo electrónico enviado por Megacable a Telmex, solicitando la aplicación de Todo origen/Todo destino.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que se ha dado cumplimiento a la solicitud de Megacable para acreditar el concepto todo origen/todo destino basada en protocolo TDM y a la medida Quinta.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Se entrega un correo electrónico escrito por un empleado de Megacable, solicitando la activación de la modalidad en los puntos de interconexión ubicados en Guadalajara, Puebla, Celaya, Tlalnepantla, Hermosillo y Monterrey. Al respecto, el Instituto considera que la misma en efecto permite conocer el avance sobre la aplicación del término todo origen/todo destino. No obstante, la información de una solicitud en particular no refleja en forma alguna que la aplicación del concepto todo origen/todo destino ponga en riesgo las telecomunicaciones del país.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 13 A2M5

Copia simple del escrito con referencia Ref.332/2015 de fecha 17 de agosto de 2015, presentado por Telmex ante el Instituto.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar haber puesto a disposición de los Concesionarios 3 puntos de Interconexión IP.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se entrega escrito mediante el cual Telmex hace del conocimiento del Instituto haber implementado tres (3) puntos de interconexión IP ubicados en las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey. Asimismo, entrega la información relativa al nombre, códigos de identificación, dirección postal, coordenadas geográficas y dirección IP de los puntos de interconexión. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho escrito, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la información en efecto permite conocer el avance en la implementación de los puntos de interconexión IP. No obstante, la prueba no se relaciona con lo manifestado a propósito de la medida Quinta, en el sentido de que reducir de 198 puntos de Interconexión en tecnología TDM a solamente 11 ciudades de interconexión en IP Todo Origen/Todo Destino, exagera la concentración de tráfico, provoca ineficiencias en el manejo del tráfico, ocasiona niveles de saturación muy altos y conlleva circulación exagerada del tráfico.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 14 A2M5

Copia simple delescrito con referencia Ref.098/2016 de fecha 16 de febrero de 2016, presentado por Telmex y Telnor ante el Instituto.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar haber puesto a disposición de los Concesionarios 8 (ocho) puntos de Interconexión IP.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se entrega escrito mediante el cual Telmex y Telnor hacen del conocimiento del Instituto haber implementado ocho (8) puntos de interconexión IP ubicados en las ciudades de Puebla, Coatzacoalcos, Celaya, Cuernavaca, Chihuahua, Hermosillo, La Paz y Tijuana. Asimismo, entrega la información relativa al nombre, códigos de identificación, dirección postal, coordenadas geográficas y dirección IP de los puntos de interconexión. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho escrito, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la información en efecto permite conocer el avance en la implementación de los puntos de interconexión IP. No obstante, la prueba no se relaciona con lo manifestado a propósito de la medida Quinta, en el sentido de que reducir de 198 puntos de Interconexión en tecnología TDM a solamente 11 ciudades de interconexión en IP todo origen/todo destino, exagera la concentración de tráfico, provoca ineficiencias en el manejo del tráfico, ocasiona niveles de saturación muy altos y conlleva circulación exagerada del tráfico.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 15 A2M5

Copia simple delescrito con referencia Ref.314/2016 de fecha 20 de junio de 2016, presentado por Telmex ante el Instituto.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar haber puesto a disposición de los concesionarios 11 puntos de Interconexión IP.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se entrega escrito mediante el cual Telmex hace del conocimiento del Instituto haber implementado ocho (8) puntos de interconexión IP ubicados en las ciudades de Puebla, Coatzacoalcos, Celaya, Cuernavaca, Chihuahua, Guadalajara, Monterrey y Hermosillo; así como tres (3) más en la Ciudad de México. Asimismo entrega la información relativa al nombre, códigos de identificación, dirección postal, coordenadas geográficas y dirección IP de los puntos de interconexión. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho escrito, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la información en efecto permite conocer el avance en la implementación de los puntos de interconexión IP. No obstante, la prueba no se relaciona con lo manifestado a propósito de la medida Quinta, en el sentido de que hasta el momento los concesionarios se han interconectado solamente en los puntos de interconexión ubicados en las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey. Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por el Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A2M5

Copia simple de varias capturas de pantalla obtenidas por Telmex y Telnor con relación a la publicación del CMI en sus respectivas páginas web.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar haber dado cumplimiento a la medida Duodécima de la Resolución de AEP.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dichas capturas de pantalla, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la prueba presentada por el AEP no se relaciona con lo manifestado a propósito de la medida Quinta.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A2M5

Copia simple de lapublicación de la edición del 30 de noviembre de 2015 del diario “Excelsior”, del CMI de Telmex y Telnor.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar haber dado cumplimiento la medida Duodécima de la Resolución de AEP.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicha publicación, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la prueba presentada por el AEP no se relaciona con lo manifestado a propósito de la medida Quinta. Por lo tanto, no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 4 A2M5

Copia simple de laedición de 25 de marzo de 2016 del DOF, en su versión electrónica, donde se publicó el CMI de Telmex y Telnor.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar haber dado Cumplimiento a la medida Duodécima de la Resolución de AEP.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicha publicación, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la prueba presentada por el AEP no se relaciona con lo manifestado a propósito de la medida Quinta.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 5 A2M5

Copia simple de un correo electrónico enviado por Alestra a Telmex, solicitando servicios de Interconexión.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba**: Acreditar que se ha permitido la interconexión a elección de los concesionarios en los diferentes Puntos de Interconexión y demostrar la concentración de concesionarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se entrega un correo electrónico escrito por un empleado de Alestra solicitando tres puertos Gigabit Ethernet para las ciudades de Monterrey, Guadalajara y Ciudad de México. Al respecto, el Instituto considera que la misma versa únicamente sobre la solicitud de Alestra, no obstante, la misma no aporta elementos para inferir: 1) que la solicitud sea efectivamente para fines de interconexión; 2) que, suponiendo sin conceder, los mismos hayan sido provistos en tiempo y forma; y 3) que Alestra no haya hecho otras solicitudes para otras ciudades. Asimismo, se señala que la información de una solicitud en particular no refleja en forma alguna el comportamiento del AEP en la provisión de servicios a todos los concesionarios solicitantes.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio pleno en este procedimiento, no obstante que hubiera aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 6 A2M5

Copia simple de uncorreo electrónico enviado por AT&T a Telmex, solicitando servicios Interconexión.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que se permitió la Interconexión a elección de los concesionarios y demostrar la concentración de concesionarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba consiste en los siguientes:

* Correo electrónico escrito por un empleado AT&T, solicitando puertos de interconexión para tráfico saliente de Unefon. Se incluye el anexo C del CMI denominado “Formato de Solicitudes de Servicios”, el cual refleja la solicitud de 3 puertos Ethernet de 1 Gbps para las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey;
* Correo electrónico dirigido a empleados de AT&T, solicitando acceso a la coubicación de AT&T en Monterrey, con la finalidad de verificar las facilidades para los servicios de interconexión IP, y
* Correo electrónico entre presuntos empleados de Telmex, mediante el cual se hacen de su conocimiento las referencias de los servicios para la interconexión IP con AT&T. En dicho correo se describe que se trata de “servicios de 1 Gb”.

Al respecto, el Instituto considera que la misma versa únicamente sobre la solicitud de AT&T de servicios de interconexión, no obstante la misma no aporta elementos para inferir: 1) que AT&T no haya solicitado en otro momento más servicios en otras ciudades, o 2) que AT&T haya solicitado la entrega de todo su tráfico en las ciudades señaladas. Asimismo, se señala que la información de una solicitud en particular no refleja en forma alguna el comportamiento del AEP en la provisión de servicios a todos los concesionarios solicitantes.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio pleno en este procedimiento, no obstante que hubiera aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 7 A2M5

Copia simple de un correo electrónico enviado por Bestphone a Telmex, solicitando servicios Interconexión.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que se permitió la Interconexión a elección de los concesionarios y demostrar la concentración de concesionarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba consiste en los siguientes:

* Correo electrónico escrito por un empleado de Bestphone, mediante el cual hace del conocimiento de Telmex las direcciones, en las ciudades de México, Monterrey y Guadalajara, donde éste se interconectará con Bestphone, y
* Correo electrónico entre presuntos empleados de Telmex y Bestphone, mediante el cual se hace del conocimiento del último, las referencias de los servicios para la interconexión IP, así como la solicitud de acceso a la localidad de Guadalajara.

Al respecto, el Instituto considera que la misma versa únicamente sobre la solicitud de Bestphone de servicios de interconexión IP, no obstante la misma no aporta elementos para inferir: 1) que Bestphone no haya solicitado en otro momento más servicios en otras ciudades; o 2) que Bestphone haya solicitado la entrega de todo su tráfico en las ciudades señaladas. Asimismo, se señala que la información de una solicitud en particular no refleja en forma alguna el comportamiento del AEP en la provisión de servicios a todos los concesionario solicitante.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 8 A2M5

Copia simple de uncorreo electrónico enviado por UC-Telecom a Telmex, solicitando servicios Interconexión.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que se permitió la Interconexión a elección de los concesionarios y demostrar la concentración de concesionarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se entrega un correo electrónico escrito por un empleado de UC-Telecom, solicitando la validación de la solicitud de interconexión y coubicación. Se incluye el anexo C del CMI denominado “Formato de Solicitudes de Servicios”, el cual refleja la solicitud de 1 (un) puerto Ethernet de 1 Gbps para la Ciudad de México. Al respecto, el Instituto considera que la misma versa únicamente sobre la solicitud de UC-Telecom de servicios de interconexión IP, no obstante la misma no aporta elementos para inferir: 1) que UC-Telecom no haya solicitado en otro momento más servicios en otras ciudades, o 2) que UC-Telecom haya solicitado la entrega de todo su tráfico en la localidad señalada. Asimismo, se señala que la información de una solicitud en particular no refleja en forma alguna el comportamiento del AEP en la provisión de servicios a todos los concesionarios.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 9 A2M5

Copia simple de un correo electrónico enviado por Marcatel a Telmex, solicitando servicios Interconexión.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quinta del Anexo 2.

**Objeto de la prueba**: Acreditar que se permitió la Interconexión a elección de los concesionarios y demostrar la concentración de concesionarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se entrega un correo electrónico escrito por un empleado de Marcatel, mediante el cual se hace del conocimiento de Telmex que se encuentra en proceso de solicitar la interconexión Ethernet 1 Gbps en las ciudades de México y Monterrey, asimismo solicita la validación de la solicitud de interconexión y coubicación. Se incluye el anexo C del CMI denominado “Formato de Solicitudes de Servicios”, el cual refleja la solicitud de servicios Ethernet de 1 Gbps para las ciudades de México y Monterrey. Al respecto, el Instituto considera que la misma versa únicamente sobre la solicitud de Marcatel de servicios de interconexión IP, no obstante la misma no aporta elementos para inferir: 1) que Marcatel no haya solicitado en otro momento más servicios en otras ciudades, o 2) que Marcatel haya solicitado la entrega de todo su tráfico en las ciudades señaladas. Asimismo, se señala que la información de una solicitud en particular no refleja en forma alguna el comportamiento del AEP en la provisión de servicios a todos los concesionario solicitante.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A2M53

Copia simple de un escrito sin referencia de fecha 4 de junio de 2014, que Telmex presentó ante el Instituto con la propuesta de mecanismo para medir la velocidad promedio de transferencia de datos en Megabits por segundo, en cumplimiento a la medida Quincuagésima Tercera del Anexo 2 de la Declaratoria de Preponderancia.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quincuagésima Tercera del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar haber dado cumplimiento a la medida Quincuagésima Tercera de la Resolución de AEP.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La propuesta presenta una metodología bajo la cual se pone a prueba la transferencia de datos entre el servidor donde se hospeda la aplicación y el usuario final. Asimismo, señala los factores que pueden afectar el resultado de la prueba y las instrucciones de uso de la misma. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho escrito, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la prueba acredita el dicho de Telmex y Telnor respecto de la entrega de una propuesta de prueba de velocidad. Asimismo, se hace notar que con el objetivo de escuchar a todos los actores involucrados en la prestación del servicio fijo, el Instituto podrá someter a consulta pública un anteproyecto, de tal manera que se cuente con elementos que fortalezcan los planteamientos que sean expuestos en la disposición que en su momento emita el Instituto asociada a la medición de velocidad. En este sentido, la prueba tiene carácter probatorio en el contexto de las manifestaciones realizadas por Telmex, no obstante, la misma no se relaciona directamente con objeto final de la medida, que es empoderar a los usuarios para que cuenten con información suficiente acerca de las condiciones de calidad para servicios de voz y datos que tengan contratados.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 Bis A2M53

Copia simple de un escrito sin referencia de fecha 4 de junio de 2014, que Telnor presentó ante el Instituto con la Propuesta de mecanismo para medir la velocidad promedio de transferencia de datos en Megabits por segundo, en cumplimiento a la medida Quincuagésima Tercera del Anexo 2 de la declaratoria de preponderancia.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quincuagésima Tercera del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar haber dado cumplimiento a la medida Quincuagésima Tercera de la Resolución de AEP.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La propuesta presenta una metodología bajo la cual se pone a prueba la transferencia de datos entre el servidor donde se hospeda la aplicación y el usuario final. Asimismo, señala los factores que pueden afectar el resultado de la prueba y las instrucciones de uso de la misma. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho escrito, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la prueba acredita el dicho de Telmex y Telnor respecto de la entrega de una propuesta de prueba de velocidad Asimismo, se hace notar que con el objetivo de escuchar a todos los actores involucrados en la prestación del servicio fijo, el Instituto podrá someter a consulta pública un anteproyecto, de tal manera que se cuente con elementos que fortalezcan los planteamientos que sean expuestos en la disposición que en su momento emita el Instituto asociada a la medición de velocidad. En este sentido, la prueba tiene carácter probatorio en el contexto de las manifestaciones realizadas por Telmex, no obstante, la misma no se relaciona directamente con objeto final de la medida, que es empoderar a los usuarios para que cuenten con información suficiente acerca de las condiciones de calidad para servicios de voz y datos que tengan contratados.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A2M53

Copia simple de un escrito de referencia Ref.IFT.341/2016 dirigido al Instituto en el que Telmex exhibe el Contrato Marco de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones vigente y aprobado por la Procuraduría Federal del Consumidor, en cuyas páginas 29 y 30 está contenido que Telmex establece las condiciones de calidad para los servicios de voz y datos anunciando, entre otras cosas, la velocidad de recepción y velocidad de envío.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quincuagésima Tercera del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar haber dado cumplimiento a la medida en el contrato que celebra con sus suscriptores en el que se establecen las condiciones de calidad para los servicios de voz y datos anunciando, entre otras cosas, la velocidad de recepción y la velocidad de envío.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. En el contrato señalado se encuentra el denominado “Anexo 1 Modalidades de Servicio” el cual anuncia la velocidad máxima de recepción y la velocidad máxima de envío para cada una de las modalidades del servicio Infinitum ofertado por Telmex, así como los servicios adicionales que incluye y los factores que pueden afectar el desempeño de los mismos. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho escrito, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que si bien el documento incluye información sobre la velocidad de transferencia de datos, ello no acredita que en efecto dicho modelo de contrato sea el que se haya firmado con los usuarios finales. No obstante lo anterior, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 Bis A2M53

Copia simple de un escrito de referencia Ref.IFT.342/2016 dirigido al Instituto en el que Telnor exhibe el Contrato Marco de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones vigente y aprobado por la Procuraduría Federal del Consumidor, en cuyas páginas 29 y 30 está contenido que Telmex establece las condiciones de calidad para los servicios de voz y datos anunciando, entre otras cosas, la velocidad de recepción y velocidad de envío.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quincuagésima Tercera del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar haber dado cumplimiento a la medida Quincuagésima Tercera del Anexo 2 de la Declaratoria de Preponderancia del 6 de marzo de 2014 en el contrato que celebra con sus suscriptores en el que se establecen las condiciones de calidad para los servicios de voz y datos anunciando, entre otras cosas, la velocidad de recepción y la velocidad de envío.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. En el contrato señalado, se encuentra el denominado “Anexo 1 Modalidades de Servicio” el cual anuncia la velocidad máxima de recepción y la velocidad máxima de envío para cada una de las modalidades del servicio Infinitum ofertado por Telmex, así como los servicios adicionales que incluye y los factores que pueden afectar el desempeño de los mismos. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho escrito, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que si bien el documento incluye información sobre la velocidad de transferencia de datos, ello no acredita que en efecto dicho modelo de contrato sea el que se haya firmado con los usuarios finales. No obstante lo anterior, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A2M53

Copia simple del Programa Anual de Trabajo 2016 del Instituto, en cuya página 26 ha contemplado emitir los “Lineamientos que fijan los Índices y Parámetros de Calidad a los que deberán sujetarse los Prestadores del Servicio Fijo”. Además, en la página 75, el Instituto presenta la descripción de dichos lineamientos.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quincuagésima Tercera del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que el Instituto tiene como proyecto emitir los “Lineamientos que fijan los Índices y Parámetros de Calidad a los que deberán sujetarse los Prestadores del Servicio Fijo”, de aplicación general para toda la industria.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El mencionado Plan Anual de Trabajo menciona los proyectos contemplados para el año 2016, al amparo de garantizar que la prestación de los servicios de las telecomunicaciones y la radiodifusión que recibe la población sea acorde con los niveles de calidad bajo parámetros internacionales. Se enlista en el número 47 el proyecto de Lineamientos señalado anteriormente. Asimismo, se señala que los Lineamientos establecerán índices y parámetros de calidad del servicio fijo, así como una metodología para su medición.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho programa, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que la misma en efecto demuestra la inclusión del proyecto de Lineamientos en los objetivos del PAT 2016 del Instituto, sin embargo, cabe resaltar que la regulación asimétrica que se le impone a Telmex y Telnor busca solucionar una falla de mercado que es distinta a la que se atenderá vía los Lineamientos de Calidad, por lo que la existencia de estos lineamientos de carácter general no contraviene a lo establecido en la medida impuesta.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 4 A2M53

Copia simple del Anteproyecto de Lineamientos Generales para la Publicación de Información Transparente, Comparable, Adecuada y Actualizada relacionada con los Servicios de Telecomunicaciones sometidos a consulta pública del 3 de mayo al 14 de junio de 2016 disponible en la liga <http://www.ift.org.mx/industria/consulta-publica-sobre-el-anteproyecto-de-lineamientos-generales-para-la-publicacion-de-informacion>

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quincuagésima Tercera del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que el Instituto puso en consulta pública el anteproyecto de anteproyectode“Lineamientos Generales para la Publicación de Información Transparente, Comparable, Adecuada y Actualizada relacionada con los Servicios de Telecomunicaciones”, en los que tiene contemplado que los Concesionarios y autorizados deberán publicar las velocidades de transferencia de datos promedio.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La mencionada prueba entrega las páginas 1 y 12 de los Lineamientos en comento, en las cuales se plantea el artículo 15, fracción VII, que versa sobre la obligación de los concesionarios y autorizados a publicar los parámetros de calidad con los que ofrecen los servicios, mismos que no podrán ser menores a los establecidos en las disposiciones de carácter general vigentes. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dicho anteproyecto, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que la misma se trata de un anteproyecto de lineamientos, y dado que las determinaciones del Instituto se llevan a cabo de manera colegiada y por mayoría de votos del Pleno, no representa un acto de autoridad. No obstante, suponiendo sin conceder, la prueba ofrecida por Telmex y Telnor no se relaciona con el fondo de la medida, toda vez que el establecimiento de regulaciones de carácter general no corresponde a la presente revisión de medidas asimétricas.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 5 A2M53

Copia simple del informe “Metodología de métricas de desempeño comparativas para la provisión de servicio de acceso a internet móvil.” realizado por 4G Américas en diciembre de 2014, en el que está contenida la propuesta para otorgar transparencia de información a los usuarios de condiciones mínimas para la provisión del servicio de internet. Puntualmente en la sección 2 “Experiencia respecto a mediciones de calidad del servicio de acceso a Internet”, página 5, establece que el establecimiento de niveles a determinados parámetros de un servicio (por ejemplo velocidades mínimas) es una medida peligrosa debido a la poca flexibilidad que brinda.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Quincuagésima Tercera del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que en el ámbito internacional es una buena práctica el determinar parámetros de calidad que consideren los factores que afectan su medición.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El informe antes mencionado establece los remedios regulatorios que se han establecido al abordar la calidad del servicio desde una perspectiva técnica de las redes del proveedor de infraestructura más comprender la asimetría de información entre los usuarios y los proveedores de servicio de acceso a Internet; que la información al usuario debe originarse desde el punto de vista y lenguaje del propio usuario, no cargado de conceptos técnicos de difícil comprensión y que desde la óptica de los usuarios, el establecimiento de niveles a determinados parámetros de un servicio es una medida peligrosa debido a la poca flexibilidad que brinda debido al rápido avance de las tecnologías.

Al respecto, el Instituto hace notar que la forma en la que se mida la calidad del servicio de Internet excede el alcance de la medida relacionada, toda vez que ésta refiere a una obligación del AEP hacia los usuarios finales, dejando el mecanismo de medición para una etapa posterior. Por otro lado, si bien la recomendación del organismo “4G Americas” es un referencia válida, también a nivel Internacional ya existen otras metodologías que permiten a los usuarios conocer las condiciones en las que se ofrece el servicio, como son los casos de Estados Unidos de América[[186]](#footnote-187), Reino Unido[[187]](#footnote-188) y Francia[[188]](#footnote-189), y que podrán ser sujetos de análisis cuando el Instituto determine el mecanismo de medición.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A2M68

Copia simple de pantalla de la página de internet del Instituto Federal de Telecomunicaciones identificada como “Buscador de Tarifas del Registro Público de Telecomunicaciones” que se adjunta en copia simple y es visible en <http://ucsweb.ift.org.mx/ift_visor/>, en la que se muestra que es una herramienta que permite la consulta del público sobre los planes vigentes y no vigentes, zonas geográficas de contratación, proveedores, rangos de precios, tipos de usuario, promociones, nombre de la tarifa, número de inscripción.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Sexagésima Octava del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que el Instituto ha puesto a disposición del público general, incluyendo a las dependencias gubernamentales, una herramienta que permite y facilita a dichas dependencias adquirientes la elaboración del estudio económico, análisis y observaciones de los paquetes de telecomunicaciones disponibles en el mercado, aprovechando las ventajas de los servicios mediante la agrupación de los mismos.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de dicho buscador, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, se señala que si bien es cierto que el Instituto cuenta con dicha herramienta, como han señalado Telmex y Telnor en sus manifestaciones, las ofertas que se presentan en procesos de licitaciones públicas atienden a necesidades específicas de la entidad que lleva a cabo el proceso, por lo que difícilmente podría esperarse que las tarifas con las que participen puedan observarse directamente del RPT. Adicionalmente, al considerar que las ofertas pueden incluir otros servicios no relacionados con los servicios de telecomunicaciones, no se considera que la información de dicho registro sea entonces útil para que las dependencias elaboren los estudios económicos y análisis que requieran las licitaciones.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A2M69

Copia simple del Oficio IFT/225/UC/1546/2016 y los escritos de respuesta al Instituto Ref.IFT.383/2016 y Ref.IFT.448/2016 entregando información de cobertura al concesionario y al Instituto.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Sexagésima Novena del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que la información se ha entregado al concesionario y al Instituto.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Se entregan los siguientes documentos:

* Oficio de la UC del Instituto con relación al requerimiento que ésta hizo a Telmex para que entregase la información consistente en la ubicación y número de centrales telefónicas y de los puntos de interconexión, así como el detalle de las áreas de servicio local que atiende, nuevas obras civiles, infraestructura pasiva, localización de sus instalaciones de fibra óptica, ductos mapas con las rutas de los ductos, registros, postes y torres, a Pegaso Comunicaciones y Sistemas, S.A. de C.V. y Grupo de Telecomunicaciones Mexicanas, S.A. de C.V., y
* Escritos de respuesta de Telmex y Telnor, mediante los cuales acredita ante la UC haber dado cumplimiento al requerimiento señalado en el punto anterior.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace del mismo, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que los mismos versan únicamente sobre el cumplimiento de un requerimiento específico por parte del Instituto como consecuencia de una denuncia, sin embargo la prueba en comento no se relaciona directamente con el fondo de la medida. No obstante lo anterior, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A2M72

Copia simple de las Resoluciones P/IFT/EXT/241115/166 y P/IFT/EXT/241115/167 mediante las cuales el Pleno del Instituto autoriza a Telmex y Telnor, respectivamente, los términos y condiciones del CMI aplicables del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Segunda del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que Telmex y Telnor incluyen en la versión de CMI aprobada el ofrecimiento de los servicios de enlaces de transmisión para la interconexión entre coubicaciones a todos los concesionarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de dichas resoluciones, permite otorgarle valor probatorio. No obstante lo anterior, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A2M72

Copia simple de la Resolución P/IFT/EXT/130176/391 mediante la cual el pleno del Instituto determina las Condiciones de Interconexión no convenidas entre AT&T Comercialización Móvil, S. de R.L. de C.V., las empresas Teléfonos de México S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. aplicables del 13 de julio al 31 de diciembre de 2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Segunda del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que el Instituto define que los enlaces de transmisión para interconexión entre coubicaciones presentan dos modalidades: gestionados y no gestionados.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La Resolución P/IFT/EXT/130176/391 establece las tarifas que AT&T deberá pagar a Telmex y Telnor por el servicio de enlace de transmisión de interconexión entre coubicaciones, en dos modalidades: gestionado y no gestionado. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de dicha resolución, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que la misma, en efecto permite acreditar el dicho del AEP. No obstante, resulta insuficiente para acreditar el dicho de Telmex y Telnor, en el sentido de que existe la necesidad de tipificar en la medida referida los enlaces de transmisión en las dos modalidades, en virtud de que en términos del artículo 125 de la LFTR, los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones están obligados a interconectar sus redes con las de otros concesionarios en condiciones no discriminatorias, es decir, deben otorgar a cualquier concesionario que lo solicite, los términos y condiciones para interconexión que ofrezcan a otro un concesionario.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A2M72

Copia simple de la Resolución P/IFT/231015/458 mediante la cual el Pleno del Instituto establece las Condiciones Técnicas Mínimas para la Interconexión entre concesionarios que operan redes públicas de telecomunicaciones.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Septuagésima Segunda del Anexo 2.

**Objeto de la prueba**: Acreditar que en esta Resolución el IFT define las condiciones para llevar a cabo la interconexión de redes, en particular mediante enlaces y en un PDIC.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas establece en la Condición Tercera que el concesionarios solicitado debe proporcionar un listado de los puntos de interconexión que tenga disponibles al concesionario solicitante y señala la información que deberá proporcionar respecto a dichos puntos de interconexión. Asimismo, la Condición Sexta precisa las características con las que deberán cumplir los puertos de acceso que proporcione el concesionario solicitado. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de dicha resolución, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que la misma resulta contradictoria al dicho de Telmex y Telnor en sus manifestaciones sobre que las coubicaciones no se pueden considerar como puntos de interconexión, toda vez que en dicho Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas, en su Condición Octava, a la letra se establece lo siguiente:

“…

En caso de que dos concesionarios tengan presencia en un mismo punto de interconexión y estén interesados en realizar la interconexión cruzada, es decir la interconexión directa entre sí, ésta se realizará por medio de las canalizaciones y enlaces de transmisión que deberán ser proporcionados por el concesionario propietario de las instalaciones en que se encuentren coubicados los concesionarios interesados.”

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A2MT3

Copia simple del Censo Nacional de Población y Vivienda 2010. Auditoría de Desempeño 10-0-40100-07-1019.GB-136 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Tercera Transitoria del Anexo 2.

**Objeto de la prueba:** Demostrar los recursos disponibles por medio de lo expuesto para definir los tiempos necesarios para la captura de la información.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La auditoría de desempeño señala el presupuesto autorizado y ejercido por el INEGI en el análisis de los procedimientos, tareas y acciones realizadas para el reclutamiento, capacitación y operaciones en campo del Censo Nacional de Población y Vivienda 2010. Se señala que la cobertura territorial de censo abarcó 292,000 localidades de las 32 entidades federativas, con un detalle de 1.9 millones de manzanas y cada una de sus respectivas viviendas. Las partidas y presupuestos ejercidos a los que hace referencia el documento corresponden a los presentados en la tabla siguiente, los cuales se presentan de manera general, sin una caracterización de las actividades realizadas durante el censo.

1. Presupuesto ejercido por el INEGI para el Censo Nacional de Población y Vivienda 2010

| Partida | Presupuesto Ejercido  (Miles de pesos) |
| --- | --- |
| Servicios personales | 3,260,227.1 |
| Materiales y suministros | 115,466.4 |
| Servicios generales | 1,015,843.2 |
| Bienes muebles e inmuebles | 46,189.7 |
| Inversión financiera, provisiones económicas, ayudas, otras erogaciones, jubilaciones y otras | 237.5 |
| Total | **4,437,963.9** |
| Fuente: Elaborración propia con información de INEGI. |  |

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de dicho censo, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que la misma en efecto muestra los costos en que incurrió el INEGI en el ejercicio del censo antes mencionado, sin embargo, dicha prueba resulta insuficiente para demostrar que Telmex y Telnor tendrían gastos del mismo orden de magnitud para poder tener disponible la información de su infraestructura en el SEG. Algunas diferencias identificadas respecto al Censo son: el volumen de información a recabar por cada unidad de medición no se considera similar (por ejemplo, poste vs hogar); el que Telmex y Telnor ya deben de contar con cierta información sobre su infraestructura pues la requieren para su propia operación; la cobertura de Telmex y Telnor que no llega a las zonas más remotas – y costosas de visitar – del país, entre otras. En otras palabras, del documento presentado no es posible inferir si efectivamente le son o no aplicables a Telmex y Telnor dichos costos y en qué magnitud.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A3M2

Copia simple de las Concesiones, Autorizaciones y/o Permisos otorgados por el Instituto o la extinta COFETEL, a usuarios ajenos al sector de telecomunicaciones (Bancomer, El Universal, Hunt Mexicana, IPN, Universidad de Sonora y Gobierno de Hidalgo).

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimotercera del Anexo 2 y Segunda del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que el Instituto debe acotar el uso de los servicios de Desagregación materia del Anexo 3 a los concesionarios de servicios de telecomunicaciones, ya que en caso contrario cualquier permisionario, autorizado o inclusive un concesionario que no sea de uso comercial o cuya concesión sea para un servicio distinto a las telecomunicaciones, podría solicitar que le sean prestados los servicios de Desagregación, con las consecuencias de violarse la propia Ley por estar prohibido el uso con fines de lucro en el caso de Concesiones para uso público, privado y social, así como su posible inexperiencia en el uso de una Red Pública de Telecomunicaciones.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

La prueba consiste en seis permisos otorgados a agentes económicos para instalar y operar redes privadas para comunicaciones de voz y datos vía satélite, canales de televisión o estaciones de radio. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de los documentos mencionados, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto hace notar, por un lado, que sólo se presentan casos de permisos, no así de concesiones y autorizaciones y, por el otro, que si bien el objeto de la prueba habla de los servicios de desagregación, para efectos de la medida del Anexo 2 la prueba se valora en lo referente a la provisión del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados. En consecuencia, se señala que el hecho de que figuras del sector de telecomunicaciones cuenten con permisos otorgados por el órgano regulador, no implica que los permisionarios puedan solicitar los servicios mayoristas referidos en las medidas en comento, toda vez que sus permisos están acotadas a servicios específicos y además para ello requerirían de cierta infraestructura y equipos que les permitieran hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP. En caso de que solicitaran los servicios y les fuesen prestados, ello les significaría una violación a los fines para los cuales les fueron otorgados los permisos, tal situación no es materia de responsabilidad ni alcance de Telmex y Telnor.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 2 A3M2

Copia simple de la consulta del Registro Público de Telecomunicaciones en la página de Internet del Instituto.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Decimotercera del Anexo 2 y Segunda del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que se encuentran registrados más de 5,000 Concesionarios, Autorizados y Permisionarios en el Registro Público de Telecomunicaciones (3,883 concesionarios y 1,197 autorizados y permisionarios).

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba consiste en impresiones de pantalla del RPC del portal de Internet del Instituto, mismas que contienen el menú de búsqueda de concesiones y dos pantallas con el resultado de la ejecución de la consulta. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de dicho buscador, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto señala que si bien en las manifestaciones de Telmex y Telnor al Anexo 2, se presenta esta prueba como soporte a la manifestación de diversos permisos y autorizaciones otorgados a agentes ajenos al sector de telecomunicaciones, se advierte que en realidad se refiere a la manifestación sobre los registros en el RPC, por lo que esta autoridad se pronuncia haciendo la debida adecuación. En consecuencia, se señala que aunque la prueba acredita que se pueden consultar las concesiones, autorizaciones y permisos que se han otorgado, la misma no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 1 A3M4

Copia simple de la traducción de perito de la publicación “NGA y VULA de flujo de bits” (*Bitstream NGA and VULA*) del operador Telecom Italia S.p.A.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuarta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Avalar las características que definen el alcance del servicio VULA a los usuarios finales.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba contiene en el apartado titulado “El servicio VULA” (*The VULA service*) la definición y el alcance con el que el operador Telecom Italia. ofrece el servicio VULA. Se señala que el servicio VULA, es casi el mismo servicio que el servicio llamado flujo de bits NGA, pero que tiene aspectos específicos, como el de contener tres elementos principales: distribución, red de retroceso, acceso. Asimismo, se afirma que el servicio VULA permite recolectar sólo el tráfico de/para los usuarios finales de cualquier nodo único de intercambio.

Al respecto, el Instituto considera que el alcance de la definición y las características de los servicios señalados en la prueba se implementaron en función de los elementos de la red del operador Telecom Italia. En este sentido, es necesario señalar que los operadores y reguladores adaptan los servicios conforme a los requerimientos y necesidades específicas que se tengan, sin embargo, existen características en común en los países donde se ha implementado el servicio VULA que permiten identificarlo. Si bien, en la prueba se señala que los servicios de VULA y el servicio de flujo de bits NGA son similares no se afirma que ambos servicios son idénticos, al respecto se señala que existen aspectos propios de cada servicio.

En el caso de la OREDA 2017-2018[[189]](#footnote-190) de Telmex, se presta el SAIB (que dadas sus características correspondería al servicio de servicio de flujo de bits NGA). De esta manera, se pueden señalar diferencias claras entre los servicios de VULA y el servicio de flujo de bits NGA. Por un lado, en el VULA la entrega del tráfico agregado de los usuarios se realiza únicamente a nivel local. En el caso del servicio de flujo de bits NGA, el tráfico de los usuarios se realiza en diferentes puntos de agregación (en la OREDA 2017-2018, mediante el servicio de acceso indirecto al bucle local (SAIB) y el servicio auxiliar de concentración y distribución (SCyD) el tráfico de los usuarios se puede entregar a nivel local, regional o nacional). Además, las características de los servicios no están determinadas únicamente por el punto de entrega del tráfico, ya que en el servicio de VULA se pueden asignar diferentes calidades a los servicios, su aplicación es exclusiva a redes de fibra óptica y permite a los concesionarios gestionar los perfiles de sus usuarios.

En el siguiente Cuadro se muestra claramente las diferencias entre el servicio de desagregación virtual del bucle local (VULA) que se propone en las medidas y el SAIB (servicio de flujo de bits NGA) de la OREDA 2017-2018.

1. Comparación entre el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local y el SAIB de la OREDA 2017-2018

| **Característica** | **Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local**  **(VULA)** | **Servicio de Acceso Indirecto al Bucle**  **(SAIB)** |
| --- | --- | --- |
| **Trafico soportado** | Unicast  Multicast | Unicast  Multicast[[190]](#footnote-191) |
| **Tecnología de Acceso** | FTTH, FTTC/TBA y FTTB | xDSL/POTS  FTTH, FTTC/TBA [[191]](#footnote-192) |
| **p-Bit QoS** | 0-3 LP; 4-7-HP | (0-Best Effort) (5-VoIP) |
| **Servicios** | Datos, VoIP, Video, otros | Datos y VoIP |
| **Punto de Interconexión** | Local | Local, Regional y Nacional[[192]](#footnote-193) |
| **Perfiles de servicios** | El Concesionario Solicitante puede configurar sus propios perfiles | Mismos perfiles de los servicios de datos que ofrece Telmex a sus usuarios |
| Fuente: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/oredatelmex20172018.pdf | | |

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A3M4

Copia simple de la traducción de perito de la publicación “NGA y VULA de flujo de bits” (*Bitstream NGA and VULA*) del operador Telecom Italia S.p.A.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuarta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Avalar que el VULA permite al Operador Solicitante agregar el tráfico desde/hacia el usuario final en un nodo de intercambio.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba contiene en el apartado titulado “El servicio VULA” (*The VULA service*) la definición y el alcance con el que el operador Telecom Italia. ofrece el servicio VULA. Se señala que el servicio VULA, es casi el mismo servicio que el servicio llamado flujo de bits NGA, pero que tiene aspectos específicos, como el de contener tres elementos principales: distribución, red de retroceso, acceso. Asimismo, se afirma que el servicio VULA permite recolectar sólo el tráfico de/para los usuarios finales de cualquier nodo único de intercambio.

Al respecto, el Instituto considera que las características de los servicios señalados en la prueba se implementaron en función de los elementos de la red del operador Telecom Italia. En este sentido, es necesario señalar que los operadores y reguladores adaptan los servicios conforme a los requerimientos y necesidades específicas que se tengan, sin embargo, existen características en común en los países donde se ha implementado el servicio VULA que permiten identificarlo. Si bien, en la prueba se señala que los servicios de VULA y el servicio de flujo de bits NGA son similares no se afirma que ambos servicios son idénticos, al respecto se señala que existen aspectos propios de cada servicio.

En este sentido, la prueba afirma que el servicio VULA permite recolectar sólo el tráfico de/para los usuarios finales de cualquier nodo único de intercambio, lo cual resulta ambiguo para los propósitos que se pretenden precisar, toda vez que no se define claramente en qué nivel de la red se encuentra dicho nodo, al referirse a cualquier nodo único de intercambio.

En el caso de la OREDA 2017-2018[[193]](#footnote-194) de Telmex se presta el SAIB. De esta manera, se pueden señalar diferencias claras entre los servicios de VULA y SAIB respecto a la entrega de tráfico. Por un lado, en el servicio de VULA la entrega del tráfico agregado de los usuarios se realiza únicamente a nivel local. En el caso del SAIB el tráfico de los usuarios se puede entregar a nivel local, regional o nacional (utilizando de manera conjunta el servicio SCyD). Lo anterior, específica claramente en qué nivel de la red se puede intercambiar el tráfico.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A3M4

Copia simple de la traducción de perito del documento llamado “Regulación de NGA: Recursos para el acceso de banda ancha al por mayor” (*Regulating NGA: Remedies in Wholesale Broadband Access*).

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuarta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Acreditar una manifestación con base en un reporte emitido por OVUM, acerca de la revisión que la Comisión Europea realizó (sobre regulación de redes de nueva generación), en la cual se describen características del VULA en el Reino Unido.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba señala que el servicio VULA es nuevo y surgió de una revisión de 2010, para proporcionar acceso a la red NGA de manera similar a la que la desagregación de la red local proporciona acceso en la red de acceso de la generación actual. Sin embargo, se señala que en lugar de proporcionar el acceso mediante una línea física, el VULA proporcionará una conexión virtual que ofrecerá a los operadores competidores un enlace dedicado a sus usuarios y un control sustancial sobre los servicios prestados.

Conforme al objetivo de la prueba, se desprende que Telmex y Telnor pretenden acreditar la manifestación en la que señalan que en el Reino Unido el servicio de VULA está orientado a proporcionar acceso a la red NGA de manera similar a como la Desagregación del Bucle Local proporciona el acceso a la red actual (legada). Sin embargo, señalan que en lugar de una línea física, el servicio de VULA proporcionará una conexión virtual que ofrecerá a los operadores competidores un enlace directo a sus usuarios y un control sustancial sobre los servicios prestados.

Al respecto, el Instituto considera que las características referidas en la prueba sobre el servicio VULA son consistentes con el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, ya que se hace énfasis en que el servicio VULA proporcionará una conexión virtual que ofrecerá a los operadores un enlace a los usuarios y un control sustancial sobre los servicios que se prestarán. No obstante, no se desprende de la presente prueba que el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local sea o no equivalente al SAIB.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 4 A3M4

Copia simple de la traducción de perito del documento llamado “Beneficios y desafíos regulatorios de la vectorización VDSL (y VULA)” (*Benefits and regulatory challenges of VDSL Vectoring (and VULA)*).

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuarta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Documentar la propuesta a través del análisis de investigación realizado por la Escuela de Regulación de Florencia sobre la postura de la Comisión Europea para que se aplique el servicio VULA como “flujo de bits de Capa 2” (*L2 Bitstream*).

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba hace referencia al servicio de VULA de Capa 2 de Austria y a un servicio denominado “flujo de bits de Capa 2” propuesto por la Comisión Europea. Entre las características que se mencionan para el servicio VULA de Capa 2 se señalan las siguientes: interfaz Ethernet, cubre todas las variantes de NGA (FTTx[[194]](#footnote-195)) y especificaciones detalladas de protocolo. Asimismo, para el servicio “flujo de bits de Capa 2” se señalan las siguientes características: más cerca de las instalaciones de los usuarios finales que el nivel nacional o regional, asignación flexible de VLAN[[195]](#footnote-196), conectividad agnóstica de servicio, control de velocidad de transmisión, elección flexible del equipo terminal del cliente cuando sea técnicamente factible así como acceso remoto al mismo.

Al respecto, se señala que aun cuando se describen las características técnicas de los servicios analizados en la prueba, el Instituto considera que no se demuestra la distinción entre el SAIB y el VULA.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 5 A3M4

Copia simple de la traducción de perito de un comunicado de prensa llamado “Telecomunicaciones: La Comisión acepta la propuesta del regulador del Reino Unido para ordenar la separación virtual de las redes de fibra de BT, pero solicita la separación completa tan pronto como sea posible” (*Telecoms: Commission accepts UK regulator proposal to mandate virtual unbundling of BT's fibre networks but requests full unbundling as soon as posible*).

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuarta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Evidenciar la definición de VULA como medio electrónico para proporcionar acceso de tipo de flujo de bits virtual similar al acceso físico local, emitido por la Comisión Europea.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. En la prueba se señala que el servicio de VULA consiste en un medio electrónico para proporcionar acceso virtual, de tipo flujo de bits, similar al acceso físico local, es decir, se refiere a la separación física de fibra. Además, se hace notar que el servicio de VULA permite la interconexión a nivel local y es compatible con varios servicios.

Al respecto, el Instituto considera que el servicio referido en la prueba como flujo de bits por sí mismo, no define el servicio VULA, el cual permite entregar y recibir el Tráfico de los usuarios en una central local y además permite a los operadores competidores gestionar las características y perfiles de los servicios prestados a sus usuarios.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 6 A3M4

Copia simple de la traducción de perito de un artículo llamado “La separación virtual no siempre ofrece mayor flexibilidad técnica a los operadores alternativos en comparación con el flujo de bits estándar” (*Virtual unbundling does not always offer alternative operators more technical flexibility than standard*).

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuarta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Evidenciar que no existe una clara distinción entre las nuevas ofertas de VULA más avanzadas y las ofertas de flujo de bits más tradicionales.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba presenta una conclusión en la que se señala que no siempre existe una clara distinción entre las nuevas ofertas de VULA que supuestamente son más avanzadas y las ofertas de flujo de bits más tradicionales. Se agrega que algunas características disponibles con el servicio de desagregación del bucle local, relativas a la gestión y definición de velocidades de datos, no están disponibles con el servicio VULA ni con el flujo de bits, debido a que el titular mantiene el control de dichas características.

Al respecto, el Instituto considera que la prueba solo se basa en una opinión, toda vez que no presenta elementos técnicos, es decir, solo se presenta una conclusión que señala que no existe una clara distinción entre las nuevas ofertas de VULA y las ofertas de flujo de bits tradicionales. Si bien, a nivel internacional no existe una acotación para el VULA, existen características particulares que permiten identificarlo. En este sentido, conviene señalar las diferencias entre el servicio VULA y el servicio de flujo de bits que se presenta en la prueba. Por ejemplo, en Austria se presta el servicio de VULA y flujo de bits con las diferencias que se muestran en el siguiente cuadro:

1. Comparativa del servicio VULA y Flujo de Bits

| **VULA** | **Flujo de Bits** |
| --- | --- |
| Los solicitantes de servicios eligen sus propios módems | El agente con poder sustancial de mercado ofrece el modem |
| Puede haber distintas líneas de tráfico a través de VLANs | Productos no flexibles |
| Los solicitantes de servicios pueden ofrecer sus propios productos | Los solicitantes de servicios solo pueden replicar los productos minoristas del agente con poder sustancial de mercado |
| Los solicitantes de servicios pueden elegir entre OLT (*Optical Line Termination*) de distintos anchos de banda y son responsables de la gestión del mismo | El agente con poder sustancial de mercado gestiona el DSLAM (*Digital Subscriber Line Access Mutliplexer*) |
| Los solicitantes de servicios pueden decidir sobre factores de sobrecarga | No hay flexibilidad ni existe la posibilidad de  diferenciar la calidad de servicio respecto al  ofrecido por el agente con poder sustancial de mercado |
| Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason y Telekom Austria, 2016. | |

Algunas ventajas que se destacan del VULA, de acuerdo con Telekom Austria[[196]](#footnote-197) son:

* El VULA permite y soporta redes de mayor ancho de banda, consiguiendo también más capacidad para los usuarios;
* El agente con poder sustancial mantiene el control absoluto de su red de infraestructura, a la vez que ofrece servicios innovadores a los solicitantes de servicios, y
* Los solicitantes de servicios tienen la flexibilidad para configurar distintos servicios de acuerdo a las necesidades de su negocio.

En Europa, el servicio de VULA y el servicio de flujo de bits están extendidos y en ciertos países se ofrecen ambos servicios dependiendo de la tecnología de red, como se muestra en el siguiente cuadro:

1. Países en los que se ofrecen productos mayoristas regulados de acceso al bucle

| **País** | **Producto mayorista** |
| --- | --- |
| Austria | VULA |
| Dinamarca | VULA |
| España | Flujo de bits y VULA en zonas no competitivas |
| Francia | Flujo de bits |
| Italia | VULA y Flujo de bits(redes de nueva generación únicamente) |
| Nueva Zelanda | Flujo de bits para redes de nueva generación |
| Países Bajos | VULA |
| Portugal | VULA |
| Singapur | Flujo de bits para redes de nueva generación |
| Fuente: Elaboración propia con información de BEREC, 2015 y Analysys Mason, 2016. | |

En este sentido, si existen elementos que permiten distinguir al servicio VULA y el servicio de flujo de bits tradicional.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A3M5

Copia simple que contiene la respuesta de Telmex y Telnor a solicitudes de información del Instituto con números de oficio IFT/221/UPR/DG-CIN/102/2016 para Telmex e IFT/221/UPR/DG-CIN/103/2016 para Telnor.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Quinta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que no existe racionalidad ni proporcionalidad en el establecimiento de una revisión y vigencia anual de la oferta de referencia, ya que por el corto periodo de tiempo no se tienen los suficientes elementos de información que permitan detectar áreas de oportunidad y de mejora.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. En la prueba se afirma que para Telmex únicamente se han solicitado y habilitado **“CONFIDENCIAL POR LEY”** servicios de reventa de datos y paquetes, y se ha presentado un reporte de incidencia, con fecha de corte al 15 de julio de 2016, por lo cual señala que no se puede recolectar información representativa del desempeño ya que no representa una muestra significativa. Asimismo, se resalta que Telnor, a fecha de corte del 15 de julio de 2016, **“CONFIDENCIAL POR LEY”** solicitudes de servicios y reportes de fallas.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de los escritos mencionados, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, es necesario señalar que la revisión y vigencia de la oferta es consistente con el artículo 269 de la LFTR. Adicionalmente, respecto al plazo de vigencia de un año, si bien se puede generar poca información relativa a la prestación de los servicios, se precisa que en el sector de telecomunicaciones los tiempos de evolución tecnología son muy cortos y además los mercados son muy dinámicos, por lo cual la oferta de referencia debe ajustarse rápidamente a tales condiciones a fin de mejorar la prestación de los servicios, mediante revisiones que permitan perfeccionar, adaptar y ajustar la oferta de referencia.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A3M5

Copia simple de los citatorios de notificación e instructivos de notificación mediante los cuales el Instituto notificó a Telmex y Telnor las resoluciones P/IFT/EXT/091215/183 y P/IFT/EXT/091215/184, respectivamente, el día 15 de diciembre de 2015.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Quinta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que el tiempo para la implementación de los servicios materia de la Oferta de Desagregación y las modificaciones que el Instituto apruebe no es suficiente para implementarlos, en virtud de que para la oferta de referencia que entraría en vigor el 1 de enero de 2016, se notificó el 15 de diciembre de 2015, quedando 15 días naturales para la implementación.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

La prueba contiene los citatorios de notificación e instructivos de notificación dirigidos a Telmex y Telnor relativos a las resoluciones P/IFT/EXT/091215/183 y P/IFT/EXT/091215/184, que quedaron notificadas el 15 de diciembre de 2015.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de los documentos mencionados, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que los elementos contenidos en la prueba no permiten concluir que efectivamente Telmex y Telnor deben realizar la implementación de las modificaciones de los términos y condiciones contenidos en las resoluciones que les fueron notificadas el 15 de diciembre de 2015, y que para ello tienen como plazo máximo 15 días después de haber surtido efectos la notificación como lo pretenden acreditar. En efecto, dichas resoluciones sólo refieren a que Telmex y Telnor deben hacer pública la oferta de referencia a más tardar diez días hábiles después de recibida la notificación. En este sentido, la prueba no constituye una evidencia relacionada a la supuesta insuficiencia en el tiempo transcurrido entre la notificación y la implementación de las modificaciones de los términos y condiciones de la oferta de referencia, o bien respecto a otras implicaciones derivadas de la publicación de la oferta de referencia.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A3M16

Copia simple de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones formaliza y resuelve las condiciones mediante las que se implementará el documento de Diseño Funcional y Técnico (módulos comunes) del Sistema Electrónico de Gestión de Servicios de Telecomunicaciones Fijos del Agente Económico Preponderante, de fecha 14 de enero de 2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuadragésima Segunda del Anexo 2 y Decimosexta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Mostrar la aprobación del documento Diseño Funcional y Técnico por parte del Pleno de IFT para los módulos comunes del sistema.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

El Instituto hace notar que la Resolución que se presenta no corresponde a los módulos comunes sino a la del Apéndice A de Interconexión, por lo que se valora como soporte a la manifestación de Telmex y Telnor de estar en cumplimiento de la implementación del SEG en lo referente a interconexión. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de la resolución mencionada, permite otorgarle valor probatorio pleno. Asimismo, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A3M16

Copia simple de la Minuta de las sesiones de prueba a los módulos comunes del SEG, llevadas a cabo del 22 de junio de 2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Cuadragésima Segunda del Anexo 2 y Decimosexta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Avalar que se ha dado cumplimiento, a los 6 meses de desarrollo, del Sistema Electrónico de Gestión para los módulos comunes una vez aprobado el Documento Diseño Funcional y Técnico del SEG para módulos comunes.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta la minuta de las sesiones de prueba de los módulos comunes, en la que se aprecian los puntos tratados en dichas reuniones, los acuerdos tomados y la participación de concesionarios y servidores públicos del Instituto. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de la citada minuta, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto hace notar que del contenido de la prueba, no se desprende que el módulo de SEG se haya puesto en operación en el plazo señalado. En cualquier caso, se señala que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 3 A3M16

Copia simple de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones formaliza y resuelve las condiciones mediante las que se implementará el documento de Diseño Funcional y Técnico (módulo de interconexión) del Sistema Electrónico de Gestión de Servicios de Telecomunicaciones Fijos del Agente Económico Preponderante, de fecha 14 de enero de 2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuadragésima Segunda del Anexo 2 y Decimosexta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Mostrar la aprobación del documento Diseño Funcional y Técnico por parte del Pleno de IFT para el módulo de Interconexión.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. El Instituto hace notar que la resolución que se presenta no corresponde a la del Apéndice A de Interconexión sino a la de los módulos comunes, por lo tanto, se valora como soporte a la manifestación del AEP sobre el cumplimiento en la implementación del SEG en lo referente a los módulos comunes. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de la resolución mencionada, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, se señala que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Por lo que hace a la medida Decimosexta del Anexo 3, se señala que la prueba no mantiene relación alguna con el contenido de ésta.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 4 A3M16

Copia simple de la minuta de las sesiones de prueba del módulo de interconexión del SEG, llevadas a cabo los días 3 y 4 de agosto de 2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Cuadragésima Segunda del Anexo 2 y Decimosexta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba**:Avalar que se ha dado cumplimiento, a los 6 meses de desarrollo, del Sistema Electrónico de Gestión para el módulo de interconexión una vez aprobado el Documento Diseño Funcional y Técnico del SEG (Apéndice A) Interconexión.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

Se presenta la minuta de las sesiones de prueba de los módulos de interconexión, en la que se aprecian los puntos tratados, puntos pendientes, acuerdos y puntos encontrados en las pruebas. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de minuta citada, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto hace notar que del contenido de la prueba no se desprende que el módulo de SEG se haya puesto en operación en el plazo señalado. En cualquier caso, se señala que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo que hace a la medida Decimosexta del Anexo 3, se señala que la prueba no mantiene relación alguna con el contenido de ésta.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 5 A3M16

Copia simple del Oficio de aviso al IFT sobre la puesta en producción del módulo de Interconexión del SEG.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Cuadragésima Segunda del Anexo 2 y Decimosexta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Avalar que se ha dado cumplimiento, a los 6 meses de desarrollo, del Sistema Electrónico de Gestión para el módulo de interconexión una vez aprobado el Documento Diseño Funcional y Técnico del SEG (Apéndice A) Interconexión.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta oficio de Telmex y Telnor mediante el cual hace del conocimiento del Instituto el desarrollo del SEG para el apéndice de los servicios de Interconexión, señalando que ya se encuentra en ambiente productivo y listo para proporcionar el servicio a los concesionarios solicitantes. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace del documento mencionado, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto señala, con referencia a la medida del Anexo 2, que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo que hace a la medida Decimosexta del Anexo 3, se señala que la prueba no mantiene relación alguna con el contenido de ésta.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 6 A3M16

Copia simple del Acta de Verificación Ordinaria No. IFT/UC/DGV/237/2016, en la que se verificó el funcionamiento del Sistema de Captura.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Cuadragésima Segunda del Anexo 2 y Decimosexta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Avalar que se ha puesto en funcionamiento el Sistema de Captura para recibir y dar seguimiento a las solicitudes de servicios de los concesionarios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta acta de verificación ordinaria sobre el funcionamiento del sistema de captura, realizada en las instalaciones de Telnor, a efecto de constatar el cumplimiento de las medidas Quinta, Sexta y Decimosexta del Anexo 3 de la Resolución de AEP y Cuarta y Décima del Anexo 1 de la Resolución, mediante la cual el Pleno del Instituto formaliza y resuelve en definitiva las condiciones mediantes las cuales realizará la desagregación efectiva de la red local del AEP. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de los documentos mencionados, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto señala, con referencia a la medida del Anexo 2, la prueba no guarda relación con la medida, además, el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo que hace a la medida del Anexo 3, la prueba solo exhibe los elementos que fueron verificados por la UC, relativos a algunas condiciones de las medidas del Anexo 3 de la Resolución de AEP, como es el caso del sistema de captura, mediante el cual se puede consultar solicitudes y realizar levantamiento de órdenes y reportes de fallas e incidencias, es decir, la prueba solo presenta los hechos y circunstancias que se presentaron durante la inspección-verificación.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 1 A3M39

Copia simple de la “Recomendación de la Comisión de 11 de septiembre de 2013 relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha (2013/466/UE)”, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 21 de septiembre de 2013.

**Medida(s) con las que se relaciona:** Trigésima Novena del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Mostrar que conforme a las recomendaciones de la Comisión Europea, el modelo de costos a implementar debe garantizar la recuperación de costos y mantener un esquema de incentivos que garantice al AEP la continuidad de la prestación de los servicios.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. En la recomendación contenida en la prueba se resalta que para cumplir con los objetivos del marco regulador es apropiada una metodología de costos conducente a precios del acceso que reflejen los esperados en un mercado competitivo, en la medida de lo posible. Asimismo, se resalta la recuperación de costos como un principio clave en las metodologías de costos, a fin de garantizar que los operadores puedan cubrir los costos contraídos de forma eficiente y recibir un rendimiento adecuado de la inversión.

Al respecto, el Instituto considera que las metodologías de costos impuestas para los servicios de desagregación son congruentes con los elementos presentados en la prueba.

Por un lado, la metodología de costos incrementales de largo plazo (aplicable a los servicios de desagregación total y compartida del bucle, subbucle local, servicio de coubicación para desagregación y servicios auxiliares) permite a la empresa recuperar la totalidad de sus costos y además genera los incentivos en el mercado relacionados con la utilización de los insumos para la provisión de los servicios. Asimismo, dicha metodología permite que los concesionarios recuperen sólo aquellos costos que son causados por el servicio en cuestión. Además, al ser de largo plazo, todos los costos son variables, lo que permite su asignación a diferentes servicios o productos. Por lo anterior, la metodología de costos incrementales de largo plazo promueve la competencia en los servicios de telecomunicaciones.

Por otro lado, mediante la metodología de costos evitados (*retail minus*, aplicable al servicio de acceso indirecto al bucle local y el servicio de reventa), las tarifas de los servicios mayoristas se determinan a partir de los ingresos o las tarifas minoristas y, se eliminan aquellos costos que no sean necesarios para la comercialización de los servicios, de tal forma que puedan ser replicadas por un operador eficiente. Es importante señalar que dada la alta participación del AEP en el sector, tiene mayores incentivos para prestar los servicios de manera ineficiente a los usuarios finales debido a que no enfrenta competencia adecuada. De esta manera, se observa que otros competidores podrían entrar al mercado para revender los servicios que ofrece el AEP a un menor precio, en beneficio de los usuarios finales. En efecto, la metodología de costos evitados fomentará la entrada de competidores eficientes que ofrezcan servicios de telecomunicaciones a un precio competitivo.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A3M48

Copia simple de una parte de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que contiene la definición de Insumo Esencial.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuadragésima Octava del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Evidenciar que no está clara la definición de “Insumo Esencial” para aplicar la Replicabilidad Técnica, debido a que solo tienen sentido en los casos en que se busque garantizar a los operadores el acceso no discriminatorio a un insumo esencial.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

En la prueba se resalta la definición de insumo esencial de la LFTR conforme a los términos siguientes:

“**XXIX. Insumos esenciales:** Elementos de red o servicios que se proporcionan por un solo concesionario o un reducido número de concesionarios, cuya reproducción no es viable desde un punto de vista técnico, legal o económico y son insumos indispensables para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión. En los casos no previstos en esta Ley, el Instituto determinará la existencia y regulación al acceso de insumos esenciales en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica;”

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de la ley en comento, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que la replicabilidad técnica que se presenta en la propuesta de medidas no requiere de la aplicación del término “insumo esencial”, por lo cual resulta improcedente incluir su definición, toda vez que la replicabilidad técnica tiene el objetivo de reforzar las condiciones de no discriminación en la prestación de servicios mayoristas regulados.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A3M48

Copia simple de una parte de la LFCE que contiene los criterios para determinar la existencia de insumos esenciales.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuadragésima Octava del Anexo 3.

**Objeto de la prueba**: Demostrar que en el marco regulatorio actual de México existen criterios para determinar insumos esenciales, lo cual debe considerarse antes de imponer la obligación de replicabilidad técnica, y que el Instituto no ha considerado, debido a que la replicabilidad técnica solo tienen sentido en los casos en que se busque garantizar a los operadores el acceso no discriminatorio a un insumo esencial.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. En la prueba se resalta el artículo 60 de la LFCE conforme a los siguientes términos:

“**Artículo 60.** Para determinar la existencia de insumo esencial, la Comisión deberá considerar:

**I.** Si el insumo es controlado por uno, o varios Agentes Económicos con poder sustancial o que hayan sido determinados como preponderantes por el Instituto Federal de Telecomunicaciones;

**II.** Si no es viable la reproducción del insumo desde un punto de vista técnico, legal o económico por otro Agente Económico;

**III.** Si el insumo resulta indispensable para la provisión de bienes o servicios en uno o más mercados, y no tiene sustitutos cercanos;

**IV.** Las circunstancias bajo las cuales el Agente Económico llegó a controlar el insumo, y

**V.** Los demás criterios que, en su caso, se establezcan en las Disposiciones Regulatorias.”

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de la ley en comento, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, el Instituto considera que replicabilidad técnica que se presenta en la propuesta de medidas no requiere de la determinación de insumos esenciales, y por lo tanto no se requieren criterios para determinarlos en las medidas.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A3M48

Copia simple de un artículo titulado “Implicaciones del concepto de insumo esencial en la reforma constitucional de telecomunicaciones”.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuadragésima Octava del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que se han establecido los elementos que debe satisfacer un insumo esencial en Estados Unidos de América, a fin de que sea considerada tal experiencia para determinar el contexto que se debe a un insumo esencial y que sea tomado en cuenta para definir el concepto de replicabilidad técnica el cual no define el Instituto.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

En la prueba se resalta que es sustantiva la implicación de haber incluido el concepto de insumo esencial en la CPEUM debido la carencia de consenso académico sobre sus alcances y su aplicación. Además, se muestran diferentes casos prácticos que se presentaron en Estados Unidos de América y Europa, que dieron lugar a la definición de insumo esencial y los elementos que debe satisfacer de acuerdo a cada contexto.

Al respecto, el Instituto considera que la replicabilidad técnica que se presenta en la propuesta de medidas no requiere de elementos que debe satisfacer un insumo esencial. Además, se resalta que la prueba no hace referencia a la replicabilidad técnica, y no se establece relación alguna entre dicho concepto y el de insumo esencial.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 4 A3M48

Copia simple de capturas de pantalla sobre el acceso a los portales de Telmex y Telnor para consultar información sobre las ofertas mayoristas, además del acta de verificación ordinaria No. IFT/UC/DGV/237/2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuadragésima Octava del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Demostrar el cumplimiento cabal de proveer la información técnica y comercial a los concesionarios mediante los medios que el Instituto ha requerido, por lo que no es necesaria la implementación de la replicabilidad técnica, toda vez que los concesionarios cuentan con libre acceso y no se dan condiciones de desigualdad que justifiquen la medida de replicabilidad técnica.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

En la prueba se muestran capturas de pantalla relativas al acceso a los portales de Telmex y Telnor para consultar el sistema de información de la red. Además, se presenta el acta de verificación ordinaria No. IFT/UC/DGV/237/2016 correspondiente a una visita de inspección-verificación realizada a Telnor por la UC sobre el sistema de acceso al sistema, consulta de información y captura.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace del acta en comento, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia no pretende acreditar el cumplimiento del acceso y consulta de información de la red del AEP, así como de su funcionamiento, sino que tiene la finalidad de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por el Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 5 A3M48

Copia simple de actas de certificación de entrega de información sobre la red a los concesionarios solicitantes. Así como oficios de requerimiento de información y folios de entrega al Instituto.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuadragésima Octava del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que se ha dado cumplimiento cabal en la provisión de información técnica, por medio físico y electrónico, adicional a la interfaz en Internet prevista por el Instituto, por lo que al no existir condiciones de desigualdad no es necesario implementar la replicabilidad técnica.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba muestra actas de certificación de entrega de información sobre la red del AEP a los concesionarios solicitantes, las cuales se realizaron ante corredores públicos. Asimismo, se presentan algunos oficios de requerimientos de información que realizó el Instituto y que fueron entregados por Telmex en la oficialía de partes.

Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace de los requerimiento de información y folios de entrega al Instituto, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido el Instituto considera que la evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia no pretende acreditar el cumplimiento en la provisión de información técnica, sino que tiene la finalidad de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 5bis A3M48

Copia simple de correos electrónicos dirigidos a los concesionarios solicitantes que requirieron acceso a la interfaz de consulta de información, así como oficios de acuses de entrega de información presencial.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuadragésima Octava del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que se ha dado cabal cumplimiento a proporcionar los accesos a los concesionarios que lo han requerido y con ello a la información técnica a través del portal de Internet y de manera presencial cuando así ha sido requerida por lo que no es necesaria la implementación de la replicabilidad técnica ya que no se dan condiciones de desigualdad. Telmex y Telnor proporcionan toda la información técnica con la que cuentan cuando así lo requieren los concesionarios solicitantes.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba muestra evidencia de entrega de usuarios y contraseñas vía correo electrónico para consultar información de la OREDA 2016 a los concesionarios solicitantes. Además, muestra los acuses de los oficios de entrega de información presencial.

Al respecto, el Instituto considera que la evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia no pretende acreditar el objeto de la prueba manifestado por el AEP, sino que tiene la finalidad de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A3M50

Copia simple del documento de la Recomendación de la Comisión Europea, relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha, la cual incluye la definición de Equivalencia de Insumos.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Trigésima Quinta del Anexo 2 y Quincuagésima del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Demostrar que el Instituto consideró parcialmente las recomendaciones emitidas en el marco regulatorio Europeo, en lo que hace a la definición de equivalencia de insumos y que Telmex y Telnor cumplen con las condiciones indicadas en la prueba.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

La prueba ofrece una definición de equivalencia de insumos, al respecto señala lo siguiente:

“…la equivalencia de insumos (EdI) es, en principio, la manera más segura de conseguir una protección efectiva frente a la discriminación, pues permitirá que los solicitantes de acceso compitan con las empresas descendentes del operador con PSM integrado verticalmente utilizado exactamente el mismo conjunto de productos al por mayor regulados, a los mismos precios y con los mismos procesos de transacción”.

En congruencia con lo anterior, la equivalencia de insumos incluida en la medida propuesta, busca asegurar la provisión por parte del AEP de los servicios mayoristas regulados a todos los operadores solicitantes del servicio. El AEP expresa que las condiciones descritas en la prueba son cumplidas, sin embargo, se señala que si bien la prueba ofrecida es congruente con los fines buscados en la medida, esta no ofrece evidencia respecto a las condiciones en que son prestados los servicios mayoristas de desagregación, sino que reafirma el objetivo buscado por la medida.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A3M51

Copia simple del oficio Jjc-089/2014 “Análisis de Telefonía Pública”.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Quincuagésima Primera del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Acreditar, mediante datos estadísticos, que la telefonía pública se encuentra en desuso a nivel internacional y que para México dicha tendencia se confirma, derivado de un incremento en el uso de la telefonía celular y otros factores. Asimismo, acreditar otros problemas adicionales sobre la telefonía pública en México que incrementan los costos.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

La prueba contiene un análisis del servicio de telefonía pública que Telmex hizo llegar a la Unidad de Concesiones y Servicios del Instituto, con fecha 19 de diciembre de 2014, en la cual se ofrecen los siguientes datos:

* El uso de la telefonía pública en México ha presentado una reducción drástica;
* La venta de las tarjetas de prepago ha presentado un descenso del **“CONFIDENCIAL POR LEY”** en un periodo de 11 años;
* La densidad de teléfonos públicos en México es **“CONFIDENCIAL POR LEY”** aparatos por cada 1000 habitantes, a nivel internacional, muestra **“CONFIDENCIAL POR LEY”** aparatos por cada 1000 habitantes, y
* Telmex ha registrado una pérdida acumulada del **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de sus ingresos por telefonía pública en los últimos 7 años.

Asimismo, la prueba señala que la regulación municipal comienza a afectarle cada vez más a Telmex, debido a que los municipios buscan obtener ingresos adicionales por el cobro de derechos del uso de suelo y la publicad en casetas. Además, señala que en otros casos se le exige reubicar casetas lo cual le genera un impacto en costos e ingresos.

Respecto a la inseguridad, se señala que cada vez es más costoso el mantenimiento del servicio de telefonía pública, debido a los daños que se ocasionan a las casetas, lo cual también impacta a sus ingresos.

Al respecto, el Instituto considera que si bien existe una disminución en el uso del servicio de telefonía pública por el uso de otros servicios de telecomunicaciones, aunado a un mayor costo de operación y mantenimiento, es necesario fomentar la competencia en la provisión del servicio de telefonía pública debido a que existen zonas del país en las que dicho servicio constituye la única opción a la que tienen acceso los usuarios finales. En este sentido, las medidas tiene la finalidad de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Por lo anterior, aun cuando la prueba pudiera estar relacionada con problemas en el servicio de telefonía pública, ésta resulta insuficiente, toda vez que la medida propuesta tiene la finalidad de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia en el servicio de telefonía pública, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 1 A3M10T

Copia simple de la “Recomendación de la Comisión de 11 de septiembre de 2013, relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha (2013/466/UE)” publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Décima Transitoria del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que en el contexto europeo las recomendaciones de los reguladores están encaminadas a privilegiar las inversiones en redes de acceso de nueva generación, particularmente sobre las metodologías de costos, en las que un principio clave es garantizar a los operadores la recuperación de los costos contraídos de manera eficiente y obtener un rendimiento adecuado del capital invertido.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

En la prueba se señala que es adecuada una metodología de costos que refleje en la medida de lo posible las tarifas de los servicios mayoristas de desagregación que se esperan en un mercado realmente competitivo para dar cumplimiento al marco regulatorio. Asimismo, se señala que la metodología de costos debe basarse en una red moderna y eficiente, mediante la cual se mantengan tarifas de los servicios mayoristas de la red de cobre, estables y previsibles con el tiempo, que evite variaciones significativas, con la finalidad de generar un entorno claro para la inversión y generar tarifas orientadas a costos que sirvan para impulsar los servicios de redes NGA, además debe tener en cuenta la disminución de los volúmenes causados por la transición de las redes de cobre a las redes NGA. También, se resalta que la recuperación de costos es un principio clave en las metodologías de costos, a fin de garantizar que los operadores puedan cubrir los costos contraídos de forma eficiente y recibir un rendimiento adecuado de la inversión.

Al respecto, el Instituto considera que las recomendaciones expuestas en la prueba son consideradas por el Instituto en la prestación de los servicios de desagregación para incentivar la inversión, como es el caso de la metodología de costos. En efecto, el Instituto está de acuerdo en que las metodologías de costos que se apliquen en la prestación de los servicios de desagregación deben reflejar los costos en que incurre el AEP para fomentar las inversiones. En este sentido, se señala que en las medidas ya se prevén las metodologías de costos adecuadas a cada servicio de desagregación, las cuales consideran que los costos en que incurre el AEP en la prestación de servicios regulados sean recuperados de manera eficiente.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 2 A3M10T

Copia simple de un documento titulado “Directrices comunitarias para la aplicación de las normas sobre ayudas estatales al despliegue rápido de redes de banda ancha (2009/C 235/04)” de la Comisión de Regulación Europea publicado el 30 de septiembre de 2009.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Décima Transitoria del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que en el contexto europeo las recomendaciones de los reguladores están orientadas a proteger inversiones en redes de acceso de nueva generación, en las que se sugiere distinguir zonas, que dependen del nivel de conectividad de banda ancha ya disponible, donde es necesario fomentar la cohesión territorial y el desarrollo económico de las zonas donde existe competencia y no se necesita realizar intervenciones.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

En la prueba se describen un conjunto de directrices para la aplicación de normas sobre ayudas estatales (financiamiento) para fomentar el despliegue rápido de redes de banda ancha en el marco europeo. En el documento se resalta la distinción entre los tipos de zona que deberán considerarse para el análisis, conforme a la disponibilidad de banda ancha. Se consideran zonas blancas, aquéllas en las que no existe infraestructura de banda ancha o no es probable su desarrollo; las zonas grises, aquéllas en las que hay solo un operador de red de banda ancha y las zonas negras, aquellas en las que existen dos o más operadores de dichas redes. En este sentido, se indica que en las zonas negras la intervención estatal (otorgamiento de financiamiento) en redes de banda ancha reduce la competencia y desplaza inversiones privadas.

Al respecto, el Instituto considera que la regulación aplicada en el marco europeo tiene diferencias con la que es aplicada en México. De manera específica, en la prueba se señala que el Estado puede intervenir, mediante el otorgamiento de financiamiento, para la prestación de servicios de banda ancha en aquellas zonas en que no está disponible, y no se tiene previsto que operadores privados lo hagan en el futuro y, por otro lado, el Estado no interviene (mediante el otorgamiento de financiamientos) en aquellas zonas donde existen al menos dos proveedores de redes de banda ancha y los servicios se prestan en condiciones competitivas. Lo anterior, difiere de las condiciones que experimenta el sector en México.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba 3 A3M10T

Copia simple de una nota de prensa de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España de fecha 25 de febrero de 2016, sobre regulación de banda ancha.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Décima Transitoria del Anexo 3.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que en España no existen obligaciones regulatorias sobre la red de fibra óptica en las zonas identificadas como competitivas.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

En la prueba se da a conocer que se amplió a 66 municipios de España la zona competitiva en redes de nueva generación, que equivale al 35% de la población y que en el resto de los municipios se obligó a la empresa Telefónica a prestar a otros operadores el servicio de acceso virtual, referido como NEBA local, utilizando su red de fibra óptica. Asimismo, se señala que en los 66 municipios referidos existe competencia en redes de nueva generación, por lo que no se impone regulación sobre la red de fibra óptica de Telefónica, sin embargo, se mantiene, la regulación sobre la red de cobre y la infraestructura de Telefónica.

Al respecto, el Instituto considera que la regulación aplicada en España difiere de la aplicada en México, toda vez que en la prueba se afirma que en España no habrá obligaciones regulatorias en las zonas donde existe competencia suficiente en redes de nueva generación, sin embargo, se mantiene la regulación sobre la red de cobre y la infraestructura. Para el caso de México, se reitera que las medidas se imponen en virtud de que es necesario evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Lo anterior, resulta diferente en el contexto regulatorio de España debido a que se tienen criterios específicos para determinar zonas en competencia, y en ese sentido se imponen obligaciones regulatorias.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A2PG1

Copia simple de Informes de Cumplimiento de las Obligaciones Asimétricas, Obligaciones de Desagregación de Elementos de Red Pública de Telecomunicaciones Local y del Cumplimiento de sus Títulos de Concesión del Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones para los trimestres de octubre a diciembre de 2014, enero a marzo de 2015, abril a junio de 2015, julio a septiembre de 2015, octubre a diciembre de 2015 y abril a junio de 2016. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida indistintamente como Prueba 1 General o Prueba General A2PG1.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que el cumplimiento de todas y cada una de las medidas impuestas en la Declaratoria de Preponderancia de 2014, la cual se puede corroborar en cada uno de los “Informes de cumplimiento de las obligaciones asimétricas, obligaciones de desagregación de elementos de red pública de telecomunicaciones local y del cumplimiento de sus títulos de concesión del agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones correspondientes a los trimestres (octubre - diciembre 2014), (enero - marzo 2015), (abril - junio 2015), (julio - septiembre 2015), (octubre - diciembre 2015) y (abril - junio 2016)” emitidos por la Unidad de Cumplimiento del IFT. Por lo cual no existen elementos para justificar la imposición de medidas adicionales a las decretadas.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba presenta diversos informes sobre el cumplimiento de las obligaciones asimétricas, sobre la desagregación de los elementos de la red pública de telecomunicaciones local y del cumplimiento de sus títulos de concesión para el último trimestre de 2014, los cuatro trimestres de 2015 y segundo de 2016. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dichos informes, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido permite conocer el avance sobre las obligaciones en las medidas regulatorias asimétricas impuestas al AEP, sin embargo, dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A2PG2

Copia simple de los Informes de Gobierno para los años 2014-2015 y 2015-2016, así como los Informes de los Avances de la Reforma en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Las telecomunicaciones a 3 años de la Reforma Constitucional y Los Retos y logros en Telecomunicaciones y Radiodifusión. También incluye el comunicado de prensa 2/2016 “Los servicios de telecomunicaciones fueron los segundos con mayor caída durante el 2015". **Para facilidad de consulta, en adelante será referida indistintamente como Prueba 2 General o Prueba General A2PG2.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General.

**Objeto de la prueba**: Acreditar que tanto el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos como el Secretario de Comunicaciones y Trasportes y el IFT, consideran que debido al cumplimiento de las medidas, han existido efectos positivos como son: baja de precios en Telecom, reducción en la concentración del mercado, incremento en la penetración e inversión en el sector de telecomunicaciones en beneficio a usuarios Finales; por lo tanto no existen afectaciones adicionales a la economía que justifiquen la imposición de medidas adicionales.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. La prueba consiste en la presentación los Informes de Gobierno para los años 2014-2015 y 2015-2016, así como los Informes de: 1) Avances de la Reforma en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 2) Las telecomunicaciones a 3 años de la Reforma Constitucional, y 3) Los Retos y logros en Telecomunicaciones y Radiodifusión. También incluye el comunicado de prensa 2/2016 “Los servicios de telecomunicaciones fueron los segundos con mayor caída durante el 2015”. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace a dichos informes, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido es de destacar que del contenido de los documentos exhibidos no se desprende afirmación alguna sobre el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP. El Instituto hace notar que dicha documental es inoperante para desvirtuar lo considerado por este Instituto, toda vez que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A2PG3

Copia simple del título de concesión de Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 1976. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida como Prueba General A2PG3, enumerda por el oferente como “I.-Documental”.**

**Objeto de la prueba:** Atañe al Primero, Segundo y Tercer Concepto de las manifestaciones genéricas. Esta prueba se presenta como excepciones y defensas opuestas al AEP en relación con cada una las consideraciones, hechos y argumentos vertidos en la contestación de Telmex y Telnor con fecha 27 de septiembre del 2016 con referencia Jjc-145/2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno con fundamento en los artículos 79, 88 y 197 del CFPC. El oferente invoca su título de concesión como hecho notorio en congruencia con lo señalado en las jurisprudencias de rubros “*HECHOS NOTORlOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO*"[[197]](#footnote-198) Y "*HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN[[198]](#footnote-199)*", las cuales por economía procesal se tienen por transcritas como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias.

Se precisa que los argumentos atinentes a la valoración de esta prueba, se estudiaron en el considerando SEGUNDO de la presente “Análisis de las manifestaciones generales realizadas por los integrantes del aep”, los que deberán tenerse aquí por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias. No obstante lo anterior, por las consideraciones señaladas en el considerando SEGUNDO antes mencionado, este Instituto considera que el mismo no genera convicción alguna para modificar medida alguna.

##### Prueba General A2PG4

Copia simple de la modificación al título de concesión de Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 1990. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida como Prueba General A2PG4 , enumerda por el oferente como “II.- Documental”.**

**Objeto de la prueba:** Atañe al Primero, Segundo y Tercer Concepto de las manifestaciones genéricas. Esta prueba se presenta como excepciones y defensas opuestas al AEP en relación con cada una las consideraciones, hechos y argumentos vertidos en la contestación de Telmex y Telnor con fecha 27 de septiembre del 2016 con referencia Jjc-145/2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno con fundamento en los artículos 79, 88 y 197 del CFPC. El oferente invoca la modificación de su título de concesión como hecho notorio en congruencia con lo señalado en las jurisprudencias de rubros “*HECHOS NOTORlOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO*" Y "*HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*", las cuales por economía procesal se tienen por transcritas como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias.

Se precisa que los argumentos atinentes a la valoración de esta prueba, se estudiaron en el considerando SEGUNDO de la presente “Análisis de las manifestaciones generales realizadas por los integrantes del aep”, los que deberán tenerse aquí por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias. No obstante lo anterior, por las consideraciones señaladas en el considerando SEGUNDO antes mencionado, este Instituto considera que el mismo no genera convicción alguna para modificar medida alguna.

##### Prueba General A2PG5

Copia simple del título de concesión otorgado a Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. el 26 de mayo de 1980. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida como Prueba General A2PG5, enumerda por el oferente como “III.- Documental”.**

**Objeto de la prueba:** Atañe al Primero, Segundo y Tercer Concepto de las manifestaciones genéricas. Esta prueba se presenta como excepciones y defensas opuestas al AEP en relación con cada una las consideraciones, hechos y argumentos vertidos en la contestación de Telmex y Telnor con fecha 27 de septiembre del 2016 con referencia Jjc-145/2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno con fundamento en los artículos 79, 88 y 197 del CFPC. El oferente invoca su título de concesión como hecho notorio en congruencia con lo señalado en las jurisprudencias de rubros “*HECHOS NOTORlOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO*" Y "*HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*", las cuales por economía procesal se tienen por transcritas como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias.

Se precisa que los argumentos atinentes a la valoración de esta prueba, se estudiaron en el considerando SEGUNDO de la presente “ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP”, los que deberán tenerse aquí por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias. No obstante lo anterior, por las consideraciones señaladas en el considerando SEGUNDO antes mencionado, este Instituto considera que el mismo no genera convicción alguna para modificar medida alguna.

##### Prueba General A2PG6

Copia simple de la modificación al título de concesión otorgada a Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. el 7 de diciembre de 1990. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida como Prueba General A2PG6, enumerda por el oferente como “IV.-Documental”.**

**Objeto de la prueba:** Atañe al Primero, Segundo y Tercer Concepto de las manifestaciones genéricas. Esta prueba se presenta como excepciones y defensas opuestas al AEP en relación con cada una las consideraciones, hechos y argumentos vertidos en la contestación de Telmex y Telnor con fecha 27 de septiembre del 2016 con referencia Jjc-145/2016.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración** Se le concede valor probatorio pleno con fundamento en los artículos 79, 88 y 197 del CFPC. El oferente invoca la modificación de su título de concesión como hecho notorio en congruencia con lo señalado en las jurisprudencias de rubros “HECHOS NOTORlOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO" Y "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN", las cuales por economía procesal se tienen por transcritas como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias.

Se precisa que los argumentos atinentes a la valoración de esta prueba, se estudiaron en el considerando SEGUNDO de la presente “ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP”, los que deberán tenerse aquí por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias. No obstante lo anterior, por las consideraciones señaladas en el considerando SEGUNDO antes mencionado, este Instituto considera que el mismo no genera convicción alguna para modificar medida alguna.

##### Prueba General A2PG7

Copia simple de 6 (seis) informes, para los periodos de Octubre-Diciembre 2014; Enero-Marzo 2015; Abril-Junio 2015; Julio-Septiembre; Octubre-Diciembre 2015 y Enero-Marzo de 2016; relacionados con el cumplimiento de las obligaciones impuestas a nuestras representadas en la Resolución de AEP, los cuales son denominados, “INFORME DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASIMÉTRICAS, OBLIGACIONES DE DESAGREGACIÓN DE ELEMENTOS DE RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES LOCAL Y DEL CUMPLIMIENTO DE SUS TÍTULOS DE CONCESIÓN DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES", emitidos el 06 de mayo de 2016, por la Dirección General de Supervisión adscrita a la UNIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL IFT, mismos que fueron registrados por la Unidad de Concesiones y Servicios en la misma fecha con los números de folio de inscripción 012039, 012043, 012047, 012051, 012055 y 012059. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida como Prueba General A2PG7, enumerda por el oferente como “V.-Documental”.**

**Objeto de la prueba:** Atañe al Primero, Segundo y Tercer Concepto de manifestaciones genéricas; así como las excepciones y defensas opuestas en relación con cada una de las consideraciones, hechos y argumentos vertidos en la contestación de Telmex y Telnor.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno con fundamento en los artículos 79, 88 y 197 del CFPC. El oferente de invoca la opinión de la Unidad de Competencia como hecho notorio en congruencia con lo señalado en las jurisprudencias de rubros “*HECHOS NOTORlOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO*" Y "*HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN*", las cuales por economía procesal se tienen por transcritas como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias.

Respecto a los informes relacionados con el cumplimiento de las obligaciones a que hace referencia el oferente, el Instituto hace notar que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A2PG8

Copia simple del Reporte Formal de la Conducta del Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones sobre el cumplimiento de las medidas impuestas para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia, emitido por la Unidad de Cumplimiento con la información, apoyo técnico y dictámenes de diversas áreas del Instituto Federal de Telecomunicaciones el 03 de agosto de 2016, correspondiente a los periodos trimestrales de Octubre-Diciembre 2014; Enero-Marzo 2015; Abril-Junio 2015; Julio-Septiembre; Octubre-Diciembre 2015 y Enero-Marzo de 2016. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida como Prueba General A2PG8, enumerda por el oferente como “VI.- Documental”.**

**Objeto de la prueba:** Atañe al Primero, Segundo y Tercer Concepto de manifestaciones genéricas; así como las excepciones y defensas opuestas en relación con cada una de las consideraciones, hechos y argumentos vertidos en la contestación de Telmex y Telnor.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno con fundamento en los artículos 79, 88 y 197 del CFPC. El oferente de invoca la opinión de la UCE como hecho notorio en congruencia con lo señalado en las jurisprudencias de rubros “HECHOS NOTORlOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO" Y "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN", las cuales por economía procesal se tienen por transcritas como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias.

Respecto a los informes relacionados con el cumplimiento de las obligaciones a que hace referencia el oferente, el Instituto hace notar que el presente procedimiento de revisión bienal no implica verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, por lo que la prueba no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A2PG9

Copia simple del documento emitido por la Unidad de Competencia Económica del IFT, el 04 de agosto de 2016, denominada “Opinión para la evaluación del impacto en términos de competencia de las medidas impuestas al agente económico declarado preponderante en el sector de telecomunicaciones”, para el periodo comprendido del siete de abril de dos mil catorce al treinta de junio de dos mil dieciséis. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida indistintamente como VII.- Documental o Prueba General A2PG9.**

**Objeto de la prueba:** Atañe al Primero, Segundo y Tercer Concepto de manifestaciones genéricas; así como las excepciones y defensas opuestas en relación con cada una de las consideraciones, hechos y argumentos vertidos en la contestación de Telmex y Telnor.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno con fundamento en los artículos 79, 88 y 197 del CFPC. El oferente de invoca la opinión de la UCE como hecho notorio en congruencia con lo señalado en las jurisprudencias de rubros “HECHOS NOTORlOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO" Y "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN", las cuales por economía procesal se tienen por transcritas como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias.

Se precisa que los argumentos atinentes a la valoración de esta prueba, se estudiaron en el considerando SEGUNDO de la presente “ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP”, los que deberán tenerse aquí por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias. No obstante lo anterior, por las consideraciones señaladas en el considerando SEGUNDO antes mencionado, este Instituto considera que el mismo no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A2PG10

Copia simple del Informe de los contadores independientes sobre la aplicación de los procedimientos convenidos al estudio de costo promedio por minuto punta de origen o terminación local-local al 31 de diciembre de 2010, elaborado por Galaz, Yamazaki, Ruiz Umuiza, S.C., Miembro de Deloitte Touch Tohmatsu Limited. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida indistintamente como X.- Documental o Prueba General A2PG10.**

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que no se establece el objeto de la misma y que no hay elementos para inferir el mismo.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta un informe de un estudio de costo promedio por minuto punto de origen o terminación local-local. En el trabajo se comparan los importes mostrados en el estudio y los papeles de trabajo del AEP para concluir que no se encontraron diferencias. Asimismo, los consultores validan que dichos papeles de trabajo coinciden con la información reportada a la COFETEL. Se resalta que la valoración de la metodología de los modelos de costos, no es parte del alcance del presente procedimiento.

Por lo anterior, la prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna para modificar la medida referida.

##### Prueba General A2PG11

Copia simple de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, en el R.A. 165/2015, consultable en la dirección electrónica. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida indistintamente como XI.- Documental o Prueba General A2PG11.**

**Objeto de la prueba**: Se hace notar que no se establece el objeto de la misma y que no hay elementos para inferir la misma.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 88 y 197 del CFPC. Es un hecho notorio para esta autoridad la sentencia a que hace referencia el oferente de la prueba, en congruencia con lo señalado en las jurisprudencias de rubros “HECHOS NOTORlOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO" Y "HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN", las cuales por economía procesal se tienen por transcritas como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias.

Sin perjuicio de que el oferente no señala el objeto de la prueba, esta autoridad advierte que el presente procedimiento de revisión bienal es diferente al procedimiento de determinación del AEP controvertido en la sentencia a que hace referencia, por lo que la prueba no lo limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 1 A2M8M42yA3M16

Copia simple del documento del Informe de impactos por la aplicación de reglas asimétricas emitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones y otra información adicional, de fecha 26 de septiembre de 2016, elaborado por Mancera, S.C. integrante Ernst & Young Global Limited, a través del C.P.C. **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, en su carácter de auditores externos de Teléfonos de México, S. A. B. de C. V. y Teléfonos del Noroeste, S. A. de C. V., con base a Normas Internacionales de Auditoria (NIAS) y Normas de Información Financiera Internacionales, sobre los estados financieros del año 2014 al 31 de diciembre de 2015. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida indistintamente como VIII.-Documental o Prueba 1 A2M8M42yA3M16.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Octava y Cuadragésima Segunda del Anexo 2 y Decimosexta del Anexo 3.

**Objeto de la prueba**: Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que el costo de implementar la medida no puede ser solventado con los ingresos que se pueden obtener de las tarifas autorizadas y que la medida no fomenta la generación de recursos para la reinversión, ni para la obtención de un rendimiento adecuado.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta la prueba consistente en el Informe de impactos por la aplicación de reglas asimétricas emitidas por el Instituto, en el que se resumen los impactos provocados por la aplicación de distintas mecanismos de regulación, como la eliminación del cobro por la larga distancia, la eliminación del cobro por interconexión en terminación móvil, la reducción de la tarifa de ingresos por tránsito, entre otros. Al respecto, adminiculando dicha prueba con la información con que cuenta este Instituto y de la revisión que se hace del citado informe, permite otorgarle valor probatorio pleno y en ese sentido, se considera que la implementación de las medidas propuestas no implicará que el AEP no pueda solventar su costo, toda vez que la prestación de los servicios mayoristas a los solicitantes de servicios le generará ingresos al AEP para recuperar sus costos de implementar las medidas. Asimismo, se pueden presentar impactos en los costos del AEP, sin embargo, estos mostrarán efectos a corto plazo. No obstante, cabe señalar que las medidas tienen como objeto evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia en el sector de las telecomunicaciones, es decir, buscan alcanzar el nivel óptimo y de eficiencia para los participantes del sector. En este sentido, en la medida en que la regulación impuesta al AEP sea implementada, se logrará un mayor grado de eficiencia para los agentes, que a su vez será trasladada a los usuarios finales.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 2 A2M37M39.

Copia simple del documento “Estudio de Costos Incrementales de Infraestructura Pasiva de Telmex: Postes, Canalizaciones y pozos”, elaborado por Nera Economic Consulting, a través del **“CONFIDENCIAL POR LEY”**, en su carácter de consultores externos de Teléfonos de México, S. A. B. de C. V., sobre la elaboración de un modelo de costos incrementales para desagregación y compartición de infraestructura en el año 2014. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida indistintamente como IX.-Documental o Prueba 2 A2M37M39.**

**Objeto de la prueba:** Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que con la prueba se busca acreditar que los modelos de costos del Instituto subestiman los costos reales de la red de Telmex al determinar las tarifas mayoristas.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: Trigésima Séptima y Trigésima Novena del Anexo 2.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta la prueba consistente en el modelo de costos incrementales de infraestructura pasiva, que contiene información sobre postes, canalizaciones y pozos, los elementos que los conforman, así como los valores de referencia tomados en consideración por Nera, a fin de calcular el precio anual y mensual que Telmex tendría que cobrar a otros operadores por el uso de su infraestructura. En dicho estudio se llega como resultado a unas tarifas mayoristas superiores a las que resultan del modelo del Instituto. Al respecto, se señala que una revisión específica sobre los parámetros y elementos que deben considerarse en los modelos de costos para la determinación de tarifas, no forma parte del alcance del presente procedimiento. No obstante, no se omite señalar que dada la calidad preponderante de Telmex y Telnor y los incentivos y capacidad de éstos para establecer precios de acceso excesivos, es que es necesaria la determinación de tarifa por parte del Instituto a fin de mitigar los efectos de las diferencias en poderes de negociación. Asimismo, se resalta que el grado de precisión de los modelos y, por ende, de las tarifas que arroje, depende en gran medida de la calidad y cantidad de información que el AEP provea al Instituto.

Dado lo anterior, la prueba no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que es insuficiente para desvirtuar lo considerado por este Instituto, por lo que no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba General Hechos Notorios de Telmex-Telnor

Consistentes en las siguientes probanzas:

* Recurso de queja 83/2014 recurso de queja, dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Amparo indirecto con número de expediente: 65/2014 dentro del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Impedimento con número de expediente: 2/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 81/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de revisión con número de expediente: 37/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 49/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Amparo indirecto con número de expediente: 57/2015 dentro del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 38/2015 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de revisión con número de expediente: 44/2016 dentro del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 44 2016 seguido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
* Recurso de queja con número de expediente: 43/2016 seguido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
* Recurso de revisión con número de expediente: 379/2016 seguido ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
* Recurso de revisión con número de expediente: 1277/2015 seguido ante J a Primera Sala de J a Suprema Corte de Justicia de la Nación;
* Recurso de revisión con número de expediente: 723/2016 seguido ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;
* Recurso de queja con número de expediente: 32/2015 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Amparo indirecto con número de número de expediente: 221/2014 dentro del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de revisión con número de expediente: 98/2016 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 68/2015 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 62/2015 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Amparo indirecto con número de expediente: 56/2015 dentro del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de revisión con número de expediente: 164/2015 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 80/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente : 79/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de revisión con número de expediente: 36/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 48/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Amparo indirecto con número de expediente: 64/2014 dentro del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Impedimento con número de expediente: 1/2014 dentro del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de revisión con número de expediente: 79/2015 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Amparo indirecto con número de expediente: 328/2014 dentro del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa,, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 31/2015 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 106/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Amparo indirecto con número de expediente: 219/2014 dentro del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de revisión con número de expediente: 179/2015 dentro del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Amparo indirecto con número de expediente: 110/2014 dentro del Juzgado Primero de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de revisión con número de expediente: 165/2015 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Recurso de queja con número de expediente: 82/2014 dentro del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República;
* Expedientes DC-02- 2007, DC-03- 2007, DC-04- 2007 y DC-05-2007 seguidos ante la Unidad de Competencia Económica del Instituto Federal de Telecomunicaciones, y
* Acuerdo mediante el cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones establece obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica.

**Objeto de la prueba:** Estas pruebas se relaciona con el capitulo de excepciones y defensas respecto al hecho de que el proceso se suspenderá cuando no pueda pronuciarse la decisión, sino hasta que se pronuncie una resolución en otro negocio y en cualquier otro caso especial determinado por la ley.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno con fundamento en los artículos 79, 88 y 197 del CFPC. El oferente invoca los expedientes que se han citado como hecho notorios en congruencia con lo señalado en las jurisprudencias de rubros “*HECHOS NOTORlOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO*"[[199]](#footnote-200) Y "*HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN[[200]](#footnote-201)*", las cuales por economía procesal se tienen por transcritas como si a la letra se insertasen en obvio de repeticiones innecesarias.

Se precisa que los argumentos atinentes a la valoración de esta prueba, se estudiaron en el considerando SEGUNDO “ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP”, los que deberán tenerse aquí por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias. No obstante lo anterior, por las consideraciones señaladas en el considerando SEGUNDO antes mencionado, este Instituto considera que el mismo no genera convicción alguna para modificar medida alguna.

Carso

##### Prueba 1 Carso

Instrumento notarial dentro del cual consta la personalidad del representante de Grupo Carso. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Carso 1.**

**Objeto de la prueba:** La prueba busca acreditar la personalidad con la que se ostenta el representante legal de Grupo Carso para expresarse por su representado, así como el domicilio legal para oír y recibir notificaciones.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC.

##### Prueba 2 Carso

Copia certificada de la sentencia de fecha 23 de mayo de 2016 emitida por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, al resolver el juicio de amparo 20/2014.

**Objeto de la prueba:** Acreditar que la Resolución de preponderancia le aplica en la medida en que tenga injerencia directa o indirecta en la utilización o control de la infraestructura y los servicios de telecomunicaciones.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. No obstante lo anterior, dicha documental pública no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que son insuficientes para desvirtuar lo considerado por este Instituto.

Esta autoridad advierte que el presente procedimiento de revisión bienal es diferente al procedimiento de determinación del AEP controvertido en la sentencia a que hace referencia, por lo que la prueba no lo limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

Inbursa

##### Prueba 1 Inbursa

Copia certificada del instrumento notarial con el que se acredita la personalidad del representante de Grupo Inbursa. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1** **Inbursa.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Objeto de la prueba:** La prueba busca acreditar la personalidad con la que se ostenta el representante legal de Grupo Inbursa para expresarse por su representado, así como el domicilio legal para oír y recibir notificaciones.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

##### Prueba 2 Inbursa

Copia certificada de la sentencia de fecha 23 de mayo de 2016 emitida por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, al resolver el juicio de amparo 19/2014. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 Inbursa.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General.

**Objeto de la prueba:** Todos y cada uno de los hechos y manifestaciones vertidos.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

Esta autoridad advierte que el presente procedimiento de revisión bienal es diferente al procedimiento de determinación del AEP controvertido en la sentencia a que hace referencia, por lo que la prueba no lo limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 3 Inbursa

Copia certificada de la resolución contenida en el oficio UBA/013/2004 emitida por la Unidad de Banca y Ahorro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 3 Inbursa.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General.

**Objeto de la prueba:** Todos y cada uno de los hechos y manifestaciones vertidos.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. No obstante lo anterior, dicha documental pública no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que son insuficientes para desvirtuar lo considerado por este Instituto.

Esta autoridad advierte que el presente procedimiento de revisión bienal es diferente al procedimiento de determinación del AEP, toda vez que el informe a que hace referencia refiere a diversos aspectos en relación con su calidad de grupo financiero, por lo que la prueba no lo limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 4 Inbursa

Instrumento notarial número 116,624 de fecha 21 de junio de 2016, pasado ante la fe del Licenciado Francisco José Visoso del Valle, notario público número 145 en la Ciudad de México (antes Distrito Federal, dentro del cual consta la compulsa de estatutos de Grupo Inbursa, dentro de la que se podrá observar el objeto social de tan mencionada sociedad. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 4 Inbursa**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General.

**Objeto de la prueba:** Grupo Inbursa objeta que no es partícipe del sector de telecomunicaciones.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

Se presentan los estatutos de Grupo Inbursa esta prueba busca acreditar que las actividades de dicho grupo son ajenas al sector de telecomunicaciones y que por lo tanto el Instituto no debe de regular sus actividades.

Sin embargo, en la Resolución de AEP en la que se le declaró como integrante del AEP en los términos y para los efectos ahí señalados, no lo exime del cumplimiento de las medidas y en consecuencia de lo que se derive del presente procedimiento, tal y como se señaló en el considerando SEGUNDO de la presente Resolución “ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP”, los que deberán tenerse aquí por reproducidos en obvio de repeticiones innecesarias. No obstante lo anterior, dicha documental no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, por las consideraciones señaladas en el considerando SEGUNDO antes mencionado.

América Móvil

##### Prueba 1 América Móvil

Amparo Indirecto 41/2014 del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, Especializado en competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en Toda la República. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 1 América Móvil.**

**Objetivo:** Todos y cada uno de los hechos y manifestaciones vertidos.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. No obstante lo anterior, dicha documental pública no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que son insuficientes para desvirtuar lo considerado por este Instituto.

Esta autoridad advierte que el presente procedimiento de revisión bienal es diferente al procedimiento de determinación del AEP controvertido en la sentencia a que hace referencia, por lo que la prueba no lo limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

##### Prueba 2 América Móvil

Recurso de revisión 168/2015 del índice del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencio en la Ciudad de México y Jurisdicción en Toda lo República. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba 2 América Móvil II.**

**Objeto de la prueba:** Todos y cada uno de los hechos y manifestaciones vertidos

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** Se le concede valor probatorio pleno, con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. No obstante lo anterior, dicha documental pública no tiene el alcance probatorio que pretende la oferente, ya que son insuficientes para desvirtuar lo considerado por este Instituto.

Esta autoridad advierte que el presente procedimiento de revisión bienal es diferente al procedimiento de determinación del AEP controvertido en el recurso a que hace referencia, por lo que la prueba no lo limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia efectiva. Por lo tanto, la prueba exhibida no genera convicción alguna para modificar las medidas referidas.

### Pruebas Periciales

Partiendo de la base de que la autoridad goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas, determinar su valor y fijar el resultado de dicha valuación contradictoria, y de que en lo que respecta a la valoración de la prueba pericial, la misma quedará a la prudente apreciación de la autoridad, de conformidad con los artículos 197 y 211 del CFPC.

Telcel

##### A1 Pericial en materia de derecho bursátil, financiera y del mercado de valores

Se procede a valorar el dictamen pericial en materia de derecho bursátil, financiera y del mercado de valores, escrito de fecha de 24 de octubre del 2016 el cual tiene número de folio 052550 fue contestado por el perito **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “1”:

Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿cuál es el principio imperante en materia de personalidad jurídica de una persona moral?

Respuesta del perito

“La personalidad jurídica es un atributo jurídico de las personas físicas y las personas morales. La personalidad jurídica la concede cada sistema jurídico, dotando tanto a personas físicas como morales de capacidad jurídica. Un sistema jurídico determinado reconoce a una persona jurídica como un sujeto del derecho, que puede tener derechos y ejercerlos.

Así, por ejemplo, en México el derecho otorga personalidad jurídica a los individuos desde su nacimiento hasta su muerte, y, también, restringe dicha personalidad a los menores de edad o a los incapaces.

Así, el derecho reconoce personalidad jurídica a entes distintos a los individuos, como a las personas morales. Las personas morales, al ser investidas de personalidad jurídica, gozan de dicha personalidad jurídica y tienen, de acuerdo con la ley, todos los atributos de las personas jurídicas físicas; gozan de un patrimonio propio, de un nombre (denominación o razón social), un domicilio y una nacionalidad. Igualmente, se pueden obligar con cualquier otra persona y están facultadas para exigir el cumplimiento de las obligaciones que otras personas hubieren contratado con ellas.

Nos enfocamos aquí en las personas morales y, en especial, a las sociedades mercantiles, por su relación con la consulta planteada. Al respecto, como expone Raúl Cervantes Ahumada en su obra "Derecho Mercantil”[[201]](#footnote-202), la institución de la sociedad mercantil, con personalidad jurídica, es una creación del derecho moderno. Aunque en Roma existieron las societatis publicanorum, éstas pertenecían más al sector público que al privado. Hasta la edad media y derivado del riesgo del comercio marítimo se crearon entidades de derecho, con personalidad jurídica distinta de las de sus socios. Reitera Cervantes Ahumada, "la personalidad jurídica es una creación del derecho", inventada en la Edad Media y "uno de los grandes inventos que el hombre ha realizado en su azarosa historia[[202]](#footnote-203).

El mismo autor, nos recuerda las variadas teorías que se han elaborado en la doctrina moderna para explicar la institución de la personalidad jurídica de las sociedades y siguiendo a Piero Verrucoli, las enumera como sigue:

1. Teoría de la ficción. (Savigny). La persona jurídica es una persona ficta, creada por la ley con vista a la titularidad de un patrimonio.
2. Teoría del patrimonio de afectación. (Brínz). Se trata, no de una persona, sino de un patrimonio que se afecta a un destino específico.
3. Teoría del reconocimiento. (Gierke). La personalidad es un atributo propio de todo organismo social. El Estado se limita a reconocer su existencia.
4. Teoría del sujeto aparente. (Jhering). La persona jurídica es sólo un sujeto aparente, y la personalidad real radica sólo en las personas físicas.

Al respecto, Cervantes Ahumada concluye con convicción que "la institución de la personalidad jurídica fue inventada y creada por el ordenamiento para la satisfacción de la histórica necesidad del comerciante de no afectar todo su activo patrimonial en la aventura mercantil; de limitar, ante el riesgo del comercio, las consecuencias económicas de la responsabilidad patrimonial ilimitada establecida por el derecho civil[[203]](#footnote-204)"

En la actualidad, en México, la "personalidad jurídica" de las sociedades mercantiles está reconocida por los artículos 2 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 25, fracción 111, del Código Civil Federal:

Ley General de Sociedades Mercantiles:

"Artículo 2.- Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, **tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios**.

Salvo el caso previsto en el artículo siguiente, no podrán ser declaradas nulas las sociedades inscritas en el Registro Público de Comercio.

Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales, frente a terceros consten o no en escritura pública, **tendrán personalidad jurídica**. ..."

Código Civil Federal:

‘‘

Artículo 25.- Son personas morales...

III. Las sociedades civiles o mercantiles;..."

"**Artículo 26**.- Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución."

Como puede verse en las normas antes citadas, en México aún sociedades irregulares tienen personalidad jurídica y ésta es distinta a la de socios. Así, se reconoce en México, de manera consistente con los estándares internacionales, el principio, fundamental para el comercio, de reconocimiento, de personalidad jurídica propia, a cada persona moral y la independencia de esta personalidad con la de sus socios. Nuestro sistema jurídico reconoce que cada persona moral es una entidad independiente y le otorga la capacidad de ser un sujeto autónomo del derecho, capaz de tener derechos y de ejercerlos.

La personalidad jurídica en la legislación bursátil:

La legislación bursátil, como es natural, no tiene una definición particular de "persona jurídica". Ahora bien, la Ley del Mercado de Valores, en su artículo 5, reconoce como cuerpos normativos supletorios a la legislación mercantil, los usos bursátiles y mercantiles y la legislación civil federal. Consistentemente, para efectos bursátiles mexicanos, la personalidad jurídica tiene y debe tener las mismas características que para el resto del sistema normativo y distinguirse como una capacidad de ser un ente autónomo, capaz de tener derechos y ejercerlos.

Más aún, la Ley del Mercado de Valores en su exposición de motivos, reconoció el respeto a la personalidad jurídica como sigue:

"**La conceptualización de grupos de empresas como una misma unidad económica**

La agrupación de sociedades es un fenómeno Jurídico y económico que se presenta comúnmente con una gran variedad de propósitos y que puede darse en forma horizontal o vertical o mediante una combinación de ambas...

...Sin perjuicio de lo expuesto, la aplicación consolidada de la ley no conlleva la desestimación de la personalidad jurídica de las empresas controladas por la emisora, ya que cada una continuará cumpliendo las formalidades necesarias para que los órganos sociales competentes atiendan sus propios asuntos sin que deban replicarse en éstas últimas las estructuras societarias exigibles a la sociedad anónima bursátil que las controle..."

**Excepciones para casos de abusos:**

Ahora bien, notamos que el propio sistema normativo ha desarrollado herramientas para casos de abuso de la personalidad jurídica. Así, la doctrina moderna ha aceptado, NO una excepción al principio absoluto de la personalidad jurídica, pero sí un REMEDIO, para casos excepcionales en los que, con mala fe, se ABUSE de la personalidad jurídica, y se utilicen entidades jurídicas para simular una voluntad real.

Los casos excepcionales antes aludidos se presentan cuando una persona utiliza una entidad jurídica como mero vehículo de su actuación y pretende desconocer las responsabilidades de sus conductas, mientras recibe sus beneficios. Esta herramienta excepcional, es lo que se ha denominado la "Teoría del Levantamiento del Velo Corporativo" que consiste en traspasar la frontera de la personalidad para revisar la verdadera sustancia, cuando una sociedad sea utilizada con la sola intención de defraudar a terceros o burlar la aplicación de la ley. En esta respuesta, el Perito no entra al detalle de esta herramienta, ya que se desarrollará a mayor profundidad en la respuesta de la pregunta número 12.

**Conclusión**: Al amparo de la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, el principio imperante en materia de personalidad jurídica de una persona moral, es su autonomía. Cada persona moral reconocida por el sistema jurídico, como lo son las sociedades mercantiles, tiene personalidad jurídica propia, distinta a la de sus socios, y, por tanto, es capaz de tener sus propios derechos y ejercerlos. Cada sociedad mercantil, incluyendo a las sociedades anónimas bursátiles, es un centro de imputación propio, que, tiene todos los atributos de las personas jurídicas físicas, tales como patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad. También, se pueden obligar con cualquier otra persona (física o moral) y están facultadas para exigir el cumplimiento de las obligaciones que otras personas hubieren contratado con ella.”

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que cada persona moral es una entidad independiente y le otorga la capacidad de ser un sujeto autónomo del derecho, capaz de tener derechos y de ejercerlos.

La precisión realizada por el perito en el presente numeral no se encuentra sujeta a controversia, debido a que esta autoridad reconoce que las sociedades o personas que forman parte de un mismo grupo de interés económico constituyen personas jurídicas diferentes, por lo que son sujetos de imputaciones y cuentan con derechos y obligaciones, a grado tal que se consideró necesario que todas las empresas controladoras tuvieran la posibilidad de pronunciarse respecto del presente procedimiento, a efecto de que cada una de ellas manifestara lo que a su derecho correspondiera.

En la doctrina se han definido diversos criterios respecto de la personalidad jurídica de una persona moral, entre otros los siguientes:

“Las doctrinas de la personalidad jurídica distinta a la de los socios han ido cambiando como respuesta a la necesidad fundamental de establecer un control legal efectivo sobre las grandes corporaciones que dominan el sistema económico. Estas corporaciones no son conducidas por una sola corporación o entidad, sino colectivamente por la coordinación de actividades de múltiples empresas interrelacionadas bajo un control común.

En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras, **es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto** de los componentes de dicho grupo, **o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo**”[[204]](#footnote-205).

Esto implica que la determinación de un GIE es válida para efecto de realizar un análisis de competencia; sin embargo, en todo caso, las formas de participación en una conducta deben ser determinadas por la autoridad, para efecto de individualizar la sanción correspondiente o, como es el presente caso al realizar un estudio *ex ante* para la prevención de la existencia de conductas anticompetitivas en el sector de telecomunicaciones.

Cabe recordar que el presente procedimiento no tiene por objeto controvertir la personalidad jurídica de persona moral alguna, ni mucho menos establecer que algún ente jurídico, carece de alguno de los atributos de la personalidad con que cuenta toda persona física e, incluso jurídico colectiva.

La actividad jurisdiccional ha acuñado el concepto de GIE como una forma de participación en el mercado, de las previstas en el artículo 3 párrafo primero de la LFCE Anterior,[[205]](#footnote-206) y en el artículo 3, fracción I, de la LFCE[[206]](#footnote-207), considerando que, en el Derecho de la Competencia, para un análisis de sus supuestos, es necesario analizar las formas de participación que adquieren los sujetos de derecho en el mercado. Es decir, aun cuando existan personas físicas y morales distintas que puedan participar en el mercado, las mismas deben ser consideradas en la forma que participan de manera integral. Incluso, la misma Ley del Mercado de Valores reconoce la existencia de grupos de empresas, hecho que constituye un fenómeno económico reciente.

Como lo ha señalado este Instituto, el AEP en el sector de telecomunicaciones es el GIE que conforman entre otras, AMX y Telcel, ya que las mismas han adoptado dicha forma de participación en el mercado. Dicha determinación fue validada por el poder judicial en el siguiente criterio:

**INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. PUEDE DECLARAR PREPONDERANTE TANTO A UN AGENTE ECONÓMICO, COMO A UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO**. La definición de "agentes económicos" no se advierte del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones constitucionales en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, de su exposición de motivos ni de los dictámenes de su discusión; sin embargo, dicho concepto fue definido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. XXX/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 457, de rubro: "AGENTES ECONÓMICOS, CONCEPTO DE, PARA LOS EFECTOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA."; aunado a lo anterior, la propia Sala, al resolver el amparo en revisión 169/2007, cuya parte considerativa aparece en esta última publicación y Época, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 12, interpretó el artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, a fin de distinguir entre "sujetos de derecho" y "formas de participación en la actividad económica", incluyendo a los grupos económicos, y determinó que es posible considerar a un "grupo económico" como un "agente económico", cuando una persona, directa o indirectamente, coordine las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, ejercer una influencia decisiva o control sobre otras, de iure o de facto. Así, sostuvo que el concepto de "agente económico" no se identifica ni tiene relación con el concepto jurídico de persona (física o moral), pues de acuerdo con el Alto Tribunal, no responde a un "quién", sino a un "cómo" (se participa en los mercados), de ahí que concluyera: "...cuando el artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica se refiere a ‘cualquier otra forma de participación en la actividad económica’, no se refiere a algún sujeto de derecho, sino propiamente a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que, al trascender a la vida económica del Estado, constituya o pueda considerarse como una práctica monopólica, ya sea absoluta o relativa...". En ese orden de ideas, si el concepto de "agente económico" no se asocia a una persona en particular (física o moral), sino a la forma en que los sujetos intervienen en los mercados y, por ende, en la economía del país, se colige que un grupo de personas físicas o morales, al participar en la economía como un solo ente, pueden, en su conjunto, considerarse como "agente económico", con independencia de la forma en que el grupo esté configurado. Por tanto, **el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL) puede declarar preponderante tanto a un agente económico, como a un grupo de interés económico, compuesto por distintas empresas o agentes, en términos del artículo octavo transitorio, fracción III, del decreto** de reformas mencionado”[[207]](#footnote-208).

[Énfasis añadido]

En el caso concreto, nos encontramos ante un mandato constitucional que busca prevenir problemas a la competencia en el sector. Es decir, la regulación que se impone por preponderancia no constituye un mecanismo de sanción, ni de regulación *ex post*, sino que se trata de un mecanismo *ex ante*, de naturaleza preventiva.

Dado que la regulación derivada del procedimiento de preponderancia constituye un mecanismo preventivo, la inclusión de AMX y Telcel no responde a que dichos agentes hubieran incurrido en alguna conducta ilícita, sino que su pertenencia al GIE los coloca en una situación regulatoria que deben conocer. Consecuentemente, son parte del AEP. Considerando lo anterior, se determinó que su llamado al Procedimiento Administrativo, tiene como finalidad otorgarle certeza jurídica plena respecto la regulación aplicable al AEP, del cual forman parte. Esto implica que el procedimiento de preponderancia jamás despersonalizó a Telcel o AMX, sino que se encargó de determinar su forma de participación en el mercado, la cual fue fijada como un Grupo de Interés Económico. En el apartado denominado***“La personalidad jurídica en la legislación bursátil”*,** manifiesta el perito que la legislación bursátil al no contar con una definición en particular de “*persona jurídica*”, la personalidad jurídica tiene y debe tener las mismas características que para el sistema normativo y distinguirse como una capacidad de ser un ente autónomo con derechos y posibilidad de ejercerlos.

Como se precisó líneas arriba el presente procedimiento no controvierte ni pone en duda la personalidad jurídica de alguna sociedad en específico, por lo que las manifestaciones del perito resultan ociosas y gratuitas al no guardar relación con la materia de dicho procedimiento. Esto es, esta autoridad en ningún momento prejuzgó o afirmó que AMX o Telcel carecían de personalidad jurídica, sino que las mismas fueron llamadas al presente procedimiento con el objeto de que tengan conocimiento de las resoluciones que se emitan en atención a la verificación de las Medidas que les fueron impuestas por ser parte del AEP.

En cuanto a los criterios citados por el perito, éstos no aportan elementos que sean contrarios a las conclusiones establecidas por la autoridad, pues nos encontramos frente a un caso de excepción que permite aplicar la teoría del velo corporativo, dado que el artículo octavo transitorio, fracción III, del Decreto, ordena la determinación del AEP.

En el apartado de ***“Excepciones para casos de abusos”***, manifiesta el perito que éstos se presentan cuando una persona utiliza una entidad jurídica como mero vehículo de su actuación y pretende desconocer las responsabilidades de sus conductas. Dicho comportamiento se ha denominado como “*Teoría del levantamiento del velo corporativo*” con la intención de defraudar a terceros o burlar la aplicación de la ley.

El artículo 8 transitorio, fracción III, del Decreto, constituye una norma que forma parte de la Ley Suprema de la Unión, por lo que incide en el resto del ordenamiento jurídico y, consecuentemente, para aquellas personas, físicas o morales, que actualicen los supuestos en él contemplados. Dicho precepto señala que la preponderancia constituye una situación de hecho que puede ser actualizada por un agente económico, supuesto que es distinto al de persona.

El concepto de agente económico se refiere a las distintas formas que pueden tomar las personas para participar en la actividad económica, dentro de las cuales se encuentra la de GIE. Bajo este entendido, el Instituto contó con los elementos suficientes para determinar que dichos agentes participan en la actividad económica como un GIE, motivo por el cual, el AEP constituye un GIE.

La determinación del AEP constituye un mandato constitucional, lo cual implica que forma parte del orden jurídico supremo de nuestro país, motivo por el cual, dicha determinación alcanza a AMX y Telcel.

La doctrina del “velo corporativo” debe darse como caso excepcional y, distinto a lo que afirma el perito, en el caso concreto es el mismo mandato constitucional el que determinó implícitamente como caso de excepción a dicha teoría la determinación del AEP, para lo que es necesario considerar la forma en que participan las personas en la actividad económica, hecho que es distinto a traspasar la personalidad.

Esto es, la determinación del AEP implica la aplicación de la doctrina del velo corporativo, debido a que es necesario un análisis de competencia económica, en el cual se conozca con certeza la forma de participación en el mercado, a través de la cual concurren diversas personas.

La “Teoría del velo corporativo”, será retomada en la respuesta que se realice al numeral 12 del dictamen pericial, por lo que las manifestaciones realizadas en atención a dicho numeral deberán tenerse como si a la letra se insertasen en el presente apartado.

Por lo que hace al apartado denominado “Conclusión”, el perito manifiesta que: al amparo de la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, el principio imperante en materia de personalidad jurídica de una persona moral es su autonomía y que cuenta con personalidad jurídica distinta a la de las personas físicas que la componen. Situación que permite afirmar que dichas sociedades (incluso las sociedades anónimas bursátiles) son un centro de imputación propio de derechos y obligaciones.

La conclusión del perito ha quedado desvirtuada a lo largo de la presente respuesta, toda vez que el procedimiento que nos ocupa no versa sobre la desacreditación de la personalidad jurídica de alguno de los integrantes del GIE al que pertenecen AMX y Telcel.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “2”:

Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿en qué casos dos o más entidades jurídicas se pueden considerar como "una misma unidad económica"?

Respuesta del perito

**“Introducción del concepto "unidad económica" en la Ley del Mercado de Valores:**

La Ley del Mercado de Valores introdujo, en 2005[[208]](#footnote-209), el concepto de “unidad económica" para temas de divulgación y control, considerando el deshonesto pretexto de no conocer una entidad por el velo o "pared” corporativa que emana de la diferencia entre personalidades jurídicas. Este concepto, a criterio del perito, es adecuado, pero debe entenderse en su contexto.

**Efectos de la "unidad económica":**

Una entidad no debería desconocer una **realidad** bajo argumentos formales y la formalidad jurídica no debe prevalecer sobre la sustancia. Esto, específicamente en temas de divulgación bursátil, donde el principio prevaleciente y el interés tutelado es la información que un inversionista debe conocer respecto a la entidad en la que está invirtiendo, o considerando invertir, su patrimonio. No es correcto mantener parcialmente "ciego" a un inversionista, bajo pretextos de fronteras jurídicas, sobre aspectos que afectan o pueden afectar significativamente su inversión, y que dicho inversionista requiere conocer para tomar una decisión razonada.

**La "unidad económica" no implica desconocimiento de la personalidad jurídica:**

Ahora bien, lo anterior en caso alguno puede o debe entenderse como un incentivo de erosión de un principio mercantilista fundamental, que es la personalidad jurídica. El principio de divulgación consolidada, no puede ser un arma que erosione principios fundamentales de imputabilidad o de responsabilidad.

Para facilitar la comprensión, usemos como ejemplo un hogar: los padres no pueden negar conocimiento de las conductas de sus hijos con los que comparten techo, aún si son mayores de edad, pero esto no implica que sea posible, o adecuado, confundir las personalidades de padres e hijos, o responsabilizar a padres de las conductas de sus hijos o viceversa. Las fronteras jurídicas que delimitan a cada sujeto de derecho (persona física o fundamental para nuestro sistema.

Al respecto, la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores, claramente señaló:

“...**La conceptualización de grupos de empresas como una misma unidad económica**

La agrupación de sociedades es un fenómeno jurídico y económico que se presenta comúnmente con una gran variedad de propósitos y que puede darse en forma horizontal o vertical o mediante una combinación de ambas. La figura del consorcio o del grupo empresarial predomina en las sociedades cuyas acciones cotizan en la bolsa de valores mexicana.

La ley vigente no es suficientemente clara en la definición de su alcance respecto del grupo empresarial en su conjunto. Atento a lo anterior, la presente Iniciativa establece como principio rector la aplicación consolidada de la ley a fin de que la sociedad anónima bursátil v las personas morales que ésta controle, se consideren como una misma unidad económica de gestión y decisión, **aun cuando todas tengan personalidades jurídicas distintas**.Los aspectos particulares de la aplicación consolidada de la ley son: (i) **la revelación** de información, ya que cualquier evento que afecte el valor de alguna de las subsidiarias necesariamente afectará el valor del grupo empresarial, por lo cual es indispensable su *revelación al mercado;* (ii) las funciones del consejo de administraciónen materias relacionadas con la auditoría y los aspectos societarios, con el fin de que las políticas de**operaciones con personas relacionadas** sean seguidas en todas las empresas del grupo empresarial y, en su caso, del consorcio, y (iii) la contabilidad consolidada...

**Sin perjuicio de lo expuesto, la aplicación consolidada de la ley no conlleva la desestimación de la personalidad jurídica de las empresas controladas por la emisora,**ya que cada una continuará cumpliendo las formalidades necesarias para que los órganos sociales competentes atiendan sus propios asuntos sin que deban replicarse en éstas últimas las estructuras societarias exigibles a la sociedad anónima bursátil que las controle..."

Como puede apreciarse en dicha exposición, el legislador **NUNCA** pensó en fusionar personalidades jurídicas, sino, al contrario, mantenerlas y respetar las fronteras. Además, al referirse a la "unidad económica" para efectos de una aplicación consolidada de la Ley, la Ley se refiere a una "pirámide" o conjunto cuyas fronteras se delinean por el control. La exposición de motivos es clara al referirse al "control" como el hilo conductor de la relación entre la unidad económica. No se debe "desconocer" formalmente, lo que se controla de hecho.

**"Control" como elemento de la "unidad económica":**

Considerando que el control es un concepto fundamental para entender a la "unidad económica" bursátil, es importante revisar qué es lo que la Ley del Mercado de Valores y los estándares internacionales entienden por "control".

La Ley del Mercado de Valores define "control" como:

"Artículo 2.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:...

III.Control, la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes:

1. Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.
2. Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral.
3. Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma..."

"***Control" implica capacidad de imposición:***

*Como claramente se deriva de la definición anterior, el "control" implica la capacidad de una persona de IMPONER su voluntad sobre otra persona. Una persona controla a otra, cuando se convierte en su centro real de decisiones y determina sus estrategias.*

***Perspectiva judicial de la "unidad económica":***

*Nuestras cortes se han referido al principio de "unidad económica" como:*

*"Tesis: l.4o.C.18C (10a.)*

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Décima Época*

*2002201 7 de 76*

*Tribunales Colegiados de Circuito Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 3 Pag. 1941*

*Tesis Aislada (Civil)*

***SOCIEDADES. CONTROLADORAS (HOLDING). LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO TRATÁNDOSE DE CONTRATOS CELEBRADOS CON GRUPOS SOCIETARIOS.***

***La unidad de dirección económica es característica central de los grupos societarios.*** *integrados por una* ***sociedad madre y varias filiales controladas por ella****, por lo que también se le llama holding, anglicismo que denota su calidad de controladora. No obstante la dirección unitaria y el control que caracteriza a los grupos cada una de las sociedades conserva su personalidad jurídica propia manifestada en la existencia de sus órganos de administración encargados de gestionar /os asuntos socia/es y de representar/a frente a terceros, incluidas /as integrantes del grupo, filiales o madre. La diferente gestión de cada sociedad corresponde a sus administradores de derecho, pero no excluye una intrusión tal que conduzca a una gestión en la que, de facto no de iure, la controladora administre a una o más filiales. La asunción por la matriz de un rol de administrador de hecho de las filiales trasciende en tanto es percibida por terceros, de modo que se proyecta a las operaciones realizadas con éstos, quienes, sin dejar de reconocer la independiente personalidad jurídica de cada sociedad, no pueden desatender esa situación que afecta, en sentido positivo o negativo, sus vínculos comerciales con* ***el grupo administrado tácticamente por la controladora como centro de interés real de la unidad económica, sobre todo en caso de conflicto****. Ante esa posibilidad, cobra importancia la teoría del velo corporativo que tiende, en especial, a proteger los intereses de terceros, como los acreedores societarios, ante prácticas abusivas, y es creación doctrinal y jurisprudencial aplicada, bajo parámetros más o menos estrictos, en diversos sistemas jurídicos, ya que permite establecer la responsabilidad del accionista en situaciones excepcionales, por no existir una real separación corporativa o abusarse de la estructura societaria. La existencia de los grupos societarios y la teoría del levantamiento del velo corporativo, de ningún modo son extraños en el sistema jurídico mexicano, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, esto último en materia de competencia económica para la que tiene innegable utilidad, pero sin que esté excluida su aplicación a otros casos donde confluya la actividad de grupos económicos, en su vertiente societaria, como es el caso de las operaciones contractuales celebradas por dichos entes.* ***En tal supuesto, efectivamente, también puede ser necesario encontrar el centro de interés económico y la dirección unitaria, de facto o de iure, así como la participación de las sociedades involucradas****, que puedan proyectarse, positiva o negativamente, hacia terceros.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 335/2012. Importadora y Distribuidora Ucero, S.A. de C.V. 7 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo

***"Unidad económica" implica dirección unitaria y un centro de interés:***

*Como se puede observar en la tesis anterior, nuestras cortes confirman que el elemento aglutinador de la "unidad económica" es el control, y que éste se da, cuando hay una dirección unitaria. Además de destacar que, aún en el caso las unidades económicas, nuestro sistema no desconoce las fronteras de personalidad jurídica, destacamos también que, a contrariu sensu, dos entidades NO son una misma entidad económica cuando cada una de ellas tiene: (i) su propia dirección (no hay dirección unitaria); y (ii) su propia voluntad y define sus propias estrategias conforme a sus propios intereses (no hay un solo centro de interés económico.)*

***Las personas relacionadas no necesariamente son parte de una "unidad económica":***

*En adición a lo anterior, es fundamental notar que la Ley del Mercado de Valores, no considera a las personas relacionadas como partes de una misma unidad económica. Si la Ley del Mercado de Valores considerara a las partes relacionadas como una sola unidad económica, no habría entonces razón para que esta misma Ley impusiera los múltiples controles a las operaciones entre partes relacionadas que actualmente impone. Aunque en posteriores respuestas se discutirán dichos controles, anticipamos que incluyen la obligación para los accionistas y los consejeros de abstenerse de votar en caso de conflicto; deberes de revisión a priori y vigilancia a posteri de las operaciones entre partes relacionadas; así como deberes de divulgación reforzada para operaciones entre partes relacionadas.*

***Aplicación puntual de la "unidad económica":***

*Es importante destacar que la Ley del Mercado de Valores, aplica el principio de "unidad económica", exclusivamente para los efectos específicos señalados por el artículo 3 de la propia Ley. A saber, (i) revelación de información; (ii) contabilidad; y (iii) celebración de las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de esta Ley. Ninguno adicional.*

*(iv) Revelación: El primer efecto específico en que la Ley del Mercado de Valores requiere que una sociedad anónima se considere una misma unidad económica con las sociedades que controle, no así sus afiliadas, es la revelación[[209]](#footnote-210).*

*Al respecto, las sociedades anónimas bursátiles tienen una obligación de divulgar toda su "información relevante"[[210]](#footnote-211). Lo anterior, es consistente con los estándares internacionales en cuanto a revelación por emisoras de valores en mercados públicos. Los estándares mexicanos e internacionales del derecho bursátil privilegian la revelación por parte de las emisoras de valores en mercados públicos, en virtud del cambio en el principio de "caveat emptor" ("cuídate comprador'') al de "caveat venditon" ("cuídate vendedor''), premisa que obliga al que vende que se cuide de que el comprador conozca todas las calidades inherentes a la cosa comprada. Este cambio deriva de la creencia de que en un mercado público es más fácil para el vendedor de los valores conocer toda su propia información relevante que para el público inversionista[[211]](#footnote-212).*

*(ii)Contabilidad: El segundo efecto específico en el que una sociedad controlada puede considerarse como parte de una misma unidad económica que la sociedad controladora es "de contabilidad[[212]](#footnote-213) ". Como establece el artículo 104 de la Ley del Mercado de Valores, los estados financieros de una sociedad anónima bursátil deberán elaborarse conforme a las normas de contabilidad que, a su vez, emita o reconozca la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.*

*Al efecto, las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Emisoras de Valores y a otros Participantes del Mercado de Valores disponen:*

*"****ARTICULO 78****.- Los estados financieros deberán ser elaborados de acuerdo con las Normas Internacionales de Información Financiera "lnternational Financial Reporting Standards" que emita el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad "lnternational Accounting Standards Board''. así como dictaminados por auditor externo cuando así corresponda, con excepción de lo establecido en el artículo 78 Bis, 78 Bis 1 y 79 de estas disposiciones.*

*La auditoría y las revisiones del auditor externo, así como los dictámenes, opiniones o informes correspondientes que se presenten en términos de las presentes disposiciones, deberán ser realizados con base en las Normas Internacionales de Control de Calidad, Auditoría, Revisión, Otros Trabajos para Atestiguar y Servicios Relacionados "lnternational Quality Control, Auditing, Review, Other Assurance, and Related Services Pronouncements" emitidas por el Consejo de Normas Internacionales de Auditoría y Atestiguamiento "lnternational Auditing and Assurance Standards Board" de la Federación Internacional de Contadores "lnternational Federation of Accountants ..."*

*"****Articulo 81****.- Los estados financieros deberán presentarse en forma consolidada..."*

*Conforme a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), los estados financieros consolidados son los estados financieros de un grupo en el que los activos, pasivos, patrimonio, ingresos, gastos, y flujos de efectivo de la controladora y sus subsidiarias se presentan como si se tratase de una sola entidad económica. En general, bajo las NIIF, un inversor controla una participada cuando está expuesto, o tiene derecho, a rendimientos variables procedentes de su implicación en la participada y tiene la capacidad de influir en esos rendimientos a través de su poder sobre ésta[[213]](#footnote-214)*

*Ahora bien, la consolidación contable no implica la confusión de personalidades jurídicas. La consolidación contable es una forma de presentación de información, desde la perspectiva de un administrador, pero la contabilidad no es creadora ni destructora de categorías jurídicas.*

*(iii)Celebración de Operaciones Relevantes: El tercer supuesto en que, conforme a la Ley del Mercado de Valores, una sociedad anónima bursátil debe considerar como una misma entidad a las sociedades que ésta controle, es para la celebración de las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de la Ley del Mercado de Valores[[214]](#footnote-215).*

*Al respecto, la Ley del Mercado de Valores dispone:*

*"****Artículo 28****.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:..*

*III. Aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente:*

*a) Las políticas y lineamientos para* ***el uso o goce de los bienes*** *que* ***integren e****l* ***patrimonio de la sociedad y de las personas morales que ésta controle****, por parte de personas relacionadas.*

*b) Las operaciones, cada una en lo individual, con personas relacionadas, que pretenda celebrar la sociedad o las personas morales que ésta controle...*

*c) Las operaciones que se ejecuten, ya sea simultánea o sucesivamente, que por sus características puedan considerarse como una sola operación y que pretendan llevarse a cabo por la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando sean inusuales o no recurrentes, o bien, su importe represente, con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior en cualquiera de los supuestos siguientes:*

*1. La adquisición o enajenación de bienes con valor igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad.*

*2. El otorgamiento de garantías o la asunción de pasivos por un monto total igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad.*

*…*

*d) El nombramiento, elección y, en su caso, destitución del director general de la sociedad y su retribución integral, así como las políticas para la designación y retribución integral de los demás directivos relevantes.*

*e) Las políticas para el otorgamiento de mutuos, préstamos o cualquier tipo de créditos o garantías a personas relacionadas.*

*f)as dispensas para que un consejero, directivo relevante o persona con poder de mando, aproveche oportunidades de negocio para sí o en favor de terceros, que correspondan a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa. Las dispensas por transacciones cuyo importe sea menor al mencionado en el inciso c) de esta fracción, podrán delegarse en alguno de los comités de la sociedad encargado de las funciones en materia de auditoría o prácticas societarias a que hace referencia esta Ley.*

*g) Los lineamientos en materia de control interno v auditoría interna de la sociedad de las personas morales que ésta controle.*

*h) Las políticas contables de la sociedad, ajustándose a los principios de contabilidad reconocidos o expedidos por la Comisión mediante disposiciones de carácter general.*

*i) Los estados financieros de la sociedad.*

*j) La contratación de la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa y, en su caso, de servicios adicionales o complementarios a los de auditoría externa..."*

*"****Artículo 47****.- La asamblea general ordinaria de accionistas, en adición a lo previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se reunirá para aprobar* ***las operaciones que pretenda llevar a cabo la sociedad o las personas morales que ésta controle****, en el lapso de un ejercicio social, c****uando representen el veinte por ciento o más de los activos*** *consolidados de la sociedad con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior, con independencia de la forma en que se ejecuten, sea simultánea o sucesiva, pero que por sus características puedan considerarse como una sola operación. En dichas asambleas podrán votar los accionistas titulares de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido. "*

Como se puede apreciar en las transcripciones parciales anteriores, los artículos 28, fracción III y 47 de la Ley del Mercado de Valores, se refieren a operaciones especialmente relevantes, ya sea por su monto, por su carácter extraordinario o por tener como contraparte a partes relacionadas. Notamos que en este caso, de aprobación de operaciones relevantes, la Ley del Mercado de Valores no incluye a afiliadas o personas bajo control común como parte de la misma unidad económica, sino solamente a entidades controladas o subsidiarias[[215]](#footnote-216). Lo anterior es obvio ya que el que una sociedad controlada realice una disposición importante de activos afecta casi necesariamente a su controladora, pero no así a sus afiliadas.

La aclaración de la Ley del Mercado de Valores respecto a que una operación relevante a nivel subsidiaria tiene efectos en su controladora es quizá incluso redundante. El hecho que una sociedad disponga de una parte sustancial de sus activos afecta casi irremediablemente a. la situación financiera real de la sociedad que la controle. La sociedad controlada es un activo de la sociedad controladora, por lo que el balance de la primera afecta, a su vez, su valor en el balance de la segunda. Ahora bien, el que la Ley del Mercado de Valores reconozca una realidad financiera e imponga un deber de cuidado de los activos de una sociedad controlada, no implica de manera alguna que las personalidades jurídicas de dichas sociedades deban desconocerse, ni que las fronteras jurídicas entre las mismas se desvanezcan.

Por otra parte, el hecho de que la Ley del Mercado de Valores promueva un escrupuloso control de operaciones entre partes relacionadas refleja la independencia legal y patrimonial de cada una de ellas y la posibilidad de que en cada una de ellas participen accionistas minoritarios y terceros (i.e. acreedores) a quienes perjudicaría que se considerasen como una sola entidad. La Ley del Mercado de Valores protege los intereses de dichos accionistas minoritarios y terceros, fortaleciendo las barreras entre las distintas sociedades y sus elementos comunes.

**Conclusión**: Bajo la Ley del Mercado de Valores, y en consistencia con estándares internacionales, el concepto de "unidad económica" es un concepto aplicable a aspectos específicos como son: (i) divulgación; (ii) operaciones relevantes; y (iii) contabilidad. El concepto de "unidad económica" no atenta contra la personalidad jurídica de las distintas entidades parte de la misma y tiene como elemento aglutinador al "control", que, a su vez, implica una capacidad de IMPOSICIÓN, que difícilmente se encuentra entre personas relacionadas, no subordinadas.

El elemento aglutinador de una "unidad económica" es el "control", para efectos bursátiles mexicanos, implica la alineación de dos o más entidades jurídicas a un mismo centro de decisión y la facultad, efectiva o latente, de imponer una voluntad y definir una estrategia. Otros elementos de la "unidad económica", son la unidad de decisión y la compartición de un solo centro de intereses económicos.”

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que bajo la legislación nacional y estándares internacionales el concepto unidad económica no atenta en contra de la personalidad jurídica de las entidades parte de la misma.

En el apartado denominado: “Introducción del concepto “unidad económica” en la Ley del Mercado de Valores y Efectos de la “unidad económica””, el perito manifiesta que el concepto de unidad económica se introdujo a la Ley del Mercado de Valores en 2005 para temas de divulgación y control, debido a la imposibilidad de no conocer a una entidad por el velo corporativo que emana de la diferencia entre personalidades jurídicas.

Dichas manifestaciones carecen de sustento legal alguno, ya que el perito no indica la fuente del derecho o la práctica internacional con base en las cuales enuncia dichos elementos, mucho menos señala en que “contexto” debe entenderse el concepto “unidad económica”, motivo por el cual no es posible determinar si la fuente con la que sustenta el perito sus conclusiones resulta válida o aplicable al sistema jurídico o al caso concreto.

En el apartado denominado “La “unidad económica” no implica desconocimiento de la personalidad jurídica”, el perito manifiesta que el principio de divulgación consolidada, no puede ser un arma que erosione principios fundamentales de imputabilidad o responsabilidad.

Como se ha establecido en la respuesta al numeral “1” del dictamen pericial, las manifestaciones del perito no tienen relación con la materia del presente procedimiento, pues el mismo no ha tenido como finalidad limitar o desconocer la personalidad jurídica de las diversas personas jurídicas que conforman el GIE de AMX y Telcel. Al contrario, ha reconocido que cada una de esas personas jurídico-colectivas cuentan con personalidad jurídica propia, tan es así que se han llamado al presente procedimiento en lo individual.

La propia exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores a que hace referencia el perito resulta congruente con lo manifestado por esta autoridad y hace patente la intención de la misma, la cual radica en acreditar la existencia de un AEP, el cual, es conformado por un GIE integrado por diversas personas jurídicas que cuentan con personalidad jurídica propia cada una de ellas pero que actúan de manera coordinada en un mercado o mercados*.*

En efecto, en ningún momento fue intención del legislador fusionar personalidades jurídicas de distintas personas en una sola, al contrario, dicha exposición estableció como principio rector la aplicación consolidada de la Ley del Mercado de Valores a fin de que las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen, se consideren como una misma unidad económica de gestión y decisión, aun cuando todas tengan personalidades jurídicas distintas, salvaguardando el principio mercantilista sobre la autonomía de la personalidad jurídica con que cuenta toda persona jurídico colectiva.

Lo anterior, en ningún momento lleva a la desestimación de la personalidad jurídica de las empresas controladas por la emisora, sino a determinar los mecanismos bajo los cuales actúan como una sola entidad económica en el mercado.

En efecto, el presente procedimiento al reconocer la personalidad de cada entidad jurídica, ha llamado a todas y cada una de ellas para que manifiesten lo que a su derecho convenga respecto de su participación en el GIE que conforma al a AEP en el sector de telecomunicaciones.

En cuanto al ejemplo que propone el perito, cabe señalar que el mismo escapa de la naturaleza del presente procedimiento, por lo que dichas manifestaciones resultan ociosas.

En los apartado denominados ““Control” como elemento de la “unidad económica” y “Control” implica capacidad de imposición” el perito manifiesta que del artículo 2, fracción III, de la Ley del Mercado de Valores se desprende que “control” implica la capacidad de una persona de imponer su voluntad sobre otra persona.

Dichas manifestaciones resultan ociosas, pues las mismas en nada controvierten lo establecido por esta autoridad, al contrario permiten reforzar la existencia de un GIE, por cuanto hace a la presencia de una persona o grupo de ellas que tienen la facultad y poder de imponer decisiones sobre otras mediante diversos mecanismos, entre los cuales se encuentra la titularidad de partes sociales en las sociedades controladas, la posibilidad de dirigir la administración de dichas sociedad o la imposición directa de decisiones en las asambleas de las controladas.

En los apartados denominados “Perspectiva judicial de la “unidad económica” y “Unidad económica implica dirección unitaria y un centro de interés”, el perito manifiesta que con base en la tesis cuyo rubro señala: *“*SOCIEDADES CONTROLADAS (HOLDING). LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO TRATÁNDOSE DE CONTRATOS CELEBRADOS CON GRUPOS SOCIETARIOS.” el elemento aglutinador de la “unidad económica” es el control y que éste se da, cuando hay una dirección unitaria, además de destacar que aún en el caso de las unidades económicas el sistema jurídico mexicano no desconoce las fronteras de la personalidad jurídica.

Dichas manifestaciones resultan gratuitas en tanto que no contravienen lo establecido por esta autoridad, pues como se ha hecho patente en ningún momento se ha precisado que la unidad económica reduce la personalidad jurídica de un agente económico, sino que dicho agente económico al realizar alguna actividad económica debe de ejecutar de manera coordinada las decisiones tomadas por dicha empresa y alinearse a los intereses de dicho grupo, debido a la existencia de una empresa holding.

En cuanto a la aseveración que realiza el perito en atención a que *“*dos entidades NO son una misma entidad económica cuando cada una de ellas tiene: (i) su propia dirección […] y (ii) su propia voluntad y define sus propias estrategias conforme a sus propios intereses…”*,* esta autoridad manifiesta que debe tenerse en cuenta que dicha aseveración no refiere a alguna fuente jurídica o doctrina que sustente la misma. Dicho señalamiento resulta contradictorio a lo establecido en la tesis que el mismo perito cita, pues en dicha tesis se dejó claro que la unidad de dirección económica es característica central de los grupos societarios y que los grupos administrados guardan un centro de interés real de la unidad económica.

En el apartado denominado “Las personas relacionadas no necesariamente son parte de una “unidad económica””, el perito manifiesta que la Ley del Mercado de Valores no considera a las personas relacionadas como una misma unidad económica, ya que de lo contrario no le impondría a dichas partes diversos controles.

La afirmación del perito es contraria a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores, ya que el artículo 2, fracción XIX, de dicho ordenamiento, precisa que se entiende por persona relacionada:

*“XIX.* Personas relacionadas, las que respecto de una emisora se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes:

*a)* Las personas que controlen o tengan influencia significativa en una persona moral que forme parte del grupo empresarial o consorcio al que la emisora pertenezca, así como los consejeros o administradores y los directivos relevantes de las integrantes de dicho grupo o consorcio.

*b)* Las personas que tengan poder de mando en una persona moral que forme parte de un grupo empresarial o consorcio al que pertenezca la emisora.

*c)* El cónyuge, la concubina o el concubinario y las personas que tengan parentesco por consanguinidad o civil hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el tercer grado, con personas físicas que se ubiquen en alguno de los supuestos señalados en los incisos a) y b) anteriores, así como los socios y copropietarios de las personas físicas mencionadas en dichos incisos con los que mantengan relaciones de negocios.

*d)* Las **personas morales que sean parte del grupo empresarial o consorcio al que pertenezca la emisora.**

*e) Las* **personas morales sobre las cuales alguna de las personas a que se refieren los incisos a) a c) anteriores, ejerzan el control o influencia significativa***.”*

[Énfasis añadido]

Por su parte, el artículo 3, párrafo segundo de la Ley del Mercado de Valores, señala que las sociedades anónimas bursátiles (en el caso que nos ocupa AMX) y las personas morales que controlen constituyen una unidad económica:

"Las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen, **se considerarán como una misma unidad económica** para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración de las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que otras leyes impongan a las citadas personas morales.”

[Énfasis añadido]

Si bien los efectos de dicha unidad económica se entienden para efectos de las obligaciones de divulgación de información, contabilidad y operaciones relevantes, también se debe considerar que, de conformidad con los artículos 28, fracción I[[216]](#footnote-217), y 44, párrafo primero,[[217]](#footnote-218) ambos de la Ley del Mercado de Valores, las sociedades controladas tienen la obligación de seguir la misma política empresarial, motivo por el cual no puede considerarse que sean independientes de la controladora, incluso el mismo perito en su respuesta manifiesta que la sociedad controlada constituye un activo más de la sociedad controladora:

“…**La sociedad controlada es un activo de la sociedad controladora**, por lo que el balance de la primera afecta a su vez, su valor en el balance de la segunda[[218]](#footnote-219)…”

[Énfasis añadido]

Los controles que señala el perito como una muestra de la independencia de que gozan las partes relacionadas constituyen mecanismos de protección para el público inversionista y para el mercado de valores en sí mismo, ya que la existencia de información plena es uno de los elementos que se requieren para que exista un mercado en competencia, lo cual es el ideal a alcanzar en el mercado de valores:

*“a)* Revelación de información

La protección de los inversionistas y la eficiencia del mercado dependen fundamentalmente de la adecuada y oportuna revelación de información sobre las emisoras. Existe consenso entre los reguladores de valores del mundo acerca de que el enfoque de revelación de información es el más apropiado para el desarrollo del mercado. De esta manera se brinda un trato más equitativo a cada uno de los participantes del mercado, dotándolos con toda oportunidad de los elementos de juicio suficientes para tomar las decisiones de inversión que más le convengan.

La presente Iniciativa precisa el concepto de información relevante, adecuándolo al marco jurídico mexicano, al disponer que la información relevante de una emisora es toda la necesaria para conocer su situación real y actualizada en materia financiera, administrativa, económica y jurídica, así como sus riesgos, incluyendo la de su grupo empresarial y que sea necesaria para la toma de decisiones razonadas de inversión y estimación del precio de los valores emitidos por la propia emisora, conforme a usos y prácticas de análisis del mercado de valores mexicano.

El principio de relevancia en la información para sociedades anónimas bursátiles se plasma en esta Iniciativa, tanto para el régimen de formulación de ofertas públicas, como para el cumplimiento de obligaciones a cargo de las emisoras en materia de revelación de información, a través de reportes continuos, periódicos, especiales o mediante la revelación de eventos relevantes, y en la elaboración de dictámenes y opiniones de cualquier tipo”[[219]](#footnote-220).

En este sentido, la existencia de estrictos controles sobre las sociedades controladas, así como la controladora, buscan brindar información plena al mercado, con la finalidad de que los mecanismos de conformación de los precios del mercado de valores no se vean afectados por falta de información para determinar el precio de los instrumentos bursátiles.

En el apartado denominado “Aplicación puntual de la “unidad económica”, el perito manifiesta que las sociedades controladoras y controladas sólo se pueden considerar como una entidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración de operaciones y ninguno adicional.

Si bien en el artículo 3, párrafo segundo, de la Ley del Mercado de Valores, la consideración de unidad económica refiere únicamente para los efectos que se precisan, no debe pasar desapercibido los alcances que tienen los conceptos mencionados, en particular la relativa a la celebración de operaciones.

La celebración de operaciones constituye el cúmulo de actividades que realiza una empresa en cumplimiento de su objeto social, y que es la forma en que se manifiesta e incide en el terreno de la economía nacional, en la que compite y desarrolla estrategias de negocios. Es decir, la celebración de operaciones define la política de negocios a partir de su naturaleza como sociedad bursátil, en términos de los artículos 28, fracción I, y 44, párrafo primero de la Ley del Mercado de Valores, donde se precisa la necesidad de una política unitaria respecto a los negocios, la cual es responsabilidad del director general de la sociedad emisora.

Respecto al apartado “(i) Revelación” del dictamen pericial, el perito señala que la revelación conjunta de información no confunde las personalidades jurídicas de las personas sobre las cuales se revela información.

Dicho elemento, como se ha precisado líneas arriba no modifica en nada las consideraciones de este Instituto, debido a que en la misma se precisó que todas las emplazadas se trataban de distintos sujetos de derecho y que, por tal motivo, era necesario llamarlos al presente procedimiento, a efecto de que cada uno de ellos manifestara lo que a su derecho correspondiera.

Tal como se precisó en la respuesta al numeral “1” del dictamen pericial, a la cual se remite, la Constitución precisó la necesidad de determinar al AEP en el sector de telecomunicaciones. Considerando el desarrollo jurídico que ha tenido el término de agente económico, tenemos que los grupos de interés económicos son entendidos como agentes económicos, ya que se trata de una forma de participación en la actividad económica.

Al hacer el análisis correspondiente, este Instituto determinó que el AEP constituía un GIE, controlado por la familia Slim a través de diversas sociedades: AMX, Inbursa y Carso. Dado que las medidas en materia de preponderancia grabarían al agente económico completo resultaba necesario que se llamara al procedimiento a todas las sociedades a través de las cuales se ejerce el control por parte de la familia Slim, a efecto de que estuvieran en aptitud de aplicar dichas medidas a todas las sociedades que forman parte del GIE.

Por otro lado, dentro del apartado “(ii) Contabilidad” del dictamen pericial, para el perito la existencia de contabilidad consolidada no es creadora ni destructora de categorías jurídicas.

De nueva cuenta, se insiste en que dicho elemento no es materia de controversia en este procedimiento, por los motivos expuestos en las respuestas a los apartados “Aplicación puntual de la “unidad económica”” y “(i) Revelación” del dictamen pericial.

En este apartado, el perito manifiesta que el segundo efecto específico en el que una sociedad controladora puede considerarse como parte de una misma unidad económica que la sociedad controlada es de contabilidad. Indica que conforme a las NIIF, los estados financieros consolidados son los estados financieros de un grupo en el que los activos, pasivos, patrimonio, ingresos, gastos y flujos de efectivos de la controladora y sus subsidiarias se presentan como si se tratase de una sola entidad económica. Por lo que la consolidación contable no implica la confusión de personalidades jurídicas.

El perito también apunta que aún con la presencia de un controlador, si las entidades controladas cuentan con centros reales de decisión, sustancia económica independiente, persiguen fines distintos y deben rendición de cuentas a personas distintas no habría razón para confundir a las entidades controladas entre sí o con la controladora.

Dichas manifestaciones omiten que, de conformidad con el artículo 3, párrafo primero, de la Ley del Mercado de Valores, la sociedad controladora bursátil está obligada a implementar los mecanismos necesarios para que las sociedades controladas mantengan una política empresarial única, al grado que cualquier operación relevante deberá ceñirse a los lineamientos de la controladora, lo cual impide que exista un centro efectivo de toma de decisiones, máxime cuando el mismo perito reconoce que “…[l]a sociedad controlada es una activo de la sociedad controladora…”*[[220]](#footnote-221)*.

Lo anterior sin considerar que el perito no expone con base en qué fuente del derecho basa sus afirmaciones sobre los elementos necesarios para considerar que una sociedad controlada puede ser independiente.

Asimismo, escapa de la vista del perito, lo dicho por este Instituto en la Resolución de AEP, pues en ella se indicó que los miembros del GIE actúan de forma coordinada y tienen intereses afines, debido a la integración que guardan y el control que ejerce sobre las emplazadas los miembros de la familia Slim; esto de ninguna forma implica que se esté imputando responsabilidad a las emplazadas sobre hechos que no fueron realizados en forma directa por ellas, sino que la conducción de la sociedad responde a un comportamiento coordinado, debido a los intereses e incentivos que existen en beneficio de las personas físicas que controlan a las emplazadas.

Respecto a l apartado “(iii) Celebración de Operaciones Relevantes” del dictamen pericial, el perito señala qué se considera entidad económica para efectos de la realización de operaciones relevante de las sociedades controladas. Señala que dichos preceptos legales no incluyen a personas afiliadas o personas bajo “control común” y que la Ley del Mercado de Valores promueve un escrupuloso control debido a: (1) que las operaciones de las partes relacionadas reflejan la independencia de cada una y, (2) la posibilidad de que en las sociedades controladas participen accionistas minoritarios y terceros a quienes se perjudicaría en caso de considerárseles como una sola entidad.

Ya se ha apuntado que la Ley del Mercado de Valores considera a los grupos de empresas como una unidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y operaciones relevantes, aunado a que, de acuerdo con los artículos 28, fracción I, y 44, párrafo primero, de la Ley del Mercado de Valores, la sociedad controladora debe brindar directrices de negocios a sus sociedades controladas.

De acuerdo con el perito, dichas normas no resultan aplicables cuando se trata de personas afiliadas o bajo “control común”, al respecto, se precisa lo siguiente:

1. No se hizo referencia a empresas afiliadas, por lo que sus manifestaciones al respecto resultan ociosas y fuera del alcance probatorio para el que fue aportada la presente probanza, esto sin perjuicio de que la Ley del Mercado de Valores no precisa ninguna limitación para sociedades afiliadas, sino que se utiliza el término control;
2. El perito utiliza un término que no se encuentra comprendido en la Ley del Mercado de Valores: “*control común*”; sobre dicho concepto tampoco brinda ninguna fuente del derecho en la cual se encuentre comprendida, por lo que no puede tenerse por válido dicho concepto. Al respecto, la Ley del Mercado de Valores únicamente se refiere a los términos control e influencia significativa, los cuales define en el artículo 2 en los siguientes términos:

*“III.* Control, la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes:

*a)* Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.

*b)* Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de **más del cincuenta por ciento** del capital social de una persona moral.

*c)* ***Dirigir, directa o indirectamente, la administración****, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma.*

(…)

*XI.* **Influencia significativa, la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de cuando menos el veinte por ciento** del capital social de una persona moral*”.*

*[Énfasis añadido]*

Tal como se aprecia, la Ley del Mercado de Valores considera que la posibilidad de ejercer el veinte por ciento de los derechos corporativos de una sociedad puede considerarse como influencia significativa, mientras que cualquier ejercicio que permita el voto respecto a un porcentaje mayor al cincuenta por ciento de las acciones del capital social implica la existencia de control y, consecuentemente, existe una unidad económica para efectos de la Ley del Mercado de Valores, ello sin importar que puedan existir minorías accionarias.

En cuanto a que los controles de la Ley del Mercado de Valores son reflejo de la independencia de las sociedades controladas y la posibilidad de participación de accionistas minoristas, en el apartado “(ii) Contabilidad” ya se ha precisado que los derechos de las minorías accionarias son garantizados mediante diversos mecanismos que buscan la intervención de agentes independientes a los intereses mayoritarios y que la Ley del Mercado de Valores tiene mecanismos que dotan a las sociedades controladas de unidad de decisión con respecto a la controladora.

Por lo que hace al apartado denominado “Conclusión”, toda vez que las conclusiones del perito derivan de premisas erróneas o versan sobre elementos no controvertidos, éstas adolecen del mismo vicio por lo que carecen de valor para ser estimadas por esta autoridad en el presente procedimiento.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “3”:

Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿en qué dos o más entidades jurídicas se consideran como "un grupo de interés económico"?

Respuesta del perito

“***La Ley del Mercado de Valores define "Grupo de Personas" y "Grupo Empresarial":***

*La Ley del Mercado de Valores no define "Grupo de Interés Económico" como tal. No obstante, la Ley del Mercado de Valores sí define los conceptos "Grupo de Personas" y "Grupo Empresarial", como sigue:*

*"****Artículo 2****.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:...*

*IX. Grupo de personas, las personas que tengan acuerdos, de cualquier naturaleza, para tomar decisiones en un mismo sentido. Se presume, salvo prueba en contrario, que constituyen un grupo de personas:*

*a) Las personas que tengan parentesco por consanguinidad, afinidad o civil hasta el cuarto grado, los cónyuges, la concubina y el concubinario.*

*b) Las sociedades que formen parte de un mismo consorcio o grupo empresarial y la persona o conjunto de personas que tengan el control de dichas sociedades.*

*X. Grupo empresarial, el conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. Asimismo, se considerarán como grupo empresarial a los grupos financieros constituidos conforme a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras..."*

*Conforme a las definiciones antes transcritas, un "Grupo de Personas" es un conjunto de personas que han vinculado sus decisiones respecto a una emisora y un "Grupo Empresarial" es un grupo de entidades, personas morales, que están bajo una misma "pirámide" de control.*

***La Ley del Mercado de Valores no erosiona la personalidad jurídica de las entidades, parte de un grupo de personas o de un grupo empresarial:***

*Ahora bien, la Ley del Mercado de Valores, utiliza los conceptos de "Grupo de Personas" y de "Grupo Empresarial" para ciertos casos específicos. Ninguno de estos casos implica la eliminación de las personalidades de cada una de las entidades parte del grupo de personas o del grupo empresarial. Ninguno de estos casos implica tampoco la imputación de los actos de una entidad parte de un "grupo empresarial" a otra entidad parte del mismo grupo.*

*La Ley del Mercado de Valores utiliza el concepto de "Grupo de Personas" y de "Grupo Empresarial" para fortalecer las obligaciones de revelación, y de escrutinio de operaciones entre partes relacionadas. También los utiliza para fortalecer la "asepsia" del concepto de independencia. Por ejemplo, para definir la independencia de consejeros, asesores legales y auditores externos, entre otros casos concretos. Consecuentemente, la Ley del Mercado de Valores utiliza las categorías jurídicas de Grupo de Personas" y de "Grupo Empresarial" para fortalecer la revelación, pero no para afectar sus personalidades o esferas jurídicas.*

*La Ley del Mercado de Valores asume una relación entre las sociedades parte de un mismo "Grupo Empresarial" pudiese llevar a conflictos de interés y en consecuencia, introduce toda una serie de controles para evitarlos, siempre privilegiando la revelación simétrica de información; así como candados a potenciales expropiaciones de valor a los accionistas minoritarios.*

*Como se ha establecido antes, el hecho que dos entidades se encuentren bajo control común, y, en su caso, que formen parte del mismo grupo empresarial, en ningún caso implica que dichas entidades se puedan considerar como una sola entidad jurídica, el hecho de que dos entidades se encuentren bajo control común o formen parte del mismo grupo empresarial no implica, de manera alguna, la pérdida de las personalidades jurídicas de cada una de ellas. Menos aún si cada una de las entidades bajo control común, tiene sustancia económica, intereses y fines reales.*

*Como se verá a mayor detalle más adelante, en caso de sociedades anónimas bursátiles bajo control común, aún es más difícil que las fronteras entre las sociedades se debiliten, si no es que imposible, en virtud de los deberes de los accionistas, consejeros, directivos y demás personas y órganos involucrados en su administración, de maximizar valor sin favorecer, en caso alguno, a un accionista o grupo de accionistas. Además, en caso de existir accionistas minoritarios en cualquiera de las entidades, sería una grave falta en su contra que no se respetara la individualidad de cada una de las sociedades y se cuidaran las relaciones entre las distintas sociedades parte del grupo, bajo los estándares más altos.*

***La Ley del Mercado de Valores asume que las entidades parte de un mismo "Grupo Empresarial" tienen personalidad jurídica propia:***

*La Ley del Mercado de Valores no sólo no desdibuja las fronteras legales entre las entidades parte de un mismo "Grupo Empresarial", sino que, por el contrario, asume que las entidades parte de un mismo "Grupo Empresarial" son entidades distintas y sus fronteras deben respetarse.*

*Si las entidades, parte de un grupo empresarial, fuesen una sola unidad, no habrá: 1 razón para que la Ley del Mercado de Valores de cuidar con tanto ahínco las relaciones entre ellas. Llevado al absurdo el argumento de la unicidad, cualquier operación entre partes de un mismo grupo empresarial sería "neutra", realizada entre partes de un mismo "cuerpo". Así, los conceptos "Grupo de Personas" y "Grupo Empresarial" no sólo no implican un menoscabo a las personalidades jurídicas de cada entidad sino lo contrario, fortalecen la teoría de la separación y, consecuentemente, robustecen las barreras legales de control entre cada una de las partes, fortaleciéndola vigilancia de operaciones entre sí.*

***Reconocimiento judicial a la personalidad jurídica de las entidades parte de un grupo empresarial:***

*Como se puede apreciar en la tesis siguiente, nuestras cortes han reconocido respecto a los grupos societarios o empresariales, que cada sociedad parte del grupo conserva su personalidad jurídica y que solamente en casos extremos, cuando se está en presencia de una simulación se puede "levantar el velo corporativo", que separa a una sociedad de otra dentro de un mismo grupo, para buscar el verdadero centro de interés:*

*"Tribunales Colegiados de Circuito*

*Libro XIV, Noviembre de 2012 Tomo 3*

*Pag. 1941*

*Tesis Aislada (Civil)*

***SOCIEDADES CONTROLADORAS (HOLDING). LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO TRATÁNDOSE DE CONTRATOS CELEBRADOS CON GRUPOS SOCIETARIOS.***

*La unidad de dirección económica es característica central de los grupos societarios, integrados por una sociedad madre y varias filiales controladas por ella, por lo que también se le llama holding, anglicismo que denota su calidad de controladora. No obstante la dirección unitaria y el control que caracteriza a los grupos****, cada una de las sociedades conserva su personalidad jurídica*** *propia manifestada en la existencia de sus órganos de administración encargados de gestionar los asuntos sociales y de representar/a frente a terceros, incluidas las integrantes del grupo, filiales o madre. La diferente gestión de cada sociedad corresponde a sus administradores de derecho, pero no excluye una intrusión tal que conduzca a una gestión en la que, de facto no de iure, la controladora administre a una o más filiales. La asunción por la matriz de un rol de administrador de hecho de las filiales trasciende en tanto es percibida por terceros, de modo que se proyecta a las operaciones realizadas con éstos, quienes, sin dejar de reconocer la independiente personalidad jurídica de cada sociedad, no pueden desatender esa situación que afecta, en sentido positivo o negativo, sus vínculos comerciales con el grupo administrado tácticamente por la controladora como centro de interés real de la unidad económica, sobre todo en caso de conflicto. Ante esa posibilidad, cobra importancia la teoría del velo corporativo que tiende, en especial, a proteger los intereses de terceros, como los acreedores societarios, ante prácticas abusivas, y es creación doctrinal y jurisprudencial aplicada, bajo parámetros más o menos estrictos, en diversos sistemas jurídicos, ya que permite establecer* ***la responsabilidad del accionista en situaciones excepcionales, por no existir una real separación corporativa o abusarse de la estructura societaria****. La existencia de los grupos societarios y la teoría del levantamiento del velo corporativo, de ningún modo son extraños en el sistema jurídico mexicano, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, esto último en materia de competencia económica para la que tiene innegable utilidad, pero sin que esté excluida su aplicación a otros casos donde confluya la actividad de grupos económicos, en su vertiente societaria, como es el caso de las operaciones contractuales celebradas por dichos entes.* ***En tal supuesto, efectivamente, también puede ser necesario encontrar el centro de interés económico y la dirección unitaria****, de facto o de iure, así como la participación de las sociedades involucradas, que puedan proyectarse, positiva o negativamente, hacia terceros.*

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO."*

*Bajo la legislación bursátil mexicana, en consistencia con estándares internacionales, formar parte de un "Grupo de Personas" o de un “Grupo Empresarial", no implica un menoscabo a los límites y fronteras de las personalidades, patrimonios y esferas de derechos y obligaciones de cada entidad parte de dichos grupos. La Ley del Mercado de Valores, y en general el sistema jurídico mexicano, reconoce la existencia de grupos societarios o empresariales y la personalidad jurídica, independiente y real, de cada una de las sociedades parte de dichos grupos.*

***Definición judicial de “grupo de interés económico****":*

*Respecto al concepto "grupo de interés económico", como tal, al no existir la definición en la Ley del Mercado de Valores, acudimos a la luz de los pronunciamientos de nuestras cortes en materia de competencia económica:*

*"Tesis: l.4o.A. J/66*

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Novena Época*

*168470 2 de 3*

*Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tomo XXVIII, Noviembre de 2008*

*Pag. 1244*

*Jurisprudencia (Administrativa)*

***GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.***

*En materia de competencia económica se está ante un* ***grupo*** *de* ***interés económico*** *cuando* ***un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común****. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son* ***el control la autonomía v la unidad de comportamiento en el mercado****. En esa tesitura, el control puede ser real sí se refiere a la* ***conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real****. Bajo esta modalidad -poder latente- es que* ***la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas éstas comportan funcionalmente como una sola en el mercado lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación****. Por lo tanto, para considerar que existe un* ***grupo económico*** *y que puede tener el carácter de agente* ***económico****, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.*

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo en revisión 479/2006. Yoli de Acapulco, S. A. de C. V. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 481/2006. Embotelladora Zapopan, S.A. de C. V. y otra. 18 de junio de 2008.*

*Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petít. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Amparo en revisión 394/2006. Embotelladora La Victoria, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 360/2006. Coca-Cola Femsa, S.A. de C. V. y otra. 8 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez. Amparo en revisión 478/2006. The Coca-Cola Export Corporation. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petít. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez."*

*"****Grupo de interés económico" implica comportamiento coordinado***

*Como puede apreciarse de la Jurisprudencia anterior, para efectos de nuestro derecho se considera que estamos frente a un "grupo de interés económico" cuando"* ***a pesar*** *de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas del "grupo", éstas se* ***comportan*** *funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación". Se pierde la* ***"autonomía jurídica" y se imponen los intereses del grupo****.*

*Esto implica que las distintas entidades compartan un solo centro de decisión, que persigan el mismo objetivo, que tengan una sola finalidad y cada persona jurídica que forme parte del grupo, renuncie a su voluntad y a su capacidad para determinar sus estrategias, para rendirla a una voluntad y a un solo objetivo común, que se traduzca en un comportamiento funcional común o actividad coordinada.*

***Conclusión****: La Ley del Mercado de Valores no define al "grupo de interés económico". Define al "grupo de personas" en donde existe una vinculación para tomar decisiones en un mismo sentido y al "grupo empresarial" en donde dos o más sociedades están bajo una misma "pirámide" corporativa.*

*Por su parte, un "grupo de interés económico" para nuestro sistema jurídico, implica que distintas entidades compartan un solo centro de decisión, que persigan un mismo objetivo, que tengan una sola finalidad y cada persona jurídica que forme parte del grupo, renuncie a su voluntad y a su capacidad para determinar sus estrategias para rendirla a una voluntad común. Hay un "grupo de interés económico" cuando hay dos o más entidades jurídicas que participan en un mismo mercado, y actúan como si fuesen una sola persona”.*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que la Ley del Mercado de Valores no define “Grupo de Interés Económico”, pero sí define conceptos como “Grupo de Personas” y “Grupo Empresarial”.

Las manifestaciones del perito en este apartado, no aportan ningún elemento contradictorio a lo determinado por el Instituto, sino que se limitan a explicar, lo que a juicio del perito y de conformidad con la Ley del Mercado de Valores, debe comprenderse por grupo de personas y grupo empresarial, motivo por el cual resultan ociosas las manifestaciones.

En cuanto a la afirmación de que la Ley del Mercado de Valores no contiene una definición de “Grupo de Interés Económico”, debe recordarse que dicho concepto fue acuñado en nuestro país dentro del Derecho de la Competencia.

En primer lugar, el artículo 3º de la LFCE Anterior, brinda una definición de lo que se debe entender por agente económico, al enunciar lo siguiente:

“Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o **cualquier otra forma de participación en la actividad económica**. […]”.

[Énfasis añadido]

En sesión del veinticuatro de octubre de dos mil siete, la Primera Sala de la SCJN al resolver los cuestionamientos sobre la constitucionalidad del artículo 3° de la LFCE Anterior, formulados en el amparo en revisión 169/2007, se determinó que los Grupos de Interés Económico son agentes económicos en términos del artículo ante referido, debido a que constituyen una forma de participación en la actividad económica.

A continuación se transcribe la parte conducente de la sentencia referida:

“[R]esulta importante hacer un pronunciamiento en relación a **los (GIE)**, a quienes, en un momento dado, **puede considerárseles como un agente económico**. Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, entre otras, tiene [sic] intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. En estos casos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo, pues el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente ente [sic] sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que sólo correspondan a dos o más componentes dentro del grupo económico.

[…] **Las doctrinas de la personalidad jurídica distinta a la de los socios han ido cambiando como respuesta a la necesidad fundamental de establecer un control legal efectivo sobre las grandes corporaciones que dominan el sistema económico.** Estas corporaciones no son conducidas por una sola corporación o entidad, sino colectivamente por la coordinación de actividades de múltiples empresas interrelacionadas bajo un control común.

En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. […]

Para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, ya sea de iure o de facto.

El control de iure puede darse de diversas formas, entre otras cuando:

*a)* Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa;

*b)* Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando una parte importante de los ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de otra;

*c)* Se tiene la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra;

*d)* Existe la capacidad o el derecho de designar director, gerente o factor principal de la otra; o

*e)* Tenga vínculos por parentesco consanguíneo o afinidad en una o diversas personas morales.

Por otro lado, el análisis del control de facto debe atender no sólo al nivel de participación accionaria cuando ningún socio tiene mayoría absoluta, sino también a la posibilidad de que un socio minoritario pueda obtener mayoría en las asambleas dado el nivel de asistencia; la posición de los otros accionistas (dispersión, vínculos de tipo estructural, económico o familiar con el accionista principal); y el interés financiero […]”.

[Énfasis añadido].

Por tanto, el criterio adoptado por la SCJN considera que un conjunto de sujetos de derecho (personas físicas o morales) pueden constituir un grupo de interés económico cuando se conjugan dos elementos:

1. existen intereses comerciales y financieros afines, y
2. coordinan sus actividades para lograr el objetivo común o se unen para la realización de un fin determinado, dicho objetivo común o fin determinado va encaminado a la obtención de los intereses comerciales y financieros comunes referidos en el numeral anterior.

Aunado a estos dos elementos, la SCJN consideró la necesidad de analizar si dentro del GIE existe una persona con la posibilidad de: (1) coordinar las actividades del grupo y (2) ejercer al menos una influencia decisiva en el mismo o un control.

La existencia de un ente controlador del GIE se vio reforzada por el siguiente criterio emitido por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en materia Administrativa del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación:

“**PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO. En los grupos de interés económico es esencial que haya un órgano de coordinación entre sus integrantes,** sin cuya existencia no cabría hablar de una asociación de empresas. Por tanto, a partir de los vínculos de tipo comercial, organizativo, económico, jurídico, relativos al control, autonomía y unidad de comportamiento en el mercado entre las sociedades que puedan existir, es factible demostrar la influencia de una de las empresas sobre la estrategia de las otras, y justificar que se conciban como una sola unidad económica. Esta circunstancia origina que en la práctica sean muy diversos los procedimientos que pueden utilizar las empresas para ponerse de acuerdo o coordinarse con vistas a restringir la competencia, pudiendo además, en ciertos casos, ser difícil establecer con precisión cómo se ha llegado a un acuerdo o a un comportamiento anticompetitivo concertado, dado el cuidado que los interesados pondrán en ocultar un acuerdo o decisión formal. En esa tesitura, la Comisión Federal de Competencia en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, cuando las conductas atribuidas a una empresa fueron desplegadas por el grupo de interés económico al que pertenece, **debe vincular tanto al agente investigado como a la integración vertical de operación del aludido grupo**, por ser la actividad económica de éste la que se juzga en su conjunto”[[221]](#footnote-222).

[Énfasis añadido].

Dicho Tribunal jurisdiccional reconoció que el control del Grupo de Interés Económico puede darse de facto, mediante un poder real, como se aprecia en la siguiente jurisprudencia:

*“****GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.*** *En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura,* ***el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real.*** *Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.”* [[222]](#footnote-223)

[Énfasis añadido]

De los criterios anteriormente citados, se advierte que el Poder Judicial de la Federación ha establecido que la autoridad puede determinar que existe un Grupo de Interés Económico cuando logra vincular a un conjunto de personas físicas o morales, a pesar de la existencia de una diversidad de personalidades jurídicas. En conclusión, la actividad jurisdiccional ha considerado que:

1. Las grandes corporaciones requieren para alcanzar su objeto o finalidad societaria, la creación de otras personas jurídicas (por ejemplo, subsidiarias, alianzas, coinversiones, etc.) que coadyuvarán y ejecutarán los actos jurídicos necesarios para la consecución de objetivos y resultados;
2. Un grupo de interés económico es una forma de participación en la actividad económica caracterizada por ser un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, o el resultado de la interacción de éstas, con intereses económicos afines y que coordinan sus actividades para alcanzar un objetivo común, o bien que se unen para la realización de un fin determinado, en aras de satisfacer dichos intereses comerciales y financieros comunes;
3. Adicionalmente al elemento de finalidad e intereses comunes, es necesario acreditar un elemento de control (de facto o de iure) entre los miembros del grupo para hablar de la existencia de un grupo de interés económico, es decir, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, ejerce o puede ejercer influencia sobre el actuar de otro de los miembros o del grupo entero y realizar funciones de coordinación;
4. Para efectos de la LFCE, los grupos de interés económico son considerados agentes económicos por tratarse de una forma de participación en la actividad económica del país;
5. En virtud de lo anterior, el Instituto puede investigar y sancionar a cualquier grupo de interés económico que haya cometido violaciones a la LFCE en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, incluyendo prácticas monopólicas relativas, y
6. Cuando existe un grupo de interés económico, la autonomía jurídica formal de las personas jurídicas que lo integran, dada por el orden jurídico a partir del otorgamiento de personalidad jurídica, carece de contenido material, pues los intereses del grupo prevalecen sobre los intereses de cada de uno de los miembros considerados individualmente.

Por lo que hace al apartado denominado “La Ley del Mercado de Valores no erosiona la personalidad jurídica de las entidades parte de un grupo de personas o de un grupo empresarial”, el perito asevera que los conceptos de control, grupo de personas y grupo empresarial se utilizan en la Ley del Mercado de Valores para ciertos casos concretos, sin que se eliminen los límites de la personalidad, pues sólo se utilizan para fortalecer las obligaciones de revelación de control operativo entre partes relacionadas.

Esta autoridad hace patente que el presente procedimiento no tiene por objeto limitar las características de la personalidad con que cuenta cada sociedad jurídica que conforma el GIE o mucho menos transgredir el respeto a la individualidad de cada persona.

Evidencia lo anterior, el hecho de que esta autoridad llamo al presente procedimiento a todas y cada una de las empresas que integran al GIE considerando como AEP para que realizaran las manifestaciones que consideraran pertinentes para salvaguardar sus derechos.

Sobre dichas manifestaciones se insiste que no es propósito de esta autoridad desvirtuar la personalidad jurídica de las empresas, tal como se analizó por esta autoridad en la respuesta al numeral “1” del dictamen pericial ofrecido por Telcel y AMX.

En cuanto al apartado denominado “La Ley del Mercado de Valores asume que las entidades parte de un mismo “Grupo Empresarial” tienen personalidad jurídica propia”, *y*“Reconocimiento judicial a la personalidad jurídica de las entidades parte de un grupo empresarial”el perito manifiesta que cada sociedad parte de un grupo conserva su propia personalidad jurídica.

A efecto de evitar repeticiones innecesarias, esta autoridad insiste que no es motivo del presente procedimiento desvirtuar la personalidad jurídica de cada persona moral que forma parte integrante del GIE, por lo que se solicita tener como si a la letra se insertasen las consideraciones plasmadas por esta autoridad en la respuesta al numeral “1” del dictamen pericial.

En cuanto al apartado denominado “Definición judicial de “grupo de interés económico””,y “Grupo de interés económico implica comportamiento coordinado***”****,* el perito manifiesta que el concepto “Grupo de Interés Económico”, no se encuentra en la Ley del Mercado de Valores, por lo que con base en la jurisprudencia cuyo rubro indica “GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA”, señala que a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas del grupo, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de libertad individual de actuación y, por ende, se pierde la autonomía jurídica y se imponen los intereses del grupo.

Dichas manifestaciones resultan erróneas pues como se argumentó al inicio de la respuesta al numeral que nos ocupa, si bien la pertenencia a un grupo de interés económico implica que las sociedades controladas atiendan las órdenes de la sociedad controladora para realizar ciertas conductas en un mercado y actuar como una sola entidad económica, dichas actividades no implican el desconocimiento de la personalidad jurídica de cada una de ellas, sino la coordinación de actividades derivada de una alineación en los intereses que conforman dicho grupo.

En cuanto al apartado denominado “Conclusión”,el perito manifiesta que un grupo de interés económico implica que distintas entidades compartan un solo centro de decisión, que persigan un mismo objetivo, que tengan una sola finalidad y cada persona jurídica que forme parte del grupo, renuncia a su voluntad.

Como se ha precisado en respuesta a los numerales “1”, “2” y “3”, las manifestaciones del perito resultan ociosas por no aportar elementos o argumentos categóricos que sean contrarios a los considerados por esta autoridad, ya que bajo este apartado, no se precisa en el dictamen en estudio, cuestión jurídica que permita poner en duda o desconocer el comportamiento coordinado de las empresas, ni la existencia de intereses comunes o de control bajo los miembros de la familia Slim.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “4”:

Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿es posible que una sociedad anónima bursátil pueda considerase parte de la misma unidad de negocio que otra(s)?

Respuesta del perito

*“Difícilmente sería posible que una sociedad anónima bursátil, con sustancia económica, pudiera considerase parte de la misma unidad de negocio que otra(s):*

*Considerando lo mencionado en las respuestas a las preguntas anteriores, respecto a la "unidad económica" y al "grupo de interés económico", difícilmente, bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, sería posible que una sociedad anónima bursátil pudiera considerarse parte de la misma unidad de negocio que otra(s), si las entidades analizadas, tienen sustancia y tienen cada una su propia finalidad, sus propias estrategias y sus propios órganos corporativos reales.*

***Una unidad de negocio requiere un solo centro de decisión:***

*Como se mencionó en respuestas anteriores, para conformar una sola unidad de negocio se requiere un solo centro de decisión y, por tanto, un claro elemento de "control", ya sea efectivo o latente. Para que exista un verdadero "control", a su vez, se requiere una capacidad, legal o fáctica, de IMPOSICIÓN de voluntad.*

***Una sociedad anónima bursátil, real, tiene características que aseguran su independencia:***

*A continuación revisamos algunas de las principales características de una sociedad anónima bursátil mexicana, que impiden su confusión con entidades distintas a ella, aún si son sus afiliadas o comparten un conjunto de accionistas comunes:*

***A. Inversionistas Minoritarios:*** *Conforme a las disposiciones bursátiles en México, una sociedad anónima bursátil, requiere colocar al menos el 15% de su capital entre inversionistas que se consideren parte del "Gran Público Inversionista". Las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Emisoras de Valores y a Otros Participantes del Mercado de Valores ("Circular Única de Emisoras"), definen "Gran Público Inversionista" como sigue:*

*"...Gran público inversionista o público inversionista, a las personas que mantengan valores de una emisora, distintas a esta última, siempre que no se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes:*

*a) Que sean consejeros no independientes o directivos relevantes.*

*b) Que en lo individual mantengan directa o indirectamente el 30 % o más de las acciones ordinarias o títulos de crédito que las representen, o bien, tengan poder de mando en una emisora.*

*c) Que integren un grupo de personas que se encuentren vinculadas por razón de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil, incluyendo en dicho grupo a sus cónyuges, concubinas o concubinarios y a las personas físicas o morales, que actúen de manera concertada o mantengan acuerdos para tomar decisiones en un mismo sentido que los ubiquen en cualquiera de los supuestos a que hace referencia el inciso b) anterior.*

*d) Que mantengan vínculos patrimoniales con las personas a que se refieren los incisos b) y c) anteriores.*

*e) Que actúen como fiduciarias de fideicomisos que se constituyan con el fin de establecer fondos de pensiones, jubilaciones o primas de antigüedad del personal de una emisora, de opciones de compra de acciones para empleados, así como cualquier otro fondo con fines semejantes a los anteriores, constituidos por la emisora o en cuyo patrimonio fiduciario esta participe. Quedarán incluidos en este inciso los fondos de las emisoras de certificados bursátiles fiduciarios de desarrollo, inmobiliarios, de inversión en energía e infraestructura o de proyectos de inversión, o aquellos de los administradores del patrimonio del fideicomiso o a quienes se les encomienden dichas funciones, cuando constituyan planes de opciones de compra respectivos empleados de los valores que la propia emisora emita."*

*Lo anterior significa que al menos el 15% del capital social de una sociedad anónima bursátil debió colocarse, al listarse, en manos de personas que no están relacionadas con los accionistas de control. Esto implica forzosamente que dos sociedades anónimas bursátiles, aún si comparten un subconjunto de accionistas, deben tener también un número significativo de inversionistas minoritarios distintos entre sí. Dichos accionistas, diversos para cada entidad, tienen sus propios intereses e invierten en una entidad considerando, entre otros, el modelo de negocios, estrategias y fines divulgados por cada entidad. Salvo que las entidades se ostenten como parte de una misma unidad económica con un solo centro de decisión e intereses comunes, entonces, sus inversionistas minoritarios sirven como controladores de la independencia de cada entidad, aún si los accionistas, parte del subconjunto de accionistas comunes, tuviesen algún incentivo de alineación. En el caso de las sociedades anónimas bursátiles, la fuerza de gravedad que se pudiera llegar a crear por los accionistas comunes se vería equilibrada por el peso de sus inversionistas minoritarios, impidiendo así su concentración fáctica.*

***B. Consejo de Administración****: Conforme a la Ley del Mercado de Valores, cada sociedad anónima bursátil debe tener sus propios órganos de administración. El Consejo de Administración es el órgano encargado de definir las estrategias de la sociedad, y éste debe contar con al menos un cuarto de consejeros independientes[[223]](#footnote-224). Los consejeros independientes, a su vez, deben tener como atributo principal poder "desempeñar sus funciones libres de conflictos de interés[[224]](#footnote-225)".*

*Además, la Ley del Mercado de Valores impone a los consejeros, sean relacionados o independientes, un mandato ABSOLUTO de procurar la creación de valor en beneficio de la sociedad y de TODOS sus accionistas "sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas". Al respecto dispone la Ley:*

*"****Ley del Mercado de Valores:***

*Artículo 29.- Los miembros del consejo de administración desempeñarán su cargo* ***procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas****. Al efecto, deberán actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas y cumpliendo los demás deberes que les sean impuestos por virtud de esta Ley o de los estatutos sociales."*

*Lo anterior implica que los consejeros, independientes o relacionados, estarían en falta con su principal mandato si no procuran el beneficio de la sociedad como tal, conforme a sus propias estrategias y objetivos y/o si procuran el beneficio de los accionistas de ''control", ignorando el beneficio o interés del resto de los accionistas. Consecuentemente, aún si una sociedad anónima bursátil tiene accionistas en común con otra, sus consejeros DEBEN velar por los intereses de la masa de inversionistas, incluidos los que NO son comunes. Hacer lo contrario es una violación a sus deberes fundamentales e implica responsabilidades legales.*

***C. Sustancia Económica****: La sustancia económica es, como claramente lo reconocen los principios contables, la esencia económica. Dicha esencia se debe siempre reconocer, por encima de la forma jurídica. Así, por ejemplo, el principio de IFRS 2.8 dispone:*

*"La esencia sobre la forma*

*2.8 Las transacciones y demás sucesos y condiciones deben contabilizarse y presentarse de acuerdo con su esencia y no solamente en consideración a su forma legal. Esto mejora la fiabilidad de los estados financieros."*

*Así, el decir que cierta entidad efectivamente tiene sustancia económica, entendemos que estamos frente a una entidad real, que tiene sustento, objetivos, y fines. A contrario sensu, una entidad jurídica con sustancia económica no es una apariencia del derecho, sino una persona jurídica real, capaz de ser autor y responsable de sus propios actos.*

*A lo largo de este dictamen, destacaremos factores adicionales de contrapeso que salvaguardan la independencia de las sociedades anónimas bursátiles, tales como el escrutinio de operaciones con partes relacionadas o las obligaciones de divulgación de información relevante[[225]](#footnote-226).*

***Reiteración de la personalidad jurídica, como principio fundamental y regla general:***

*Debemos recordar que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es un principio y regla desde su creación y que debe respetarse, salvo por casos excepcionales y bajo circunstancias también excepcionales. Así, como hemos comentado en respuestas precedentes, la Ley del Mercado de Valores dispone que una sociedad se considerará como una misma unidad económica con sus sociedades controladas, sólo para ciertos fines (revelación, contabilidad y celebración de operaciones relevantes)[[226]](#footnote-227) y sin desestimar las personalidades jurídicas de las sociedades, como claramente lo apunta la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores al mencionar: "la aplicación consolidada de la ley no conlleva la desestimación de la personalidad jurídica de las empresas controladas por la emisora".*

***Conclusión****: Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, una sociedad anónima bursátil con sustancia económica real no pueda considerase parte de la misma unidad de negocio que otra(s), salvo que ese sea su propósito y así se divulgue. De lo contrario: (i) estaríamos frente a una simulación en la que una entidad se ostenta como independiente pero no es más que un vehículo de otra; (ii) los miembros de sus órganos de gobierno corporativo estarían faltando a su mandato; y (iii) los inversionistas minoritarios estarían siendo atraídos por una gravedad indebida sin posibilidad de resistencia o contrapeso.”*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que bajo la legislación nacional bursátil y los estándares internacionales, una sociedad anónima bursátil con sustancia económica real no puede considerarse parte de la misma unidad de negocio que otra, salvo que ese sea su propósito y así se divulgue.

En el apartado denominado “Difícilmente sería posible que una sociedad anónima bursátil, con sustancia económica, pudiera considerarse parte de la misma unidad de negocio que otra(s)”, y “Una unidad de negocio requiere un solo centro de decisión”, el perito manifiesta que en atención a las respuestas a las preguntas anteriores, difícilmente sería posible que una sociedad anónima bursátil pudiera considerarse parte de la misma unidad de negocio y que para conformar dicha unidad se requiere un solo centro de decisión.

El hecho de que cada entidad bursátil cuente con sustancia económica, finalidad, estrategias y sus propios órganos corporativos no implica que las mismas no se comporten como una misma unidad de negocio en un sector determinado, pues en caso de que éstas sean sociedades controladas por una holding, las controladas deberán atender las solicitudes de la holdingdebido al estado en el que se encuentran. Esto es, no importa que cada empresa cuente con órganos de decisión “propios” o con sustancia económica “propia” si éstas atienden a las necesidades de negocio de una empresa controladora, pues actúan como una misma unidad económica en el mercado.

La situación anterior, reafirma el hecho de la existencia de un solo centro de decisión, pues éste radica en la empresa controladora o su grupo de accionistas y no como erróneamente lo señala el perito en sociedades bursátiles que cuentan con sus propios órganos corporativos.

Aunado a lo anterior, dado que las manifestaciones del perito se encuentran sustentadas en “respuestas a las preguntas anteriores”, sin precisar siquiera a cuales y esta autoridad ha desvirtuado categóricamente cada una de ellas es que las mismas resultan ociosas, pues las mismas no constituyeron precisiones jurídicas que abonen en contra de las consideraciones plasmadas por esta autoridad.

En el apartado denominado “Una sociedad anónima bursátil, real, tiene características que aseguran su independencia”,el perito se limita a describir ciertas características de las sociedades anónimas bursátiles que permiten identificarlas respecto de otras sociedades y que a su parecer salvaguardan su independencia.

Toda vez que las manifestaciones del perito no están documentadas en algún fundamento legal o doctrinal que sustenten los elementos que a su leal saber y entender manifiesta, aunado al hecho de que no controvierten lo establecido por esta autoridad y mucho menos guardan relación con la materia del presente procedimiento, es que deberán desestimarse las mismas al resultar ociosas.

Esta autoridad hace patente que no es motivo de controversia la autonomía de una sociedad anónima bursátil, ni mucho menos tratar de limitar los atributos de su personalidad jurídica.

En el apartado denominado “Reiteración de la personalidad jurídica, como principio fundamental y regla general”,el perito manifiesta que la Ley del Mercado de Valores dispone que una sociedad se considerará como una misma unidad económica con sus sociedades controladas, sólo para ciertos fines y sin desestimar las personalidades jurídicas de las sociedades.

Las manifestaciones del perito ya han sido valoradas al responder la pregunta identificada con el numeral “1”, así como las consideraciones plasmadas en el apartado denominado “Aplicación puntual de la “unidad económica”, del numeral “2” del dictamen pericial, por lo que atendiendo al principio de economía procesal se tienen por reproducidas las consideraciones de esta autoridad en relación a las manifestaciones realizadas por el perito.

En el apartado denominado “Conclusión”,el perito manifiesta que una sociedad anónima bursátil con sustancia económica real no puede considerarse parte de la misma unidad de negocio de otra, salvo que ese sea su propósito y así lo divulgue.

El haber sido descalificadas las manifestaciones del perito en el presente numeral, la conclusión del perito ha quedado desvirtuada a lo largo de esta respuesta, toda vez que la autoridad ha demostrado que una sociedad anónima bursátil sí puede considerarse como parte integrante de una misma unidad de negocio, pues la misma no implica el desconocimiento de personalidad jurídica propia de cada sociedad.

En relación a la pregunta contenida en el numeral “5”:

¿Pueden dos sociedades anónimas bursátiles, con accionistas minoritarios distintos, actuar bajo una sola unidad de decisión?

Respuesta del perito

***Mínimo componente de "Gran Público Inversionista":***

*Como se mencionó en la pregunta inmediata anterior, conforme a las disposiciones bursátiles en México, una sociedad anónima bursátil, requiere colocar al menos el 15% de su capital entre inversionistas que se consideren parte del “Gran Público Inversionista" y conforme a la definición de "Gran Público Inversionista" en la Circular Única de Emisoras[[227]](#footnote-228) , ese mínimo de inversionistas NO pueden estar relacionados a los accionistas de control.*

***Cada sociedad anónima bursátil tiene un centro de decisión:***

*El Consejo de Administración de una sociedad anónima bursátil es el órgano encargado de determinar su estrategia. Este órgano corporativo constituye el centro de decisión de cada sociedad anónima bursátil. Así, el artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores dispone:*

*·"****Artículo 28****.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:*

*l. Establecer las estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle..."*

***El mandato de los consejeros implica velar por los intereses de TODOS los accionistas:***

*Por otra parte, como también se mencionó en la respuesta anterior, los miembros del Consejo de Administración de cada sociedad anónima bursátil, tienen un claro mandato de procurar "la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas[[228]](#footnote-229)".*

***Procurar un beneficio a un accionista de control persiguiendo un interés distinto al social, implicaría una infracción al deber de lealtad:***

*Además del mandato general antes mencionado, los miembros del Consejo de Administración de una sociedad anónima bursátil tienen un deber de lealtad al que faltarían si procuran un beneficio económico sin causa legítima a un accionista o grupo de accionistas[[229]](#footnote-230), como lo sería procurar un beneficio a un accionista de control persiguiendo un interés distinto al social. Asimismo, los miembros del Consejo de Administración, tienen obligación de actuar libres de conflicto de interés[[230]](#footnote-231). Si un consejero tuviese interés comprometido, entre el beneficio autónomo e independiente de la sociedad y el de su entidad controladora, dicho consejero debe abstenerse y no participar dentro del centro de decisión que, como hemos manifestado previamente, debe ser uno para cada sociedad anónima bursátil.*

***Dos sociedades anónimas bursátiles no deben actuar bajo una sola unidad de decisión, salvo que lo hayan divulgado:***

*Bajo la Ley del Mercado de Valores, dos sociedades anónimas bursátiles, con accionistas minoritarios distintos, no deben actuar bajo una sola unidad de decisión, salvo que hayan expresamente divulgado a sus inversionistas que no son más que partes de un "organismo" mayor. De lo contrario, habría una falta grave de divulgación, además de posibles responsabilidades en el ejercicio de sus funciones, si es que desconocen el interés social particular por procurar el de otra entidad o el de un grupo particular de accionistas (i.e. los accionistas mayoritarios).*

***Conclusión****: Dos o más sociedades anónimas bursátiles, con accionistas minoritarios distintos, sustancia económica real y órganos corporativos reales, no pueden actuar bajo una sola unidad de decisión, ya que cada una debe obedecer sus propios intereses, en beneficio de todos y cada uno de sus accionistas. Esto, obviamente, salvo el caso que una de las sociedades sea subsidiaria de la otra y sus objetivos, plenamente divulgados, sean, precisamente, ser eslabones de una sola cadena, actuar como partes de una misma unidad, y perseguir un fin común.*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que dos o más sociedades anónimas bursátiles, con accionistas minoritarios distintos, sustancia económica real y órganos corporativos reales, no pueden actuar bajo una sola unidad de decisión.

En cuanto al apartado denominado “Mínimo componente de “Gran público Inversionista””**,** el perito señala que una sociedad anónima bursátil requiere colocar al menos un 15% de su capital entre inversionistas que se consideren parte del gran público inversionista y ese mínimo de inversionistas no pueden estar relacionados a los accionistas de control.

Las manifestaciones realizadas por el perito no controvierten lo manifestado por esta autoridad en lo que concierne a la determinación de un grupo de interés económico, pues únicamente se limita a manifestar que cierto porcentaje del capital social de una sociedad anónima bursátil no puede ser relacionado con los accionistas de control, sin especificar a qué se refiere al utilizar el término “accionistas de control”, tampoco manifiesta como es que ese mínimo de inversionistas no pueden estar relacionados con los supuestos “accionistas de control” a los que hace referencia.

Es por ello que dichas manifestaciones deberán tenerse por desestimadas al resultar ociosas en tanto que el perito no realiza ningún argumento fundamentado legal o doctrinalmente del que se infiera la certeza de los mismos, pues se limita a hacer simples aseveraciones sin sustento alguno.

Asimismo, el perito tampoco indica cómo es que el 15% de los accionistas de una sociedad tendrían la capacidad de imponer sus decisiones a los accionistas mayoritarios de la sociedad, por lo que la presente pregunta no controvierte en nada el hecho de que existe un centro de decisión sobre los componentes del grupo de interés económico identificado en la familia Slim.

En relación con el apartado denominado “Cada sociedad anónima bursátil tiene un centro de decisión” el perito señala que el Consejo de Administración de una sociedad anónima bursátil es el órgano encargado de determinar su estrategia*.*

Las manifestaciones del perito resultan por demás ociosas pues las funciones o facultades establecidas para el consejo de administración de una sociedad anónima bursátil no están en controversia por esta autoridad, además de que dicho apartado no ataca el fondo del asunto en el presente procedimiento.

El hecho de que el artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores establezca un catálogo de atribuciones y facultades con las que cuenta el consejo de administración de una sociedad anónima bursátil, no implica que los miembros de ésta o la sociedad en su totalidad desatiendan a las necesidades de su empresa controladora o accionistas, tal como lo señala el artículo 44 de la Ley del Mercado de Valores, el cual es del tenor siguiente:

“**Artículo 44.- Las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, serán responsabilidad del director general**, conforme a lo establecido en este artículo, sujetándose para ello a las estrategias, políticas **y lineamientos aprobados por el consejo de administración.**

El director general, para el cumplimiento de sus funciones, contará con las más amplias facultades para representar a la sociedad en actos de administración y pleitos y cobranzas, incluyendo facultades especiales que conforme a las leyes requieran cláusula especial. Tratándose de actos de dominio deberá ajustarse a lo dispuesto conforme al artículo 28, fracción VIII del presente ordenamiento legal.

**El director general**, sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, deberá:

I. **Someter a la aprobación del consejo de administración las estrategias de negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle**, con base en la información que estas últimas le proporcionen…”

[Énfasis añadido]

Asimismo, la pericial no precisa cómo es que los miembros de los consejos de administración de las sociedades que integran el AEP resultan independientes de los accionistas y controladoras de cada sociedad, por lo que la misma no tiene el alcance de acreditar la independencia de los componentes del GIE.

En relación con el apartado denominado “El mandato de los consejeros implica velar por los intereses de todos los accionistas” el perito señala que los miembros del consejo de administración de cada sociedad anónima bursátil, tienen un claro mandato de procurar la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas.

Si bien los miembros del consejo de administración tienen el objetivo de generar valor para todos los accionistas de la sociedad, lo anterior no impide que el objetivo de generar dicho valor se realice en alineación a los intereses de los accionistas de la sociedad.

En efecto, el mandato de procurar la creación de valor en beneficio de la sociedad, se encuentra supeditado a las directrices, políticas o lineamientos emitidos por el consejo de administración de la sociedad el cual se encuentra integrado por los accionistas de la misma, por lo que el hecho de que un consejero tenga como mandato la procuración de valor en beneficio de la sociedad de manera independiente a los intereses de un accionista o grupo de accionistas es incorrecto, pues dicho valor se realizará siempre en aras de favorecer los intereses de toda la sociedad en su conjunto, incluidas a las sociedades controladas sobre las que tenga injerencia.

Evidencia lo anterior, el artículo 29 de la Ley del Mercado de Valores, el cual establece que la creación de valor en beneficio de la sociedad deberá ajustarse a los deberes que les sean impuestos por virtud de la misma ley e incluso en sus estatutos sociales. Aunado a ello el artículo 30 de la misma Ley del Mercado de Valores hace extensiva esta obligación a las personas morales que ésta controle.

Por lo anterior, las manifestaciones del perito resultan gratuitas al no demostrar que el mandato de procurar la creación de valor en beneficio de una sociedad, no se encuentra supeditado a favorecer a un determinado accionista, sino a la totalidad de sus accionistas, pues dicho valor siempre deberá estar alineado a los intereses de la sociedad y a las directrices que su consejo de administración emita para tales efectos.

En relación con el apartado denominado “Procurar un beneficio a un accionista de control persiguiendo un interés distinto al social, implicaría una infracción al deber de lealtad” el perito señala que los miembros del consejo de administración de una sociedad anónima bursátil tienen un deber de lealtad al que faltarían si procuran un beneficio económico sin causa legitima a un accionista o grupo de accionistas, como lo sería procurar un beneficio a un accionista de control persiguiendo un interés distinto al social.

Lo manifestado por el perito refuerza lo señalado por esta autoridad en el apartado anterior “El mandato de los consejeros implica velar por los intereses de todos los accionistas”***,*** mismo que se solicita se tenga transcrito como si a la letra se insertase en atención al principio de economía procesal, pues ese deber de lealtad implica el velar por los intereses de la sociedad en su conjunto y sobre las sociedades que ésta controle.

Respecto al apartado denominado “Dos sociedades anónimas bursátiles no deben actuar bajo una sola unidad de decisión, salvo que lo hayan divulgado” el perito señala que bajo la Ley del Mercado de Valores, dos sociedades anónimas bursátiles, con accionistas minoritarios distintos, no deben actuar bajo una sola unidad de decisión, salvo que hayan expresamente divulgado a sus inversionistas que no son más que partes de un organismo mayor*.*

El perito es omiso en señalar la fuente de donde deriva la expresión “…dos sociedades anónimas bursátiles, con accionistas minoritarios, no deben actuar bajo una sola unidad de decisión, salvo que hayan expresamente divulgado a sus inversionistas…”[[231]](#footnote-232), por lo que esta autoridad deberá desestimarla en tanto que se infiere que la misma es una aseveración carente de sustento legal alguno, por lo que a efecto de evitar transcripciones innecesarias y atendiendo al principio de economía procesal se solicita tener como si a la letra se insertasen las consideraciones emitidas por esta autoridad en el apartado: “Perspectiva judicial de la “unidad económica”” y “Unidad económica implica dirección unitaria y un centro de interés” en respuesta al numeral “2” del dictamen pericial.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto, las sociedades emplazadas en sus informes anuales a la Bolsa Mexicana de Valores han precisado que efectivamente se encuentran controladas por miembros de la familia Slim.

En relación al apartado denominado “Conclusión” el perito señala que dos o más sociedades anónimas bursátiles, con accionistas minoritarios distintos, sustancia económica real y órganos corporativos reales, no pueden actuar bajo una sola unidad de decisión, ya que cada una debe obedecer sus propios intereses, en beneficio de todos y cada uno de sus accionistas. Esto obviamente, salvo el caso que una de las sociedades sea subsidiaria de la otra y sus objetivos, plenamente divulgados, sean, precisamente, ser eslabones de una sola cadena, actuar como partes de una misma unidad, y perseguir un fin común.

Como se ha demostrado a lo largo del presente numeral, las manifestaciones del perito carecen de sustento legal alguno pues no se encuentran soportadas en algún precepto legal que acredite su dicho. Aunado a ello, el perito es incongruente en sus respuestas, pues por una parte manifiesta que una sociedad anónima bursátil no puede ser una sociedad controlada por otra ya que tiene un consejo de administración que detenta una unidad de decisión, mientras que en el apartado que nos ocupa concluye que se puede dar el caso de que una de las sociedades sea subsidiaria de la otra.

Por lo anterior, esta autoridad deberá tener por desestimadas dichas manifestaciones al resultar incongruentes y carentes de sustento legal alguno.

En relación a la pregunta contenida en el numeral “6”:

Bajo la legislación mexicana y estándares internacionales, ¿cómo se delimitan los grupos de negocios?

Respuesta del perito

***Los conceptos claves al amparo de la legislación mexicana son "grupo empresarial", "unidad de negocio" y "grupo de interés económico":***

*Como se ha mencionado en respuestas anteriores, los conceptos claves al amparo de la legislación mexicana son "grupo empresarial", "unidad de negocio" y "grupo económico". Estos tres conceptos tienen en común, de manera consistente con estándares internacionales, un concepto aglutinador que es la capacidad, fáctica o latente, de imponer una voluntad, la unicidad de decisión y la estrategia común, para actuar finalmente en el mercado como una sola entidad.*

***Los accionistas comunes, no necesariamente implican la existencia de un grupo económico****:*

*Ahora bien, es fundamental distinguir que compartir accionistas entre empresas no es el criterio definitorio de la "pirámide" económica señalada antes. El criterio definitorio es contar con un centro de decisiones común. Donde encontramos un centro de decisión común y un punto de definición de estrategia, para una o múltiples sociedades, entonces encontramos la cúspide de una pirámide económica, la cabeza de un grupo de negocios, y desde ahí, podemos, de manera descendiente, delimitar el "grupo económico" o la “unidad de negocio”.*

***La influencia determinante de una empresa sobre la estrategia de otra, justifica que se conciban como una sola unidad económica:***

*Nuestras cortes han claramente definido como elementos que distinguen a una unidad económica, la existencia de vínculos relativos al control, autonomía y unidad de comportamiento en el mercado; la influencia de una de las empresas sobre la estrategia de las otras, y la integración vertical de operación de las empresas parte de un grupo.*

*"****Registro No****. 168587*

***Localización****:*

*Novena Época*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*XXVIII, Octubre de 2008 Página: 2286Tesis: l.4o.A. J/67 Jurisprudencia*

*Materia(s): Administrativa.*

***PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO.***

*En los grupos de interés económico es esencial que haya un órgano de coordinación entre sus integrantes, sin cuya existencia no cabría hablar de una asociación de empresas.* ***Por tanto, a partir de los vínculos de tipo comercial, organizativo, económico, jurídico, relativos al control, autonomía y unidad de comportamiento en el mercado entre las sociedades que puedan existir, es factible demostrar la influencia de una de las empresas sobre la estrategia de las otras, y justificar que se conciban como una sola unidad económica****. Esta circunstancia origina que en la práctica sean muy diversos los procedimientos que pueden utilizar las empresas para ponerse de acuerdo o coordinarse con vistas a restringir la competencia, pudiendo además, en ciertos casos, ser difícil establecer con precisión cómo se ha llegado a un acuerdo o a un comportamiento anticompetitivo concertado, dado el cuidado que los interesados pondrán en ocultar un acuerdo o decisión formal. En esa tesitura, la Comisión Federal de Competencia en el procedimiento de investigación de prácticas monopólicas, cuando las conductas atribuidas a una empresa fueron desplegadas por el grupo de interés económico al que pertenece, debe vincular tanto al agente investigado como a* ***la integración vertical de operación del aludido grupo, por ser la actividad económica de éste la que se juzga en su conjunto.***

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo en revisión 479/2006. Yoli de Acapulco, S.A. de C.V. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 481/2006. Embotelladora Zapopan, S.A. de C. V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 394/2006. Embotelladora La Victoria, S.A. de C. V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 360/2006. Coca-Cola Femsa, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 478/2006. The Coca-Cola Export Corporation. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo*

*A. Martínez Jiménez."*

*Como puede apreciarse, las cortes son consistentes al afirmar que es la "unidad de comportamiento en el mercado" lo que puede justificar que dos o más entidades se conciban como una sola unidad económica.*

***Dos sociedades anónimas bursátiles, si tienen sustancia económica propia y real, difícilmente podrán ser consideradas como parte del mismo grupo de negocios:***

*Conforme a lo antes expuesto, dos sociedades anónimas bursátiles, si tienen ambas sustancia económica propia y real, difícilmente podrán ser consideradas como parte del mismo grupo de negocios, o de la misma unidad, aún si tienen accionistas comunes, siempre que estos accionistas comunes no constituyan un solo centro de decisión para ambas.*

***En consistencia con estándares internacionales, si no hay “control", no hay "pirámide" o perímetro corporativo:***

*Esto es consistente con estándares internacionales. Por ejemplo, bajo la ley " Hart-Scott Rodino Acf', para que haya un grupo se requiere que en la cúspide exista una última entidad controladora ("ultimate parent entity') y para que exista una última entidad controladora, se requiere, a su vez, un elemento de "control". Si no hay control, no hay "pirámide" o perímetro corporativo:*

“Sec. 801.1--Definitions.

When used in the act and these rules -

(a)(1) Person. Excepts provided in paragraphs (a) and (b) of Sec. 801.12, the term 'person' means **an ultimate parent entity** and al! entities which it controls directly or indirectly.

Examples:

1. In the case of corporations, 'person' encompasses the **entire corporate structure**, including all parent corporations, subsidiaries and divisions (whether consolidated or unconsolidated, and whether incorporated or unincorporated), and all related corporations under common control with any of the foregoing.

…

…

(3) Ultimate parent entity. The term 'ultimate parent entity' means an entity which is not controlled by any other entity.

…

(b) Control. The term control (as used in the terms 'control(s),' 'controlling,' 'controlled by and undercommon control with) means:

(1) Either. (i) Holding 50 percent or more of the outstanding voting securities of an issuer or (ii) In the case of an entity that has no outstanding voting securities, having the right to 50 percent or more of the profits of the entity, or having the right in the event of dissolution to 50 percent or more of the assets of the entity; or (2) Having the contractual power presently to designate 50 percent or more of the directors of a corporation, or in the case of unincorporated entities, of individuals exercising similar functions[[232]](#footnote-233).

***Para efectos contables, el perímetro corporativo también lo delimita el "control":***

*Sin intención de emitir una opinión sobre la materia contable, por no ser esta la materia del presente dictamen, acudimos a la ciencia contable solamente como a cualquier otra disciplina de la vida social, que pueda aportar elementos de interpretación armónica. Recordemos que el derecho no es una ciencia aislada y que, bajo un criterio funcional, el derecho se crea, aplica y funciona en el contexto de diferentes hechos, en donde se incluyen las normas y valoraciones extra-legales, relaciones sociales, otros factores condicionantes del derecho, como la economía, política, o cultura[[233]](#footnote-234).*

*Así, para efectos contables, un "grupo" que debe consolidarse desde la cúspide de su "pirámide", está, para efectos contables, aglutinado por un ejercicio de "control" vertical. Recurrimos a la NIIF 10 que desde 2012, define la forma para determinar el perímetro de un grupo, redefiniendo el "control", por su sustancia. Bajo esta norma, un inversor controla a una participada cuando "está expuesto a, o tiene derecho sobre, los retornos variables procedentes de su involucración en la participada y además tiene la potestad de influir en dichos retornos mediante el ejercicio de su poder sobre la participada". Por lo tanto, para que exista control, el inversor debe tener PODER sobre la participada, debe tener, la capacidad actual de dirigir aquellas actividades de la participada que afectan de manera significativa a los retornos de la misma (actividades relevantes); asimismo, debe tener exposición a, o derecho sobre, los retornos variables de la involucración en la participada; y potestad para utilizar el poder sobre la participada para influir en sus retornos[[234]](#footnote-235) .*

***Conclusión****: Bajo la legislación mexicana y estándares internacionales, un grupo de negocio, surge cuando por cuestiones de hecho o de derecho, dos o más entidades se "unen" para actuar bajo una misma unidad de decisión económica, al amparo de la cual se define estrategias, invierten recursos y se conducen con un comportamiento unificado.*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que un grupo de negocio surge cuando dos o más entidades se unen para actuar bajo una misma unidad de decisión económica.

Con relación al apartado denominado “Los conceptos claves al amparo de la legislación mexicana son “grupo empresarial” “unidad de negocio” y “grupo de interés económico”” el perito manifiesta que los conceptos claves al amparo de la legislación mexicana son grupo empresarial, unidad de negocio y grupo de interés económico.

Lo señalado por el perito resulta ocioso debido a que dichas manifestaciones son genéricas y en nada controvierten a lo establecido por esta autoridad en el presente procedimiento, por lo que las mismas deberán desestimarse.

Por lo que respecta al apartado denominado “Los accionistas comunes, no necesariamente implican la existencia de un grupo económico” el perito señala que es fundamental distinguir que compartir accionistas entre empresas no es el criterio definitorio de la pirámide económica, el criterio definitorio es contar con un centro de decisiones común*.*

Al respecto es de resaltarse que el argumento del perito es por demás ocioso ya que no acredita como es que en el caso concreto, la existencia de accionistas comunes no influye en la toma de decisiones de las sociedades emplazadas, pues el mismo se limita a realizar manifestaciones genéricas sin sustento legal alguno. Además de que el mismo no guarda relación con el título del apartado y mucho menos impacta en las determinaciones establecidas por esta autoridad en el presente procedimiento.

En relación con el apartado denominado “La influencia determinante de una empresa sobre la estrategia de otra, justifica que se conciban como una sola unidad económica”el perito afirma con base en la Jurisprudencia cuyo rubro indica: “PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO”, que es la unidad de comportamiento en el mercado lo que puede justificar que dos o más entidades se conciban como una sola unidad económica.

Esta autoridad manifiesta que lo vertido por el perito en el presente numeral no está en tela de juicio, en efecto, como lo menciona el perito, en materia de competencia económica nos encontramos que una unidad de mercado encuentra cabida cuando dos o más entidades con personalidad jurídica propia actúan de manera coordinada en el mercado.

Esto es, como en el caso que ejemplifica la tesis de jurisprudencia que transcribe el perito, al realizarse una investigación en materia de competencia económica la autoridad debe realizar un estudio minucioso de las entidades jurídicas que forman parte en la realización de una práctica anticompetitiva. Si bien dicha jurisprudencia implica un análisis *ex post*, la misma resulta aplicable en el presente procedimiento ex ante, pues permite a esta autoridad prevenir la comisión de prácticas anticompetitivas en el sector de telecomunicaciones, mediante la implementación de medidas al agente económico preponderante en dicho sector, del cual forman parte Telcel y AMX y el cual tiene su origen en el mandato constitucional contenido en el artículo octavo Transitorio, fracción III, del 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, en materia de telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece.

En relación con el subtítulo denominado “Dos sociedades anónimas bursátiles, si tienen sustancia económica propia y real, difícilmente podrán ser consideradas como parte del mismo grupo de negocios” el perito señala que dos sociedades anónimas bursátiles, si tienen ambas sustancia económica propia y real, por lo que difícilmente podrán ser consideradas como parte del mismo grupo de negocios, o de la misma unidad, aún si tienen accionistas comunes, siempre que estos accionistas comunes no constituyan un solo centro de decisión para ambas.

Al respecto es de mencionarse que el argumento vertido por el perito en este punto resulta ocioso pues constituyen manifestaciones genéricas. Esto es, las mismas en nada controvierten lo establecido por esta autoridad, al contrario permiten reforzar la existencia de un grupo de interés económico, en el entendido de la presencia de una persona o grupo de ellas que tienen la facultad y poder de imponer decisiones sobre otras mediante diversos mecanismos, entre los cuales se encuentra la titularidad de partes sociales en las sociedades controladas; la posibilidad de dirigir la administración de dichas sociedad o la imposición directa de decisiones en las asambleas de las controladas.

Al contrario, hace patente la posibilidad de que una sociedad anónima bursátil puede ser considerada como parte integrante de una unidad económica, en atención a lo anterior se deben tener por reproducidas las manifestaciones vertidas en los apartados denominados: “Control” como elemento de la “unidad económica”, “Control” implica capacidad de imposición”, “Perspectiva judicial de la “unidad económica”” y ***“***Unidad económica implica dirección unitaria y un centro de interés” del numeral “2” del dictamen pericial.

Aunado a lo anterior, el perito no señala cómo es que la tenencia de acciones por parte de los miembros de la familia Slim escapa de la posibilidad de que ellos intervengan en las sociedades emplazadas.

En relación con el apartado denominado “En consistencia con estándares internacionales, si no hay control, no hay pirámide o perímetro corporativo” el perito señala que de conformidad con estándares internacionales para que exista una última entidad controladora, se requiere, a su vez, un elemento de control.

Por lo que respecta al presente apartado éste resulta erróneo, ya que los señalamientos mencionados no atacan el fondo del asunto y el fundamento de su afirmación se sostiene en la ley “Hart Scott Rodino Act”, sin que se determine de qué manera esta ley extranjera puede controvertir lo determinado por la autoridad. Asimismo, olvida el perito que la legislación extranjera no es vinculante a los procedimientos sustanciados por tribunales nacionales dentro del territorio del Estado Mexicano.

En atención a lo anterior, resultan gratuitas las manifestaciones vertidas por el perito en el presente apartado en tanto, que la ley en cita no es vinculante para esta autoridad, pues fue emitida por autoridades que escapan de la jurisdicción de las instituciones mexicanas.

En el apartado denominado “Para los efectos contables, el perímetro corporativo también lo delimita el control” el perito manifiesta que en materia contable para que exista control, el inversor debe tener poder sobre la empresa participada, debe tener la capacidad actual de dirigir aquellas actividades de la participada que afecten de manera significativa a los retornos de la misma y derecho sobre los retornos variables de la involucración en la empresa participada.

Dicho señalamiento deberá tenerse por desestimado pues el mismo escapa de la naturaleza de la prueba pericial bursátil que se ofreció y trata de cuestiones contables. Lo anterior fue incluso reconocido por el perito al manifestar que “[s]in intención de emitir una opinión sobre la materia contable, por no ser esta la materia del presente dictamen, acudimos a la ciencia contable…*”[[235]](#footnote-236)*.

Sin perjuicio de lo anterior, el perito tampoco refiere cómo en el caso de las emplazadas, los accionistas y controladores carecen de las facultades que refiere el perito en este punto, por lo que únicamente constituye un análisis en abstracto.

En relación con el apartado denominado ***“***Conclusión”, el perito señala que un grupo de negocio, surge cuando por cuestiones de hecho o de derecho, dos o más entidades se unen para actuar bajo una misma unidad de decisión económica, al amparo de la cual se definen estrategias, invierten recursos y se conducen con un comportamiento unificado.

Como se ha precisado en el presente apartado, las manifestaciones del perito resultan ociosas por no aportar elementos o argumentos categóricos que sean contrarios a los considerados por esta autoridad; aunado a que algunos de ellos abonan a lo determinado por este Instituto.

Respecto a la pregunta contenida en el numeral “7”:

Bajo la legislación mexicana y estándares internacionales, ¿el hecho de estar organizado como "grupo empresarial", implica necesariamente que las entidades que lo componen se encuentran vinculadas a un grado tal, que no puedan actuar de manera independiente entre sí?

Respuesta del perito

*“Estar organizado como "grupo empresarial", no implica una pérdida de independencia:*

*Bajo la legislación mexicana y estándares internacionales, el hecho de estar organizado como "grupo empresarial", es decir, que se actualice el supuesto previsto bajo el artículo 2, fracción X, de la Ley del Mercado de Valores, que se transcribe abajo, NO implica necesariamente que las entidades que lo componen se encuentran vinculadas a un grado tal, que no puedan actuar de manera independiente entre sí.*

***Ley del Mercado de Valores****:*

***Artículo 2.-*** *Para efectos de esta Ley se entenderá por:...*

***X.*** *Grupo empresarial, el conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. Asimismo, se considerarán como grupo empresarial a los grupos financieros constituidos conforme a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras...”*

*En primer lugar, como se ha afirmado en respuestas anteriores, el legislador, ni siquiera en casos de unidad económica y aplicación consolidada de la Ley, tuvo una intención de desconocer la personalidad jurídica de las sociedades que conformaran dicha unidad[[236]](#footnote-237)*

*En una estructura corporativa, una sociedad podría mantener un control formal de otras personas morales, y, a su vez, respetar su independencia. Además, dos entidades afiliadas, al mismo nivel dentro del organigrama, pueden pertenecer al mismo grupo y pueden perfectamente actuar de manera independiente entre sí. Más aún, en un caso en el cual, cada una de estas entidades tiene un objetivo, una finalidad y un comportamiento operativo distinto. Si, además, cada entidad afiliada, tiene sus propios inversionistas minoritarios y sus propios órganos de decisión y de definición de estrategias, entonces no hay razón para asumir una relación de dependencia entre las mismas. Esto, sin importar que estén relacionadas a nivel accionario una con otra.*

***La aplicación consolidada de la Ley del Mercado de Valores, se refiere a temas específicos, y no erosiona la independencia:***

*Como se afirmó más arriba, la aplicación consolidada de la Ley del Mercado de Valores, se refiere a temas muy específicos de revelación, contabilidad y control de operaciones entre partes relacionadas. Nada más. Como se estableció arriba, la aplicación consolidada de la ley, no implica la desestimación de la personalidad jurídica, ni, menos aún, la independencia de las entidades que forman un grupo empresarial.*

***Un grupo empresarial, no es necesariamente un "grupo de interés económico" o una sola unidad económica:***

*Un grupo empresarial, no es necesariamente un "grupo de interés económico" para efectos, por ejemplo, de competencia económica. Entidades que comparten accionistas comunes de forma tal que actualicen formalmente la hipótesis normativa de "grupo empresarial", no deberían ser consideradas como parte de un "grupo de interés económico", si no están presentes elementos de unidad de comportamiento en el mercado[[237]](#footnote-238).*

*Por ejemplo, los órganos corporativos de una entidad, parte de un grupo empresarial, pueden estar frente a una decisión en la que los intereses de su entidad controladora o de una afiliada no sean los mismos que los de la entidad controlada, conforme a los objetivos y estrategias de largo plazo previamente planteados (y si es pública, divulgados). En este caso de ejemplo, los órganos corporativos de la entidad controlada o de la afiliada de que se trate, deberán atender a los intereses propios de SU entidad, bajo riesgo de actualizar un supuesto de responsabilidad si no lo hacen. Esto se acrecienta, y la independencia se enfatiza, si la entidad controlada tiene, además, accionistas minoritarios distintos y particulares, que no son parte del "grupo empresarial".*

***Cada entidad, sin importar si es o no parte de un grupo empresarial, tiene sustancia, es una entidad independiente y debe actuar como tal:***

*Cada entidad, sin importar si es una entidad controlada o es en sí misma el último controlador, tiene sus objetivos, responsabilidades, misión y estrategia propios. Salvo que dichos objetivos, misión y estrategia sea claramente servir como un vehículo de otra entidad, entonces sus órganos corporativos deben SIEMPRE actuar en consistencia y con independencia. Los miembros que pudieran tener conflicto deberán incluso abstenerse, bajo pena de incurrir en responsabilidad legal.*

***Conclusión****: Bajo la legislación mexicana y estándares internacionales, el hecho de estar organizado como "grupo empresarial, NO implica necesariamente que las entidades que lo componen se encuentren vinculadas a un grado tal, que no puedan actuar de manera independiente entre sí.”*

Consideraciones del Instituto

El perito manifestó que el hecho de estar organizado como grupo empresarial no implica que las entidades que lo componen no puedan actuar de manera independiente entre sí.

Con respecto al subapartado denominado ***“***Estar organizado como ‘grupo empresarial’, no implica una pérdida de independencia”, el perito señala que bajo la legislación mexicana y estándares internacionales, el hecho de estar organizado como grupo empresarial (de conformidad con lo establecido en el artículo 2, fracción X, de la Ley del Mercado de Valores), no implica necesariamente que las entidades que lo componen se encuentran vinculadas a un grado tal, que no puedan actuar de manera independiente entre sí.

Contrario a lo manifestado por el perito, la misma Ley del Mercado de Valores, establece que las sociedades controladoras, tienen la obligación de verificar la operación de sus subsidiarias, así como de generar e implementar una política para el funcionamiento de todas las sociedades que controlan. Lo anterior encuentra sustento en los artículos 28, fracciones I, II, III, *in fine*, 41 y 44, fracción XII, de la Ley del Mercado de Valores, los cuales son del tenor siguiente:

***“Artículo 28.-******El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:***

***I. Establecer las estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle****.*

***II. Vigilar la gestión y conducción de la sociedad y de las personas morales que ésta controle,*** *considerando la relevancia que tengan estas últimas en la situación financiera, administrativa y jurídica de la sociedad, así como el desempeño de los directivos relevantes. Lo anterior, en términos de lo establecido en la Sección II de este Capítulo.*

*III****. Aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente: a) Las políticas*** *y lineamientos para el uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad y de* ***las personas morales que ésta controle****, por parte de personas relacionadas.* ***b) Las operaciones****, cada una en lo individual, con personas relacionadas, que pretenda celebrar la sociedad o las* ***personas morales que ésta controle****…”*

*“****Artículo 41.- La vigilancia de la gestión, conducción y ejecución de los negocios de las sociedades anónimas bursátiles y de las personas morales que controlen****, considerando la relevancia que tengan estas últimas en la situación financiera, administrativa y jurídica de las primeras,* ***estará a cargo del consejo de administración*** *a través del o los comités que constituya para que lleven a cabo las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría, así como por conducto de la persona moral que realice la auditoría externa de la sociedad, cada uno en el ámbito de sus respectivas competencias, según lo señalado en esta Ley…”*

*“****Artículo 44.-******Las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, serán responsabilidad del director general****, conforme a lo establecido en este artículo, sujetándose para ello a las estrategias, políticas y lineamientos aprobados por el consejo de administración.*

*El director general, para el cumplimiento de sus funciones, contará con las más amplias facultades para representar a la sociedad en actos de administración y pleitos y cobranzas, incluyendo facultades especiales que conforme a las leyes requieran cláusula especial. Tratándose de actos de dominio deberá ajustarse a lo dispuesto conforme al artículo 28, fracción VIII del presente ordenamiento legal. El director general, sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, deberá:*

[…]

*XII.* ***Establecer mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad y personas morales que ésta controle****, se hayan apegado a la normativa aplicable, así como dar seguimiento a los resultados de esos mecanismos y controles internos y tomar las medidas que resulten necesarias en su caso…”*

(Énfasis añadido)

Como se ha evidenciado con la transcripción de los artículos anteriormente señalados ha quedado en evidencia que lo manifestado por el perito en tanto que el hecho de estar organizado como grupo empresarial no implica que las entidades que lo componen no puedan actuar de manera independiente entre sí, es del todo incorrecto, pues la sociedad controladora se encuentra facultada e incluso obligada a vigilar que las sociedades que ésta controlen sigan los parámetros por ella establecidos para la correcta consecución de sus fines, los cuales redundan en un beneficio para los accionistas tanto de la empresa controladora como de sus controladas.

Es por ello, que las sociedades controladas sí pierden su independencia al estar supeditadas a las decisiones que tome la sociedad controladora en su consejo de administración, decisiones que incluso deberán ser vigiladas por el director general de la holding, pues de lo contrario podrían existir penalizaciones para aquellos que incumplan sus decisiones.

Por lo anterior, las manifestaciones del perito han quedado desvirtuadas en tanto que ha quedado demostrado que las sociedades controladas que forman parte de un grupo empresarial no pueden interactuar de manera independiente, sino siguiendo las políticas establecidas por el consejo de administración de la holding y que incluso su cumplimiento será objeto de análisis por parte del director general de dicha empresa controladora.

En relación con el apartado denominado “La aplicación consolidada de la Ley del Mercado de Valores, se refiere a temas específicos, y no erosiona la independencia”, el perito señala que la aplicación consolidada de la Ley del Mercado de Valores, se refiere a temas muy específicos de revelación, contabilidad y control de operaciones entre partes relacionadas, por lo que la aplicación de la ley, no implica la desestimación de la personalidad jurídica, ni, menos aún, la independencia de las entidades que forman un grupo empresarial.

El argumento del perito resulta ocioso, pues el únicamente realiza manifestaciones genéricas sin acreditar como es que dicha aplicación consolidada no erosiona la independencia de las sociedades. Aunado a ello la independencia de las empresas no fue objetada en ningún momento, jamás se despersonalizó a las sociedades, únicamente se determinó su forma de participación en el mercado, como ya fue abordado en el apartado anterior denominado “Estar organizado como ‘grupo empresarial’, no implica una pérdida de independencia”*.*

Sin perjuicio de lo anterior aun cuando AMX y Telcel sean personas jurídicas distintas a al resto de los miembros del GIE, son parte del AEP, por lo que esta autoridad les llamó al presente procedimiento en su carácter individual como pertenecientes al GIE, con la finalidad de otorgarles certeza jurídica plena respecto la regulación aplicable.

Se relaciona la presente argumentación con las respuestas dadas en los subapartados denominados “La Ley del Mercado de Valores asume que las entidades parte de un mismo ‘Grupo Empresarial’ tienen personalidad jurídica propia”, y “Reconocimiento judicial a la personalidad jurídica de las entidades parte de un grupo empresarial”, donde esta autoridad insiste que no es motivo del procedimiento desvirtuar la personalidad jurídica de cada persona moral que forma parte integrante del GIE, por lo que con base en el principio de economía procesal se reproducen en todos y cada uno de sus puntos como respuesta al presente apartado.

En relación con el apartado denominado “Un grupo empresarial, no es necesariamente un ‘grupo de interés económico’ o una sola unidad económica”*,* el perito señala quelas entidades que comparten accionistas comunes de forma tal que actualicen formalmente la hipótesis normativa de grupo empresarial, no deberían ser consideradas como parte de un grupo de interés económico, si no están presentes elementos de unidad de comportamiento de mercado.

Las manifestaciones del perito resultan incorrectas, pues parten de la premisa de que este Instituto determinó la existencia de un grupo empresarial, cuando el mandato constitucional refería a buscar la existencia de un grupo de interés económico.

En términos del artículo octavo Transitorio del Decreto, el Instituto debía determinar la existencia de un agente económico, lo cual implica analizar la forma de participación en el mercado, tal como se precisó en la respuesta al numeral “3.” del dictamen pericial. En el caso concreto, el Instituto determinó que la forma de participación del agente económico en el mercado se da en la forma de un grupo de interés económico, no un grupo empresarial.

Así, para determinar un GIE es necesario determinar un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, entre otras, que tienen intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr un objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. Esto sin importar si dicho conjunto de personas conforman un grupo empresarial en términos de la Ley del Mercado de Valores.

En atención a ello, independientemente de si los emplazados actualizan el supuesto de grupo empresarial previsto en la Ley del Mercado de Valores, este Instituto determinó que los emplazados forman parte de un mismo grupo de interés económico, dado que sus accionistas mayoritarios son miembros de la familia Slim, por lo que el argumento del perito en nada combate las determinaciones de este Instituto.

En lo relacionado con el subapartado denominado “Cada entidad, sin importar si es o no parte de un grupo empresarial, tiene sustancia, es una entidad independiente y debe actuar como tal”, es de señalarse que el perito resalta que cada entidad, sin importar si es una entidad controlada o es en sí misma el último controlador, tiene objetivos, responsabilidades, misión y estrategia propios. Salvo que dichos objetivos, misión y estrategia sea claramente servir como un vehículo de otra entidad, entonces sus órganos corporativos deben siempre actuar en consistencia y con independencia.

Las manifestaciones vertidas por el perito resultan ociosas en tanto que no indica la fuente jurídica o doctrina en la que dicho argumento encuentra sustento, por lo tanto no resulta aplicable.

Sin perjuicio de lo anterior, con base en el principio de economía procesal y a efecto de evitar transcripciones innecesarias, esta autoridad manifiesta se tengan por transcritas las aseveraciones realizadas en respuesta al apartado denominado “Estar organizado como ‘grupo empresarial’, no implica una pérdida de independencia” del dictamen pericial, al versar el mismo tema.

En el subtítulo denominado “Conclusión”***,*** el perito señala que bajo la legislación mexicana y estándares internacionales, el hecho de estar organizado como un grupo empresarial, no implica necesariamente que las entidades que lo componen se encuentren vinculadas a un grado tal, que no puedan actuar de manera independiente entre sí.

En relación con las manifestaciones del perito, dichas manifestaciones ya han sido desvirtuadas anteriormente, por lo que se deben tener por contestadas y por reproducidos como si a la letra se insertasen las respuestas brindadas en el subapartado denominado “Estar organizado como ‘grupo empresarial’, no implica una pérdida de independencia”*.*

En cuanto a la pregunta contenida en el numeral “8”:

Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿dos o más entidades, cada una con sustancia económica propia, pueden considerarse parte de una sola unidad de negocio o centro común de decisión?

Respuesta del perito

***En general, la sustancia económica excluye la dependencia:***

*Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, dos o más entidades, cada una con sustancia económica propia, no deben considerarse parte de una sola unidad de negocio o, ya que no deben de compartir un centro común de decisión. Aún si dos entidades, bajo el punto de vista formal, pudieran considerarse parte de un mismo "grupo empresarial", cuando cada una tiene su propia sustancia económica, intereses reales y objetivos propios, así como órganos corporativos reales, entonces una no puede estar compelida a actuar de manera coordinada con otra(s). En caso que una entidad estuviere compelida a actuar de manera coordinada con otra, estaríamos frente a una pérdida de libertad de actuación, que, a su vez, convertiría a sus órganos sociales en autómatas y no en administradores reales.*

***La sustancia económica implica realidad:***

*La sustancia económica es, como claramente lo reconocen los principios contables, la esencia económica. Dicha esencia se debe, siempre, reconocer por encima de la forma jurídica. Así, por ejemplo, el principio de IFRS 2.8 dispone:*

*"La esencia sobre la forma*

*2.8 Las transacciones y demás sucesos y condiciones deben contabilizarse y presentarse de acuerdo con su esencia y no solamente en consideración a su forma legal. Esto mejora la fiabilidad de los estados financieros."*

*Así, el decir que cierta entidad efectivamente tiene sustancia económica, entendemos que estamos frente a una entidad real, que tiene sustento, objetivos, y fines. A contrario sensu, una entidad jurídica con sustancia económica no es una apariencia del derecho sino una persona jurídica real, capaz de ser autor y responsable de sus propios actos.*

***La Ley reconoce la personalidad de sociedades con sustancia****:*

*Debemos recordar que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es un principio que debe respetarse, salvo por casos excepcionales y bajo circunstancias también excepcionales. Así, como hemos discutido en respuestas precedentes, la Ley del Mercado de Valores dispone que una sociedad se considerará como una misma unidad económica con sus sociedades controladas, sólo para ciertos fines (revelación, contabilidad y celebración de operaciones relevantes)[[238]](#footnote-239) y sin desestimar las personalidades jurídicas de las sociedades. Esto lo apunta claramente la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores "la aplicación consolidada de la ley no conlleva la desestimación de la personalidad jurídica de las empresas controladas por la emisora".*

*Asimismo, en materia de competencia económica, existe el concepto de "grupo de interés económico" y "agente económico", que además de tener efectos específicos para dicha materia, tampoco implican la perdida de personalidad jurídica. Como lo reconoce la tesis que se transcribe a continuación, aún para efectos de competencia económica, se requiere que las entidades relacionadas no tengan la libertad individual de actuación, ni centros de decisión propios para que se consideren como una misma entidad. Además, ni siquiera en este supuesto estamos frente a una extinción de la personalidad jurídica, sino a una consideración económica para ciertos efectos específicos.*

***"GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.***

*En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real sí se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes,* ***es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación****. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la LFCE, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.*

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Como se puede apreciar de la tesis antes citada, incluso para fines de competencia económica, se requiere para considerar a dos personas como una misma unidad de negocio, que una de ellas haya perdido la libertad de actuación. Esto es, esta segunda persona bajo control real o latente, se convierte de facto en un instrumento o vehículo de la sociedad que la controle, perdiendo la libertad de actuar y, por tanto, la imputabilidad directa de sus actos, que se convierten en actos de la sociedad controladora. Ahora bien, como se ha discutido en respuestas anteriores, lo anterior no es factible cuando estamos ante sociedades reales, con órganos sociales reales, fines, objetivos y patrimonio propio. Es decir, no es factible ni jurídicamente correcto, fusionar las personalidades y eliminar las barreras jurídicas de sus personalidades, cuando estamos frente a sociedades reales, con sustancia económica donde cada una es libre actora de sus actos y responsable por los mismos. Las sociedades que pierden libertad de actuación, se convierten en simples vehículos de voluntades ajenas, y corazas ficticias para simular operaciones reales.*

*Lo anterior es consistente con estándares internacionales, como podemos apreciar en la cita siguiente:*

The most significant issue in PCV cases is (or should be) whether the corporation was adequately capitalized*[[239]](#footnote-240).*

***Conclusión****. La sustancia económica es incompatible con la simulación: Consecuentemente, una entidad jurídica con sustancia económica, real, con órganos funcionales, fines y patrimonios propios no puede convertirse en una simple coraza para el actuar de otros, aún si esos "otros" son sus accionistas.*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que una entidad jurídica con sustancia económica, fines y patrimonio propio, no puede convertirse en una simple coraza para el actuar de otras sociedades o accionistas.

Dentro del apartado denominado “En general, la sustancia económica excluye la dependencia”el perito afirma que dos o más sociedades no pueden ser consideradas como una unidad de negocio si cuentan con sustancia económica propia.

Respecto de la presente el perito es renuente al señalar la fuente en la cual basa la existencia del elemento sustancia económica, ni cómo es que no debe considerarse a dos o más entidades como parte de una sola unidad de negocio, esto es no expone con base en que fuente del derecho basa sus afirmaciones sobre los elementos necesarios para considerar que una sociedad controlada puede ser independiente.

Atento a lo anterior, escapa de la visión del perito que el presente procedimiento no se sustancia con base en la legislación bursátil a la que hace referencia, sino que se emite con base en una disposición constitucional que faculta a esta autoridad para realizar un examen en el sector de telecomunicaciones y determinar la existencia de un AEP, que en materia de competencia económica se compone por el GIE del cual forman parte AMX y Telcel, los cuales actúan como una unidad económica en dicho sector. Situación que no incide en una pérdida de libertad de actuación.

Tampoco se indica cómo es que la existencia de una sustancia económica propia elimina la existencia de intereses económicos y financieros afines entre los miembros de un grupo de interés, ni mucho menos cómo es que, en el caso concreto, la sustancia económica elimina dichos intereses.

Dentro del apartado denominado “La sustancia económica implica realidad” manifiesta el perito que los principios contables remiten al concepto de esencia económica, la cual se debe privilegiar por encima de la forma jurídica, además manifiesta que para que exista sustancia económica se debe entender la existencia de una “entidad real, que tiene sustento, objetivos y fines”.

Las manifestaciones antes precisadas resultan erróneas en atención a lo siguiente:

1. Asimila el término esencia económica utilizado en el principio IFRS 2.8 como sinónimo de sustancia económica, respecto del cual no precisa fuente alguna en la que dichos términos sean considerados semejantes y utilizados de manera análoga;
2. El señalamiento realizado por el perito en cuanto a que “las transacciones y demás sucesos y condiciones deben contabilizarse y presentarse de acuerdo con su esencia y no solamente en consideración a su forma legal”, no combate ninguna de las consideraciones formuladas por esta autoridad, por el contrario, de estimarse el contenido de dicha manifestación, entonces tendríamos que la Ley de Mercado de Valores considere que la esencia de los grupos económicos es su participación en la actividad económica en conjunto, motivo por el cual ordena la contabilidad consolidada, ya que se privilegia su esencia y no sólo su forma legal, la cual es de personas morales.
3. En el caso concreto, el análisis realizado se ajusta a los términos de la LFCE, así como a los criterios emitidos por el PJF, en los cuales se precisa que la determinación de agentes económicos y grupos de interés económico como formas de participación en el mercado, responde a una realidad económica. Es decir, el mandato constitucional que se atiende, busca responder a una realidad económica, por encima de las formas legales que tradicionalmente se le ha asignado a la personalidad jurídica.
4. Los elementos que el perito enuncia para considerar la existencia de sustancia económica no son soportados mediante la referencia a fuente alguna, motivo por el cual carecen de sustento alguno. Aun considerando lo contrario, la prueba que plantea no es la idónea para demostrar cómo es que dichos elementos encuadran en el caso concreto.

En el apartado denominado “La ley reconoce la personalidad de sociedades con sustancia”del dictamen pericial, el perito manifiesta que la personalidad jurídica de una sociedad es la regla y la Ley de Mercado de Valores reconoce la existencia de una unidad económica únicamente para ciertos fines, sin desestimar la personalidad; incluso para efectos competencia económica, es necesario que las entidades relacionadas no tengan libertad individual, ni centros de decisión propios, la sociedad controlada se convierte en un vehículo de la controladora, perdiendo su libertad y, en consecuencia, su imputabilidad; no es correcto fusionar las personalidades.

Ahora bien, en la doctrina se han definido diversos criterios respecto de la personalidad jurídica de una persona moral, entre los que encontramos los siguientes:

*“Las doctrinas de la personalidad jurídica distinta a la de los socios han ido cambiando como respuesta a la necesidad fundamental de establecer un control legal efectivo sobre las grandes corporaciones que dominan el sistema económico. Estas corporaciones no son conducidas por una sola corporación o entidad, sino colectivamente por la coordinación de actividades de múltiples empresas interrelacionadas bajo un control común.*

*En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras,* ***es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto*** *de los componentes de dicho grupo,* ***o bien que dos o más componentes realicen acciones y omisiones conjuntas lícitas o lícitas que no involucren en nada al resto del mismo.”[[240]](#footnote-241)***

*(Énfasis añadido)*

Lo anterior, implica que la determinación de un grupo de interés económico es válida para efecto de realizar un análisis de competencia, en todo caso, las formas de participación en una conducta deben ser determinadas por la autoridad, para efecto de individualizar la sanción correspondiente.

Lo expuesto por el perito deviene incorrecto en atención a lo siguiente:

i) Es criterio del perito que, en materia de competencia económica es necesario que no exista libertad individual por parte de la sociedad controladora. Si bien lo anterior es correcto, no significa que sea un elemento aislado, sino que la pérdida de la libertad constituye una consecuencia de múltiples factores, lo que se traduce en una organización unitaria. La organización unitaria es resultado de una suma de factores, los cuales reconoce la SCJN, en atención a lo siguiente:

“Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, entre otras, **tienen intereses comerciales y financieros afines** y **coordinan sus actividades para lograr el objetivo común,** o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. En estos casos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo, pues el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no pueden actuar de manera aislada e independiente entre sí, o bien,  **sin el consentimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que solo comprendan a dos o más componentes dentro del grupo económico.**”

Los elementos enunciados por la SCJN implican que la organización unitaria deriva de la existencia de (a) intereses comerciales y financieros afines y (b) coordinación de actividades. A efectos de realizar transcripciones innecesarias esta autoridad solicita tener como si a la letra se insertasen las consideraciones expuestas por ella misma en la respuesta al numeral “3.” del dictamen pericial.

ii) Manifiesta el perito que una sociedad controladora carece de centros de decisión; sin embargo tratándose de grupos de interés económico, las personas que las conforman cuentan con centros de decisión propios y la razón por la cual se les considera como miembros de un grupo de interés económico es debido al control que ejerce la sociedad controladora o accionistas sobre dichos órganos. La SCJN, ha establecido que el control sobre una sociedad se logra cunado se colma alguno de los siguientes supuestos:

*“a) Una persona adquiere la mayoría de las acciones de una empresa;*

*b) Existe la facultad de dirigir o administrar a otra en virtud de un contrato, convenios de abastecimiento de largo plazo, el otorgamiento de créditos o cuando una parte importante de los ingresos de una empresa dependan de la venta de los productos de otra;*

*c) Se tiene la capacidad o derecho de designar la mayoría de los miembros del consejo de administración u órgano equivalente de otra;*

*d) Existe la capacidad o el derecho de designar director, gerente o factor principal de la otra; o*

*e) Tenga vínculos por parentesco consanguíneo o afinidad en una o diversas personas morales”*

[…]

*…el análisis del control de facto debe atender no solo al nivel de participación accionaria cuando ningún socio tiene mayoría absoluta, sino también a la posibilidad de que un socio minoritario pueda obtener mayoría en las asambleas dado el nivel de asistencia; la posición de los otros accionistas (dispersión, vínculos de tipo estructural, económico o familiar con el accionista principal); y el interés financiero…”*

En contravención a lo que estima el perito, en un grupo de interés económico, las personas morales cuentan con centros de decisión propios, pero dichos centros se encuentran altamente influidos por la sociedad o personas que les controlan.

Aunado a lo anterior, a través de la presente probanza, no se acredita que existan mecanismos societarios que garanticen la total independencia de cada sociedad respecto de su controladora o accionista, pues, en última instancia, son a estos ante quienes responden los órganos de dirección de cualquier sociedad anónima, tal como se prevé en el artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 24 y 47 de la Ley del Mercado de Valores.

iii) A consideración del perito la sociedad controlada pierde su libertad, motivo por el cual se vuelve inimputable. Dicha aseveración resulta incorrecta toda vez que las personas morales que actúan en un grupo de interés económico no pierden su responsabilidad sobre los actos que realizan, ya que son completamente imputables por los mismos. Así lo estableció la SCJN al determinar que aun cuando se atribuyera la realización de una práctica monopólica a un grupo de interés económico, resultaba necesario individualizar la participación y conductas de cada uno de los miembros de dicho grupo en la práctica:

“Las doctrinas de la personalidad jurídica distinta a la de los socios han ido cambiando como respuesta a la necesidad fundamental de establecer un control legal efectivo sobre las grandes corporaciones que dominan el sistema económico. Estas corporaciones no son conducidas por una sola corporación o entidad, sino colectivamente por la coordinación de actividades de múltiples empresas interrelacionadas bajo un control común.

En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras, **es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto** de los componentes de dicho grupo, **o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo.**”[[241]](#footnote-242)

[Énfasis añadido]

Lo anterior, hace patente el hecho de que las personas morales que forman parte de un GIE siguen manteniendo capacidad de elección en sus órganos de decisión, dentro de los cuales han optado por seguir las directrices que le brinda su controladora, ya sea en forma fáctica o a través de sus estatutos o por mandato legal, como ejemplo de ello, se encuentran los artículos 28, fracciones I y II, y 44, párrafo primero, de la Ley del Mercado de Valores.

Por último en atención a lo plasmado en el apartado denominado “Conclusión” del dictamen pericial, las conclusiones del perito redundan en que una sociedad no puede convertirse en una simple coraza.

Atento a todo lo anterior, téngase por contestadas y por reproducidas como si a la letra se insertasen las respuestas brindadas a los apartados “La sustancia económica implica realidad” y “La ley reconoce la personalidad de sociedades con sustancia”de los dictámenes periciales.

En atención a lo relacionado con la pregunta contenida en el numeral “9”:

¿La legislación mexicana bursátil vigente contiene un sistema de responsabilidades para salvaguardar la independencia de las sociedades anónimas bursátiles? En caso afirmativo describa y señale en qué consiste.

Respuesta del perito

*La legislación mexicana bursátil vigente contiene un sistema de responsabilidades para salvaguardar la independencia de las sociedades anónimas bursátiles:*

*La legislación mexicana bursátil vigente sí contiene un sistema de responsabilidades para salvaguardar la independencia de las sociedades anónimas bursátiles. Este sistema consiste en un esquema de pesos y contrapesos conformado por, entre otros:*

***A. Inversionistas Minoritarios****: Como se señaló en la respuesta 4 anterior, conforme a las disposiciones bursátiles en México, una sociedad anónima bursátil, requiere colocar al menos el 15% de su capital entre inversionistas que se consideren parte del "Gran Público Inversionista". Para ser parte del "Gran Público Inversionista” se requiere que los inversionistas no estén vinculados a los accionistas de control[[242]](#footnote-243). Salvo que dos o más sociedades anónimas bursátiles se ostenten (y así lo divulguen) como parte de una misma unidad económica con un solo centro de decisión e intereses comunes, entonces, sus inversionistas minoritarios sirven como controladores de la independencia de cada entidad.*

***B. Mandato del Consejo de Administración****: Como también se señaló en la respuesta 4 anterior, la Ley del Mercado de Valores impone a los consejeros, sean relacionados o independientes, un mandato ABSOLUTO de procurar la creación de valor en beneficio de la Sociedad y de TODOS sus accionistas "sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas". Al respecto dispone la Ley del Mercado de Valores, en su artículo 29:*

*"****Ley del Mercado de Valores:***

***Artículo 29****.- Los miembros del consejo de administración desempeñarán su cargo* ***procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas...*** *"·*

*Además, destacamos que se entienden como contravenciones concretas al deber de lealtad de los consejeros, entre otras, las que se transcriben a continuación. Como se puede apreciar, el hecho de no salvaguardar la independencia de una sociedad y someter su voluntad corporativa a los deseos de su o sus accionistas controladores, implicaría una violación al deber de lealtad:*

*"****Ley del Mercado de Valores:***

***Artículo 35****.- Los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas* ***bursátiles incurrirán en deslealtad frente a la sociedad y, en consecuencia, serán responsables de los daños y perjuicios causados a la misma o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, cuando, sin causa legítima, por virtud de su empleo, cargo o comisión, obtengan beneficios económicos para sí o los procuren en favor de terceros, incluyendo a un determinado accionista o grupo de accionistas.***

*Asimismo,* ***los miembros del consejo de administración incurrirán en deslealtad*** *frente a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa,* ***siendo responsables de los daños y perjuicios causados a éstas o aquélla, cuando realicen cualquiera de las conductas siguientes****:*

1. *Voten en las sesiones del consejo de administración o tomen determinaciones relacionadas con el patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con conflicto de interés.*
2. *No revelen en los asuntos que se traten en las sesiones del consejo de administración o comités de los que formen parte, los conflictos de interés que tengan respecto de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tengan una influencia significativa. Al efecto, los consejeros deberán especificar los detalles del conflicto de interés, a menos que se encuentren obligados legal o contractualmente a guardar secreto o confidencialidad al respecto.*
3. *Favorezcan, a sabiendas a un determinado accionista o grupo de accionistas de la sociedad o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en detrimento o perjuicio de los demás accionistas.*
4. *Aprueben las operaciones que celebren la sociedad o las personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con personas relacionadas. Sin ajustarse o dar cumplimiento a los requisitos que esta Ley establece.*
5. *Aprovechen para sí o aprueben en favor de terceros, el uso o goce de los bienes que formen parte del patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle, en contravención de las políticas aprobadas por el consejo de administración.*
6. *Hagan uso indebido de información relevante que no sea del conocimiento público, relativa a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa.*
7. *Aprovechen o exploten, en beneficio propio o en favor de terceros sin la dispensa del consejo de administración, oportunidades de negocio que correspondan a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa... "*

***C. Consejeros Independientes****: Conforme a la Ley del Mercado de Valores, el Consejo de Administración, órgano encargado de definir las estrategias de la sociedad, debe contar con al menos un cuarto de consejeros independientes. Los consejeros independientes, a su vez, deben tener como atributo principal poder "desempeñar sus funciones libres de conflictos de interés".*

*Así lo establece la Ley del Mercado de Valores:*

*"****Ley del Mercado de Valores:***

***Artículo 24****.- El consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles estará integrado por un máximo de veintiún consejeros, de los cuales,* ***cuando menos, el veinticinco por ciento deberán ser independientes****. Por cada consejero propietario podrá designarse a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter..."*

*"****Artículo 26****.- Los consejeros independientes y, en su caso, los respectivos suplentes, deberán ser seleccionados por su experiencia, capacidad y prestigio profesional,* ***considerando además que por sus características puedan desempeñar sus funciones libres de conflictos de interés y sin estar supeditados a intereses personales, patrimoniales o económicos...”***

***D. Órganos intermedios****: La Ley del Mercado de Valores exige a las emisoras contar con uno o más comités que soporten y ayuden al Consejo de Administración, en particular a llevar a cabo sus funciones de vigilancia. Estos comités deben estar conformados por consejeros independientes (al menos en su mayoría para el caso de sociedades controladas).*

*Al respecto, dispone la Ley del Mercado de Valores:*

*"****Ley del Mercado de Valores****:*

***Artículo 25****.- El consejo de administración, para el desempeño de las funciones que esta Ley le asigna,* ***contará con el auxilio de uno o más comités que establezca para tal efecto. El o los comités que desarrollen las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría a que se refiere esta Ley, se integrarán exclusivamente con consejeros independientes*** *y por un mínimo de tres miembros designados por el propio consejo, a propuesta del presidente de dicho órgano social..."*

*"****Artículo 41****.-* ***La vigilancia*** *de la gestión, conducción y ejecución de los negocios de las sociedades anónimas bursátiles y de las personas morales que controlen, considerando la relevancia que tengan estas últimas en la situación financiera, administrativa y jurídica de las primeras,* ***estará a cargo del consejo de administración a través del o los comités que constituya para que lleven a cabo las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría****, así como por conducto de la persona moral que realice la auditoría externa de la sociedad, cada uno en el ámbito de sus respectivas competencias, según lo señalado en esta Ley..."*

*Entre las funciones que deben llevar a cabo los comités antes mencionados se encuentran la vigilancia de operaciones entre partes relacionadas. Así, la Ley del Mercado de Valores, dispone al efecto:*

*"****Artículo 42****.- El consejo de administración, en el desempeño de sus actividades de vigilancia, se auxiliará de uno o más comités encargados del desarrollo de las actividades siguientes*

*Il. En materia de auditoría:...*

*g) Vigilar que las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de esta Ley, se lleven a cabo ajustándose a lo previsto al efecto en dichos preceptos, así como a las políticas derivadas de los mismos...*

*p) Vigilar que se establezcan mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, se apeguen a la normativa aplicable, así como implementar metodologías que posibiliten revisar el cumplimiento de lo anterior…"*

*"****Artículo 28****.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes: ...*

*III.*

*Aprobar,* ***con la previa opinión del comité que sea competente****:*

*a) Las políticas y lineamientos para* ***el uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad*** *y de las personas morales que ésta controle, por parte de personas relacionadas.*

*b)* ***Las operaciones, cada una en lo individual, con personas relacionadas****, que pretenda celebrar la sociedad o /as personas morales que ésta controle...*

*c) Las operaciones que se ejecuten, ya sea simultánea o sucesivamente, que por sus características puedan considerarse como una sola operación y que pretendan llevarse a cabo por la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social,* ***cuando sean inusuales o no recurrentes****, o bien, su importe represente, con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior en cualquiera de los supuestos siguientes:...”*

*''****Artículo 43.-*** *Los presidentes de los comités que ejerzan las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría, serán designados y/o removidos de su cargo exclusivamente por la asamblea general de accionistas. Dichos presidentes no podrán presidir el consejo de administración y deberán ser seleccionados por su experiencia, por su reconocida capacidad y por su prestigio profesional. Asimismo, deberán elaborar un informe anual sobre las actividades que correspondan a dichos órganos y presentarlo al consejo de administración. Dicho informe, al menos, contemplará los aspectos siguientes:*

*l. En materia de prácticas societarias:*

*b)* ***Las operaciones con personas relacionadas****, durante el ejercicio que se informa, detallando las características de las operaciones significativas.*

*d) Las dispensas otorgadas por el consejo de administración en términos de lo establecido en el artículo 28, fracción III, inciso f) de esta Ley.*

*II. En materia de auditoría:*

*a) El estado que guarda el sistema de control interno v auditoría interna de la sociedad y personas morales que ésta controle y, en su caso, la descripción de sus deficiencias y desviaciones,...”*

*Consecuentemente, un órgano específico, constituido por consejeros independientes, debe realizar el escrutinio de las operaciones que se lleve a cabo con partes relacionadas. Esto, procurando la creación de valor para la sociedad y en beneficio de TODOS los accionistas. Por lo tanto, un comité especializado, conformado por consejeros independientes y con claras responsabilidades legales, difícilmente aprobaría sin cuestionamientos operaciones que NO beneficiaran a la sociedad y a TODOS sus accionistas (incluyendo los minoritarios) sino a un grupo particular de accionistas- los de control.*

***E. Protección de Conflictos****: La Ley del Mercado de Valores establece un claro control para que ni los accionistas, ni los consejeros actúen con conflicto de interés. Esto implica que en caso que, ya sea a nivel accionario o de consejo, una persona tuviera un interés comprometido entre la procuración de un beneficio para la sociedad en su integridad y para TODOS sus accionistas, y el interés de un solo accionista o de una entidad relacionada, entonces, dicha persona debe abstenerse de participar en las decisiones sociales, so pena de incurrir en una responsabilidad.*

*"Ley del Mercado de Valores:*

***Artículo 34.****-...*

*Los miembros y, en su caso, el secretario del consejo de administración,* ***que tengan conflicto de interés en algún asunto, deberán abstenerse de participar y estar presentes en la deliberación y votación de dicho asunto****, sin que ello afecte el quórum requerido para la instalación del citado consejo...."*

*"****Artículo 35****.- Los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles* ***incurrirán en deslealtad frente a la sociedad*** *y, en consecuencia,* ***serán responsables de los daños y perjuicios causados a la misma o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, cuando, sin causa legítima****, por virtud de su empleo, cargo o comisión,* ***obtengan beneficios económicos*** *para sí* ***o los procuren en favor de terceros, incluyendo a un determinado accionista o grupo de accionistas****.*

*Asimismo****, los miembros del consejo de administración incurrirán en deslealtad*** *frente a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa,* ***siendo responsables de los daños y perjuicios causados a éstas o aquélla, cuando realicen cualquiera de las conductas siguientes****...”*

*III. Favorezcan, a sabiendas, a un determinado accionista o grupo de accionistas de la sociedad o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en detrimento o perjuicio de los demás accionistas..."*

*"****Artículo 52****.- Los accionistas de las sociedades anónimas bursátiles, al ejercer sus derechos de voto, deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles[[243]](#footnote-244). Al efecto****, se presumirá, salvo prueba en contrario, que un accionista tiene en una operación determinada un interés contrario al de la sociedad o personas morales que ésta controle, cuando manteniendo el control de la sociedad vote a favor o en contra de la celebración de operaciones obteniendo beneficios que excluyan a otros accionistas o a dicha sociedad o personas morales que ésta controle****."*

*Resulta muy interesante lo que dice la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores de 2005 respecto a la regulación de los conflictos que pudieran enfrentar los accionistas de una sociedad:*

*"... Todo el régimen corporativo, los derechos de minorías y las responsabilidades de los directivos y accionistas. Serían en vano si la asamblea de accionistas a través de la persona o grupo de personas que ejerzan el control de la sociedad anónima bursátil pudiera imponer decisiones a la administración, contraviniendo las recomendaciones que en base a los procedimientos que establece esta ley, llegaran a hacer los órganos corporativos. Atento a ello esta Iniciativa recoge este supuesto de la Ley General de Sociedades Mercantiles y establece en forma expresa un* ***contrapeso que permite fincar una responsabilidad cuando, con base en el control de la sociedad, voten a favor o en contra de la celebración de operaciones obteniendo beneficios que excluyan a otros accionistas o a dicha sociedad o personas morales que ésta controle****."*

***F. Control de Operaciones con Partes Relacionadas****: Conforme a la Ley del Mercado de Valores, una sociedad anónima bursátil debe mantener un escrutinio de que las operaciones entre partes relacionadas se lleven a cabo bajo condiciones de mercado y tengan, como fin último, el beneficio social.*

*Al respecto, la Ley del Mercado de Valores dispone:*

*"****Artículo 28****.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:..*

*[…]*

*III. Aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente:*

*a) Las políticas y lineamientos para el* ***uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad y de las personas morales que ésta controle****, por parte de personas relacionadas.*

*b) Las* ***operaciones****, cada una en lo individual,* ***con personas relacionadas****, que pretenda celebrar la sociedad* ***o las personas morales que ésta controle****...*

*c)* ***Las operaciones*** *que se ejecuten, ya sea simultánea o sucesivamente, que por sus características puedan considerarse como una sola operación y que pretendan llevarse a cabo por la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando sean inusuales o no recurrentes, o bien, su importe represente, con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior en cualquiera de los supuestos siguientes:...*

*f) Las dispensas para que un consejero, directivo relevante o persona con poder de mando, aproveche oportunidades de negocio para sí o en favor de terceros,* ***que correspondan a la sociedad o a las personas morales que ésta controle*** *o en las que tenga una influencia significativa. Las dispensas por transacciones cuyo importe sea menor al mencionado en el inciso c) de esta fracción, podrán delegarse en alguno de los comités de la sociedad encargado de las funciones en materia de auditoría o prácticas societarias a que hace referencia esta Ley..."*

*Como se puede apreciar en la transcripción parcial anterior, el artículo 28, fracción III de la Ley del Mercado de Valores, requiere una aprobación del Consejo de Administración, previa opinión del comité que sea competente, de las operaciones que tengan como contraparte a partes relacionadas. Conforme al mandato general de los consejeros y sus deberes particulares, los consejeros al revisar y, en su caso, aprobar las operaciones con partes relacionadas, deben velar por el beneficio social y no pueden favorecer a un accionista (sin importar si es controlador), excluyendo de los beneficios a otros accionistas[[244]](#footnote-245) .*

*G.* ***Divulgación****: La Ley del Mercado de Valores exige a las emisoras y sus administradores, divulgar toda aquella información material que sea necesaria para conocer la situación real de una emisora. En caso que una emisora tuviese como objetivo y estrategia, servir como un vehículo de operación de su entidad controladora o actuar como un "engrane" y como una sola entidad, con su grupo empresarial, entonces, la propia emisora debería así divulgarlo. Entonces, los inversionistas podrían tomar una decisión informada de inversión respecto a la emisora y los valores que ésta emita.*

*Al respecto, dispone la Ley del Mercado de Valores:*

*"****Artículo 104.-*** *Las* ***emisoras*** *con valores inscritos en el Registro estarán obligadas a presentar a la Comisión y a la bolsa en la que listen sus valores, información relevante para su difusión inmediata al público en general a través de esta última, mediante los reportes que a continuación se indican:..."*

*"****Artículo 2****.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:...*

***XII****. Información relevante,* ***toda información de una emisora necesaria para conocer su situación real y actual*** *en materia financiera, administrativa, operacional, económica y jurídica, y sus riesgos, así como, en su caso, la información del grupo empresarial al que pertenezca, independientemente de su posición en el grupo, siempre que influya o afecte dicha situación****, y que sea necesaria para la toma de decisiones razonadas de inversión y estimación del precio de los valores*** *emitidos por la propia emisora, conforme a usos y prácticas de análisis del mercado de valores mexicano...."*

*"****Artículo 36****.- Los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles, deberán abstenerse de realizar cualquiera de las conductas que a continuación se establecen:*

*l. Generar, difundir, publicar o proporcionar información al público de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, o bien, sobre los valores de cualquiera de ellas, sabiendas de que es falsa o induce a error, o bien, ordenar que se lleve a cabo alguna de dichas conductas...*

*…*

*III.* ***Ocultar, omitir u ocasionar que se oculte u omita revelar información relevante*** *que en términos de este ordenamiento legal deba ser divulgada al público, a los accionistas o a los tenedores de valores, salvo que esta Ley prevea la posibilidad de su diferimiento...*

*Cabe mencionar que la Ley del Mercado de Valores contiene sanciones e impone responsabilidades distintas a las contravenciones a cada una de las obligaciones y funciones comentadas.*

***Conclusió****n: La legislación mexicana bursátil vigente contiene todo un sistema de responsabilidades y contrapesos para salvaguardarla independencia de las sociedades anónimas bursátiles.*

Consideraciones del Instituto

En relación con lo establecido en el subapartado denominado “La legislación mexicana bursátil vigente contiene un sistema de responsabilidades para salvaguardar la independencia de las sociedades anónimas bursátiles”, el perito señala que la legislación mexicana bursátil vigente contiene un sistema de responsabilidades, basado en un esquema de pesos y contrapesos, para salvaguardar la independencia de las sociedades anónimas bursátiles.

En relación con el presente subapartado, es de señalarse que, si bien es cierto que la legislación mexicana bursátil vigente contiene un sistema de responsabilidades, basado en un esquema de pesos y contrapesos, para salvaguardar la independencia de las sociedades anónimas bursátiles; dichas manifestaciones no modifican en nada la determinación del agente económico preponderante.

Aun cuando pudieran existir sistemas de pesos y contrapesos en las sociedades, la pericial no indica de qué manera incide en la existencia de intereses comerciales y financieros afines entre los miembros del grupo de interés, ni tampoco se precisa de qué forma dichos contrapesos rompen con la coordinación de actividades entre ellos.

Respecto al inciso denominado **“**A. Inversionistas minoritarios”,el perito señala que una sociedad anónima bursátil, requiere colocar al menos un 15% de su capital entre inversionistas que se consideren parte del gran público inversionista y salvo que las mismas se ostenten como parte de una misma unidad económica con un solo centro de decisión e intereses comunes, entonces, sus inversionistas minoritarios sirven como controladores de la independencia de cada entidad.

En el caso concreto, el Instituto basó su determinación no solamente en la existencia de un control por parte de los accionistas mayoritarios, sino en los intereses comerciales y financieros afines entre los miembros del GIE, así como la coordinación de actividades. Al efecto, la pericial no demuestra que los pesos y contrapesos que pudiera ejercer el 15% de los accionistas minoritarios tenga la posibilidad de debilitar u oponerse a los accionistas mayoritarios, ni que dichos accionistas impidan la coordinación de actividades entre los miembros del grupo.

Finalmente, no pasa desapercibido que, en términos de la Ley del Mercado de Valores, las controladoras tienen deberes de vigilancia y control con respecto a sus subsidiarias.

Sin perjuicio de lo anterior, las manifestaciones del perito ya han sido valoradas al responder la pregunta “5” del aparatado “¿Pueden dos sociedades anónimas bursátiles, con accionistas minoritarios distintos, actuar bajo una sola unidad de decisión?” y sus subapartados, por lo que atendiendo al principio de economía procesal se tienen por reproducidas las consideraciones de esta autoridad en el apartado que nos ocupa.

Respecto al inciso denominado “B. Mandato del Consejo de Administración”,el perito señala que la Ley del Mercado de Valores impone a los consejeros, sean relacionados o independientes, un mandato absoluto de procurar la creación de valor en beneficio de la sociedad y de todos sus accionistas y destaca que se entienden como contravenciones concretas al deber de lealtad de los consejeros, entre otras el hecho de no salvaguardar la independencia de una sociedad y someter su voluntad corporativa a los deseos de su o sus accionistas controladores.

Las manifestaciones del perito en nada modifican el sentido de la determinación de esta autoridad, debido a que la generación de valor en la empresa no constituye un extremo diametral a la existencia de un grupo de interés económico. Esto es, la coordinación de actividades y el control que ejercen los accionistas de una sociedad generan incentivos a maximizar el beneficio de la empresa, es decir, la voluntad del centro de control se encamina a generar beneficios, por lo que sería absurdo considerar que el centro de control estaría encaminado a que la unidad de producción mantenga pérdidas.

En lo relacionado al inciso denominado ***“***C. Consejeros Independientes”, el perito señala que el Consejo de Administración, órgano encargado de definir las estrategias de la sociedad, debe contar con al menos un cuarto de consejeros independientes, los cuales deben tener como atributo principal poder desempeñar sus funciones libres de conflictos de intereses.

En lo relativo al inciso denominado ***“***D. Órganos Intermedios”, el perito señala en su argumento que la Ley del Mercado de Valores exige a las emisoras contar con uno o más comités que soporten y ayuden al consejo de administración, en particular a llevar a cabo sus funciones de vigilancia, dichos comités deben estar conformados por consejeros independientes. Por lo que consecuentemente, un órgano específico, constituido por consejeros independientes, debe realizar el escrutinio de las operaciones que se lleven a cabo con partes relacionadas.

En relación con el apartado denominado “E. Protección de Conflictos”, el perito señala en su respuesta que la Ley del Mercado de Valores establece un claro control para que ni los accionistas, ni los consejeros actúen con conflicto de interés, lo que implica que en caso que, ya sea a nivel accionario o de consejo, una persona tuviera un interés comprometido entre la procuración de un beneficio para la sociedad en su integridad y para todos sus accionistas, y el interés de un solo accionista o de una entidad relacionada, entonces, dicha persona debe abstenerse de participar en las decisiones sociales, so pena de incurrir en una responsabilidad.

Respecto al apartado denominado “F. Control de Operaciones con Partes Relacionadas”, el perito señala que, conforme a la Ley del Mercado de Valores, una sociedad anónima bursátil debe mantener un escrutinio de que las operaciones entre partes relacionadas se lleven a cabo bajo condiciones de mercado y tengan, como fin último, el beneficio social.

En el apartado denominado ***“***G. Divulgación”, el perito resalta que la Ley del Mercado de Valores exige a las emisoras y sus administradores, divulgar toda aquella información material que sea necesaria para conocer la situación real de una emisora. En caso que una emisora tuviese como objetivo y estrategia, servir como un vehículo de operación de su entidad controladora o actuar como un enajenante y como una sola entidad, con su grupo empresarial, entonces, la propia emisora debería así divulgarlo.

Los apartados contenidos en los incisos C, D, E, F y G se contestan en forma conjunta. Tales argumentos resultan ociosos dado que los mismos no logran desvirtuar la determinación de este Instituto.

A través del dictamen pericial no se precisa cuáles son los mecanismos que delimitan la voluntad de los accionistas mayoritarios en cada una de las emplazadas, ni cómo dichos mecanismos inhiben la existencia de intereses afines o la coordinación de actividades. El Instituto determinó que existía coordinación de actividades en mérito de diversas operaciones que AMX ha llevado a cabo con Inbursa y Carso, respecto de las cuales, no se logra desvirtuar dicha coordinación.

Aun cuando existan obligaciones de información que transparenten el actuar de las sociedades bursátiles, tales como la protección por conflictos de interés o la supervisión de actividades con partes relacionadas, éstas tienen la finalidad de proteger al público inversionista, más o restringir el control que tengan los accionistas y controladoras sobre sus subsidiarias. Bastará con que el control de las sociedades se encamine a generar beneficio a todos los accionistas de la sociedad para que la voluntad del centro de control no infrinja con disposiciones en materia de conflicto de interés. Como se apuntó líneas arriba, el control de una sociedad sobre otra no implica que con éste se busque afectar a otros inversionistas o restar el valor de la empresa, pues, así como los accionistas minoritarios, la racionalidad del comportamiento de los accionistas mayoritarios, al igual que los minoritarios, será maximizar su beneficio.

En lo relacionado a que el Consejo de Administración debe contar con al menos un cuarto de consejeros independientes, es relevante señalar que eso no garantiza en absoluto la independencia de una empresa, pues esto no implica que los accionistas minoritarios puedan determinar el rumbo de las decisiones de la misma.

En este sentido, si bien es cierto que los intereses de desarrollo económico son coincidentes entre accionistas minoritarios y mayoritarios esto no quiere decir que no exista un control que sea coordinado por las restantes tres cuartas partes del consejo mayoritario, en consecuencia, los accionistas minoritarios sólo actuarían como meros espectadores de los rumbos de la sociedad.

En relación a la protección de los derechos de las minorías es importante señalar que todas las empresas tienen un objetivo de desarrollo económico, por lo tanto, dicho desarrollo siempre va a beneficiar a las empresas controladoras, por el hecho de que de una u otra forma éstas coordinan los intereses del grupo, es decir un grupo minoritario en una sociedad nunca podrá ir en contra de los intereses que determinen en un grupo de interés económico pues sería en detrimento de su propio beneficio.

En relación con las capacidades de control por parte del consejo de administración el artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores señala lo siguiente:

“Artículo 28.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:

I. Establecer las estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle.

II. Vigilar la gestión y conducción de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, considerando la relevancia que tengan estas últimas en la situación financiera, administrativa y jurídica de la sociedad, así como el desempeño de los directivos relevantes...”

De la transcripción anterior se observa y se evidencia la posibilidad que exista un control o coordinación por miembros del consejo de administración de la empresa, para dirigir y conducir el negocio de la sociedad.

Aunado a lo anterior el artículo 44 de la Ley del Mercado de Valores se señala que:

“Artículo 44.- (…)

El director general, para el cumplimiento de sus funciones, contará con las más amplias facultades para representar a la sociedad en actos de administración y pleitos y cobranzas, incluyendo facultades especiales que conforme a las leyes requieran cláusula especial. Tratándose de actos de dominio deberá ajustarse a lo dispuesto conforme al artículo 28, fracción VIII del presente ordenamiento legal.

El director general, sin perjuicio de lo señalado con anterioridad, deberá:

I. Someter a la aprobación del consejo de administración las estrategias de negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle, con base en la información que estas últimas le proporcionen.

II. Dar cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y del consejo de administración, conforme a las instrucciones que, en su caso, dicte la propia asamblea o el referido consejo.

III. Proponer al comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría, los lineamientos del sistema de control interno y auditoría interna de la sociedad y personas morales que ésta controle, así como ejecutar los lineamientos que al efecto apruebe el consejo de administración de la referida sociedad.

IV. Suscribir la información relevante de la sociedad, junto con los directivos relevantes encargados de su preparación, en el área de su competencia.

V. Difundir la información relevante y eventos que deban ser revelados al público, ajustándose a lo previsto en esta Ley.

VI. Dar cumplimiento a las disposiciones relativas a la celebración de operaciones de adquisición y colocación de acciones propias de la sociedad.

VII. Ejercer, por sí o a través de delegado facultado, en el ámbito de su competencia o por instrucción del consejo de administración, las acciones correctivas y de responsabilidad que resulten procedentes.

VIII. Verificar que se realicen, en su caso, las aportaciones de capital hechas por los socios.

IX. Dar cumplimiento a los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.

X. Asegurar que se mantengan los sistemas de contabilidad, registro, archivo o información de la sociedad.

XI. Elaborar y presentar al consejo de administración el informe a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con excepción de lo previsto en el inciso b) de dicho precepto.

XII. Establecer mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad y personas morales que ésta controle, se hayan apegado a la normativa aplicable, así como dar seguimiento a los resultados de esos mecanismos y controles internos y tomar las medidas que resulten necesarias en su caso.

XIII. Ejercer las acciones de responsabilidad a que esta Ley se refiere, en contra de personas relacionadas o terceros que presumiblemente hubieren ocasionado un daño a la sociedad o las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, salvo que por determinación del consejo de administración de la sociedad anónima bursátil y previa opinión del comité encargado de las funciones de auditoría, el daño causado no sea relevante.

XIV. Las demás que esta Ley establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con las funciones que el presente ordenamiento legal le asigna.”

Como podrá advertirse de la lectura a los artículos 28 y 44 de la Ley del Mercado de Valores, la sociedad controladora cuenta con la potestad absoluta de determinar las políticas y establecer los intereses afines a la misma y a sus subsidiarias, por lo que existe un poder absoluto e indisoluble que permite a la holding coordinar las actividades de sus subsidiarias.

En lo relativo al subapartado denominado “Conclusión” el perito señala que la legislación mexicana bursátil vigente contiene todo un sistema de responsabilidades y contrapesos, para salvaguardar la independencia de las sociedades anónimas bursátiles.

De lo señalado anteriormente en los apartados A a G, se observa que no obstante que la legislación mexicana bursátil vigente contiene un esquema de pesos y contrapesos, que promueven la independencia de las sociedades anónimas bursátiles; estos no garantizan que no existan medios de control para coordinar los intereses económicos de un grupo y orientarlos a fines definidos por las *holdings*, por lo tanto, dichas manifestaciones no modifican en nada lo determinado por esta autoridad.

En cuanto a la pregunta contenida en el numeral “10”:

Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿el hecho de formar parte de un "grupo de personas" o de un "grupo empresarial", implica la posibilidad de imputar de los actos, derechos y obligaciones de cada entidad parte de dichos grupos al resto de las entidades?

Respuesta del perito

***Los conceptos "grupo de personas" o de un ' grupo empresarial" no implican la desestimación de la personalidad jurídica:***

*Bajo la legislación mexicana, incluyendo la bursátil y estándares Internacionales, el hecho de formar parte de un "grupo de personas" o de un "grupo empresarial", NO implica la posibilidad de imputar, de los actos, derechos y obligaciones de cada entidad parte de dichos grupos, al resto de las entidades.*

*En primer lugar, destacamos que, como se ha expuesto antes, el legislador aclaró su intención, en la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores, respecto al respeto a las personalidades jurídicas de las entidades que conformaran una unidad de negocio. El hecho de que una emisora se considere, para efectos de Ley del Mercado de Valores, como parte de un "grupo de personas" o de un "grupo empresarial", no implica, ni debe implicar, confusión entre las barreras jurídicas que delimitan a cada persona jurídica, ni entre sus centros de imputabilidad.*

***Imputabilidad implica libertad de voluntad:***

*La imputabilidad implica capacidad de asumir la responsabilidad por, y las consecuencias de, un acto o hecho. Para que exista imputabilidad se requiere de un acto libre y voluntario, decidido en libertad[[245]](#footnote-246) por la persona a la que le es imputable el acto o hecho[[246]](#footnote-247). La imputabilidad significa atribuir a alguien las consecuencias de su obrar.*

*El Código Penal Federal, alumbra este concepto como sigue:*

*"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:*

*l.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;...*

*……*

*VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.*

*…*

*VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;*

*IX.- Atentas /as circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita,* ***no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó****, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho;..."*

*Encontramos esclarecimiento, también, en la siguiente definición de "imputabilidad":*

*"Imputabilidad es lo que se ha llamado la "capacidad de obrar en el Derecho Penal''. Es la posesión, por el agente, de las facultades intelectivas y volitivas, lo que la legislación italiana llama "capacidad de entender y querer''. Así se llama imputable al que está "en su sano juicio': inimputable al que no ha alcanzado el desarrollo de sus facultades mentales o las tiene disminuidas, de forma permanente o momentánea.*

*La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad. Para que una infracción penal pueda atribuirse a una persona necesita ser de ella****, proceder de su mismisidad****. Por el contrario, no son propias las acciones u omisiones que se causan por fuerza irresistible de otro.*

*No puede hablarse de imputabilidad en el sujeto activo sin que le sea atribuible la acción u omisión. Pero no basta al Derecho Penal que un determinado comportamiento humano sea atribuible al sujeto activo, que le pertenezca, es necesario que proceda de un agente con inteligencia y libertad[[247]](#footnote-248) ...”*

*Como regla general, un acto, hecho, derecho u obligación que es imputable a una persona jurídica no debe hacerse imputable a otra persona jurídica, aún si la segunda es controladora de la primera.*

***La imputabilidad puede traspasar "corazas" legales, sólo en casos excepcionales:***

*El único caso de excepción a la imputación personal, es cuando, el verdadero sujeto imputable es una persona distinta a la autora en apariencia. Por ejemplo, cuando la persona jurídica controladora es la real autora de un hecho y, mediante fraude o simulación, se haya aparentado que lo realizó la sociedad controlada, cuando en realidad dicha sociedad controlada sólo fue un vehículo o "alter ego" del accionista controlador. Lo anterior implica, no que los actos de una persona moral se imputen a otra, sino que se imputen a la persona jurídica y que realmente sean imputables. Es un reconocimiento de la realidad sobre una simulación.*

*Lo anterior, es consistente con estándares internacionales, como lo podemos ver en la doctrina norteamericana:*

*“whenever anyone uses control of the corporation to further his own rather than the corporation's business, he will be able far the corporation's acts "upon the principle of response at superior applicable even where the agent is a natural person…[[248]](#footnote-249)”*

*Existen casos de actuación indirecta o mediante interpósita persona, en los que la conducta resulta imputable a la persona que actuó a través de interpósita persona. No obstante, es de explorado derecho que dos personas jurídicas sean físicas o morales tienen distintas personalidades jurídicas y que no debe atribuirse a una la conducta de la otra, salvo por la vía excepcional cuando la ley misma considere que la comisión de una conducta se realiza efectivamente por un sujeto pero utilizando a otro sujeto distinto. Es decir, atribuyendo una conducta de un sujeto a otro sujeto distinto para efectos del derecho positivo.*

*Así, las cortes han planteado que puede "levantarse el velo corporativo" y desconocerse una persona jurídica, sólo en ciertos supuestos específicos y excepcionales. Cuando el motivo último sea evitar un fraude a la ley o una simulación y se busque regular la conducta que efectivamente realizó el sujeto al que pretende sancionarse, aunque la haya realizado mediante la utilización de artificios:*

***"Registro No. 168410 Localización: Novena Época***

***Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito***

***Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta***

***XXVIII, Noviembre de 2008***

***Página: 1271***

***Tesis: l.4o .A. J/70***

***Jurisprudencia***

***Materia(s): Administrativa***

***TÉCNICA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO". SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.***

*En la práctica las condición es preferenciales o privilegios de que disfrutan las personas morales no sólo han sido usados para los efectos y fines lícitos que persiguen, sino que, en algunas ocasiones , indebidamente han sido aprovechados para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distinta s implicaciones que denotan un aprovechamiento indebido de la personalidad de los entes morales, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. De ahí que ese aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales Justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente si el origen y fin de los actos que aquéllas realicen son lícitos, para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan. Luego, con el uso de dichos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica, penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o laten en su seno, con el objetivo de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer, en términos de los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal. Para ese efecto, podrá hacerse una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, y analizar sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividad, para buscar una identidad sustancial entre ellos con determinado propósito común, y ver si es factible establecer la existencia de un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades Jurídicas. Esto es lo que sustenta doctrinalmente a la técnica del "levantamiento del velo de la persona Jurídica o velo corporativo". Por consiguiente, la Justificación para aplicar dicha técnica al apreciar los hechos y determinar si son constitutivos de prácticas monopólicas conforme al artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, en el procedimiento de investigación relativo, es conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales.*

***CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.***

*Amparo en revisión 479/2006. Yoli de Acapulco, S.A. de C. V. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit.*

*Secretario: Alfredo A.*

*Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 481/2006. Embotelladora Zapopan, S.A. de C. V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 394/2006. Embotelladora La Victoria, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008.*

*Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martinez Jiménez. Amparo en revisión 360/2006. Coca-Cola Femsa, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 478/2006. The Coca-Cola Export Corporation. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Destacamos en este respecto la tesis que a continuación se trascribe, ya que en ella claramente se identifican dos categorías de "interpósita persona", la del mandatario o fiduciario y la de las personas que intervienen en los negocios jurídicos sólo de manera ficticia o aparente.*

*"Quinta Época*

*Instancia: Segunda Sala*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Tomo: LXXIII Tesis:*

*Página: 2567*

***INTERPOSITA PERSONA (SIMULACION).***

*La noción de persona interpósita, hace referencia a la simulación en los negocios jurídicos. Se trata en efecto, de una de las formas en que se realiza esa simulación. Siguiendo la doctrina expuesta por Ferrara, en su monografía titulada "La simulación de los Negocios Jurídicos", puede decirse que para que un negocio se considere simulado, debe reunir, primero, una declaración deliberadamente disconforme con la intención, segundo, que sea concertada de acuerdo entre las partes, y tercero, que tienda a engañar terceras personas. Lo más característico en el negocio simulado, es, empero, la divergencia intencional entre la voluntad y la declaración. La simulación puede realizarse bajo diferentes formas: o se simula existencia del negocio, (caso de simulación absoluta), o se simula su naturaleza (caso de simulación relativa), o se simula la persona de los contratantes (caso de interposición). En los tres casos la simulación entraña una contradicción deliberada y consciente entre lo pedido y lo declarado, realizada con el fin de producir una apariencia que engaña a los terceros. Ahora bien, con base en los anteriores elementos puede definirse la simulación como "la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo". Ahora, volviendo al estudio de la noción de persona interpósita , tenemos que en realidad esta noción no es unitaria, sino que existen dos categorías de personas interpósitas: En la primera categoría, se encuentran aquellas personas que intervienen en los negocios Jurídicos, de manera efectiva, obrando en nombre propio, pero siempre en interés de otras que quieren permanecer ocultas, y en cuyo patrimonio van a recaer en Última instancia los efectos jurídicos de los actos realizados por los intermediarios. El carácter jurídico de la persona interpósita, en estos casos, puede ser el de un mandatario en nombre propio, o el de un fiduciario. Los fines que determinan la interposición de persona son variables, según los casos: o el contratante quiere ocultarse de la otra parte o quiere ocultarse de la ley para burlar una incapacidad o una prohibición. En el primer caso, la interposición puede ser lícita o ilícita, según sea la finalidad que se trate de lograr en cada caso particular. En el segundo caso, hay siempre un fraude a la ley en sentido técnico. En la segunda categoría de personas interpósitas se encuentran las que intervienen en los negocios Jurídicos solo de manera ficticia o aparente. No se trata en este caso, como en el anterior, de intermediarios que obran en nombre propio y adquieren de manera efectiva derechos y obligaciones que posteriormente transmiten al verdadero dueño del negocio, sino de personas que no hacer más que prestar su nombre pero no tienen voluntad propia, de manera que los efectos jurídicos de los actos en que intervienen no quedan en su patrimonio ni por un momento, sino que de manera directa e inmediata pasan al del verdadero contratante. Por eso la doctrina conoce a esas personas con los nombres muy expresivos de “hombres de paja" o "testaferros". La figura del testaferro se presenta en diversos casos, pero fundamentalmente en aquel en que las partes queriendo realizar un negocio Jurídico serio, tratan, sin embargo, de ocultar la identidad de alguna de ellas. El testaferro se caracteriza en esta forma, como una persona interpósita, de carácter ficticio, cuyo fin es disfrazar al verdadero contratante que quiere permanecer oculto, Claramente se desprende de aquí que este procedimiento constituye una forma especial de simulación, que puede tener por objeto el que las partes se sustraigan al conocimiento de los terceros o de la ley.*

*Amparo administrativo en revisión 8621/41. Columbia Holding Corporation. 29 de julio de 1942. Unanimidad de cinco votos. Relator: Gabino Fraga."*

*También destacamos que, como se establece en la tesis que a continuación se trascribe, para estar frente a una simulación mediante el uso de interpósita persona, se requiere evidencia de "la entrada de los bienes en el patrimonio de aquel a quien secretamente estaban destinados". Es decir, se requiere que una persona haya actuado desde un principio* ***con el fin secreto*** *de traspasar a otra persona el beneficio patrimonial de su acto.*

*"Quinta Época*

*No. de registro: 322,394 Aislada*

*Instancia: Segunda Sala*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: LXXXV Tesis:*

*Página: 563*

***INTERPOSITA PERSONA****. Tratándose de las presunciones que acompañan a un contrato hecho por persona interpósita después de determinar la "causa similar"; pueden derivarse resoluciones de los hechos siguientes: 1o. De las relaciones de las partes entre sí; 2o. Del modo de conducirse de la persona interpósita y 3o. De la entrada de los bienes en el patrimonio de aquel a quien secretamente estaban destinados. Es sobre la base de las presunciones que se obtengan de la apreciación de esos hechos, como debe determinarse si existe o no, simulación, por interposición de personas. El único caso en que tanto las contratantes como los terceros, están dispensados de comprobar la simulación, es cuando la ley misma la presume 'Juris et jure"; pero hay que tener sumo cuidado en el reconocimiento de ese caso, de tal manera que aun cuando existan indicios o sospechas de simulación en un acto, no es bastante para presumirla, si faltan los requisitos técnicos jurídicos que le dan individualidad.*

*Amparo administrativo 5945/40. Martín Sanz Ignacio. 25 de julio de 1945. Unanimidad de cuatro votos."*

***La aplicación consolidada de la Ley del Mercado de Valores para aspectos puntuales, no implica un cambio en el centro de la imputabilidad:***

*El que la Ley del Mercado de Valores haya conceptualizado grupos de empresas como una misma unidad económica, para la aplicación consolidada de la Ley en aspectos como la revelación de información; las funciones del consejo de administración con relación a operaciones con personas relacionadas y, la contabilidad consolidada, NO implica un cambio en el centro de la imputabilidad de una persona a otra. No es la intención de la Ley del Mercado de Valores quebrantar principios fundamentales del derecho mercantil mexicano.*

***Una sociedad anónima bursátil no podría servir de alter ego a un accionista controlador.***

*Una sociedad anónima bursátil no podría servir de alter ego a un accionista controlador sin violentar uno de los deberes principales de sus consejeros de desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista. Además, considerando que al menos el 25% de los consejeros son independientes, una potencial violación a este deber fundamental, parece menos probable. Así, la Ley del Mercado de Valores dispone:*

***Artículo 29.-******Los miembros del consejo de administración desempeñarán su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas****. Al efecto, deberán actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas y cumpliendo los demás deberes que les sean impuestos por virtud de esta Ley o de los estatutos sociales.*

*Además, como se ha enfatizado más arriba, al amparo de la Ley del Mercado de Valores y la Ley General de Sociedades Mercantiles, los accionistas, también están impedidos a actuar con conflicto[[249]](#footnote-250) . Consecuentemente, un accionista no podría votar para que la sociedad de que se trate fuere la interpósita persona de un accionista controlador. Menos aún, si existiesen accionistas minoritarios en la sociedad controlada.*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta en cuanto al apartado denominado “Los conceptos “grupos de personas” o de un “grupo empresarial” no implican la desestimación de la personalidad jurídica”del dictamen pericial, el perito manifiesta que el hecho de formar parte de un “grupo de personas” o de un “grupo empresarial”, no implica la posibilidad de imputar, de los actos, derechos y obligaciones de cada entidad parte de dichos grupos, al resto de las entidades.

Las manifestaciones vertidas por el perito, fueron realizadas de manera genérica, por lo que las mismas no acreditan de ninguna manera lo plasmado en el presente apartado y carecen de validez.

Además, manifiesta el perito que el legislador aclaró en la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores el respeto a las personalidades jurídicas de las entidades que conforman una unidad de negocio, por lo que el hecho de que una emisora se considere como parte de un grupo de personas o grupo empresarial no implica confusión entre las barreras jurídicas que delimitan a cada persona jurídica, ni entre sus centros de imputabilidad.

Aunado a lo anterior, a través de las medidas impuestas no se realiza una imputación directa al resto de las subsidiarias, sino que se instruye a las sociedades integrantes del GIE a efecto de que, en la medida de sus posibilidades ejerzan las facultades de dirección que les correspondan a efecto de dar cumplimiento con las medidas impuestas en el procedimiento, tal como se precisó en la primera medida.

En este sentido, se insiste que las emplazadas únicamente son responsables en los términos previstos en la Resolución de AEP, es decir, están obligados a realizar todos los actos jurídicos necesarios con la finalidad de que se hagan cumplir las medidas impuestas al GIE, situación de la cual efectivamente son responsables.

Por cuanto hace a AMX, Grupo Carso y Grupo Inbursa, si bien dichos agentes no constituyen los titulares de las concesiones que permiten la prestación de los servicios de telecomunicaciones en el sector, los mismos guardan una íntima relación con Telmex, Telnor y Telcel (tal como se consideró líneas arriba), por lo que serán destinatarios de las obligaciones establecidas en esta resolución, en la medida en que tengan alguna injerencia directa o indirecta en la utilización o control de la infraestructura, la prestación de los servicios y la utilización o control de los insumos relacionados con la prestación de los servicios, tales como los contenidos audiovisuales. Respecto a la infraestructura pasiva y activa la prestación de los servicios y los insumos correspondientes, dichas empresas estarán obligadas a hacer del conocimiento de todas sus filiales y subsidiarias, así reconocidas ante la Bolsa Mexicana de Valores, la SEC, así como cualquier otra entidad bursátil del mundo, las obligaciones que gravan al GIE en su calidad de AEP. Lo anterior con la finalidad de que hagan extensivas dichas obligaciones emitiendo las directrices y lineamientos que sean necesarios para tales efectos. Asimismo, deberán implementar un sistema de control y vigilancia para que las medidas impuestas por este Instituto sean aplicadas en los términos previstos en esta resolución.

Como se desprende del texto en cita, la aplicación de las medidas a los miembros del GIE, es decir subsidiarias de las emplazadas, tiene por objeto que sean las controladoras quienes se encarguen de hacer extensivas las medidas. La extensión de las medidas será en la proporción que las controladoras cuenten con capacidad de decisión sobre las subsidiarias.

Así, en el procedimiento no se realiza una imputación de conductas, sino que se fija la regulación asimétrica que por mandato constitucional corresponde al AEP.

Por lo que hace al apartado denominado “imputabilidad implica libertad de voluntad”del dictamen pericial, el perito considera que la imputabilidad de un hecho requiere que éste haya sido realizado de manera libre y voluntaria, motivo por el cual la revelación consolidada no implica que un hecho sea atribuible a la emisora.

En respuesta a lo anterior, la SCJN ha resuelto que no todos los miembros de un grupo de interés económico pueden tener conocimiento de las conductas que lleven a cabo otras personas que forman parte de dicho grupo de interés económico:

“En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras, **es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto** de los componentes de dicho grupo, **o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo**”[[250]](#footnote-251).

[Énfasis añadido]

En relación al apartado denominado “La imputabilidad puede traspasar “corazas” legales, sólo en casos excepcionales” del dictamen pericial, el perito manifiesta que es posible que exista una imputación cuando la persona jurídica controlada es la real autora de un hecho y, mediante fraude o simulación, se haya aparentado que lo realizó la sociedad controladora; para el perito, el levantamiento del velo corporativo es un caso excepcional y sólo puede aplicarse en ciertos supuestos. También señala que para que pueda existir simulación por interpósita persona o testaferro es necesaria la existencia de evidencia de la entrada de bienes en el patrimonio de aquel a quien secretamente estaban destinados, para lo cual cita dos tesis aisladas de la quinta época del Semanario Judicial de la Federación.

Atento a lo anterior, es de destacar que los elementos descritos por el perito no se encuentran sujetos a controversia en el presente procedimiento, aunado a que no indica cómo es que en el caso concreto la aplicación de la doctrina del velo corporativo no se encuentra ajustada a derecho.

El mandato constitucional del Instituto resulta claro al tener que determinar al AEP y, como se ha precisado, un grupo de interés económico constituye un tipo de agente económico, debido a que se trata de una forma de participación en la actividad económica. Es correcto lo afirmado por el perito, en el sentido de que la doctrina del levantamiento del velo corporativo sólo debe utilizarse como una excepción, sin embargo, el perito omite que, en el caso concreto, la aplicación de dicha doctrina tiene sustento en una excepción que la misma Constitución ha determinado.

Acorde con lo establecido en la Constitución, el Instituto cuenta con amplias facultades para considerar cómo es que las personas participan en la actividad económica dentro del sector, pues ha ordenado que se determine a un AEP y no a una persona física o moral o a un concesionario. Esto implica que la voluntad del constituyente es que este Instituto cuente con las herramientas necesarias para determinar la situación en la que efectivamente se encuentra el mercado. En este sentido, si los concesionarios convergen en un grupo de interés económico para la provisión de sus servicios, significa que los mismos forman parte de un grupo de interés económico, pues esta es la forma en que han decidido participar en la actividad económica.

El mandato Constitucional de imponer obligaciones a todo el AEP es consistente con su finalidad, garantizar que las condiciones de competencia no se vean afectadas por los incentivos de los agentes preponderantes.

Considerando la integración vertical que mantienen las sociedades del GIE, al grado de que reconocen que AMX contrata servicios de operación de redes de telecomunicaciones con Grupo Carso, las concesionarias directas cuentan con altos incentivos para buscar transferir la propiedad de los derechos de vía o infraestructura con que prestan sus servicios, ello con la finalidad de eludir las obligaciones de infraestructura pasiva, motivo por el cual la imposición de las medidas correspondientes ocurra con respecto a la totalidad de los miembros del GIE, para de esta forma garantizar el cumplimiento de las medidas por parte del AEP.

En el caso de la interpósita persona o testaferro, el objetivo de ambas figuras es la obtención de un beneficio indebido mediante el uso de un tercero; sin embargo, la existencia de un grupo de interés económico no necesariamente implica la actualización de un supuesto ilícito, pues los grupos de interés económico se refieren a la forma en que participan en la actividad un conjunto de personas, sin que para ello sea indispensable el ánimo de obtener un lucro ilícito.

Asimismo, el encubrimiento de la existencia de un grupo de interés económico no es una característica en todos ellos, pues, como se dijo líneas arriba, su finalidad no es obtener un beneficio secreto, sino hacer más eficiente su participación en el mercado. En este sentido, un grupo de interés económico puede adoptar dicha forma a efecto de lograr una integración vertical que le reduzca sus costos de operación para maximizar sus beneficios. Es por esta razón, que, como lo reconoce la exposición de motivos de la Ley de Mercado de Valores, los grupos empresariales son un fenómeno económico, por lo que pretender que la existencia de grupo de interés económico conlleve necesariamente la existencia de conductas ilícitas, equivaldría a criminalizar sin sustento una forma de participación en la actividad económica.

Esto resulta congruente con lo resuelto por el Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito en el amparo en revisión 458/2009 interpuesto por AMX, donde se resolvió lo siguiente:

“Ahora bien, en el caso, la parte quejosa aduce que la autoridad responsable vulnera en su perjuicio la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, en virtud de que no fue llamada al procedimiento administrativo DC-07-2007 a efecto de que manifestara lo que a su derecho conviniera, en relación a la oposición de la publicación de diversa información relacionada con sus operaciones, así como a la determinación de que forma parte de un grupo de interés económico, a saber, el grupo \*\*\*\*\*\*\*\*\*\*, sin contar con concesión de redes públicas de telecomunicaciones.

[…]

Así, para que la Comisión Federal de Competencia inicie el procedimiento previsto en el artículo 33 bis de la Ley Federal de Competencia Económica, a fin de verificar la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, no es necesario que los investigados se ubiquen en los supuestos establecidos en el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, debido a que como se establece en el diverso artículo 3 de la Ley Federal de Competencia Económica, están sujetos a dicha normatividad todos aquéllos que en él se mencionan, incluyendo a cualquier otro que se ubique en otra forma de participación en la actividad económica que se investigue. De ahí que en principio se debe efectuar la investigación prevista en el numeral 33 bis de la ley previamente citada, la cual puede realizarse sobre un sujeto que tenga cualquier forma de participación en la actividad económica, para luego aplicar lo establecido en el diverso 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en relación con las obligaciones específicas relacionadas con la tarifa respectiva. Ello en virtud de que, **es necesario averiguar previamente si hay o no poder sustancial en el mercado relevante**, lo que implica **llamar a todos los agentes que estén vinculados con éste**, para así, imponer las medidas relativas a las tarifas.

De lo expuesto es dable concluir que, si bien durante la investigación a que se refiere el artículo 33 bis de la Ley Federal de Competencia Económica, se puede advertir información que estime la participación de diversos sujetos, relacionados con el mercado relevante materia del procedimiento relativo, respecto de los cuales la Comisión puede allegarse tanto de diversa documentación como información, aún en el caso de que los mismos no se ubiquen en los supuestos establecidos en el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, lo cierto es que, **la Comisión Federal de Competencia Económica se encuentra obligada a llamar a dichos sujetos al procedimiento** de referencia, **toda vez que los mismos se encuentran vinculados con el mercado que se analiza, pues inclusive dicho procedimiento puede culminar con la determinación de grupos de interés económicos en los que se les incluyan**, por lo cual, tienen interés en comparecer al mismo a efecto de hacer las manifestaciones que estimen pertinentes.

De ahí que, tal como lo afirma la parte quejosa , la autoridad responsable vulneró en su perjuicio la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, toda vez que tanto de lectura del dictamen preliminar de seis de junio de dos mil ocho, relativo al expediente administrativo DC-07-2007, como de su anexo 2-I, se desprende que la Comisión Federal de Competencia Económica incluyó diversa información relativa a **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\* sociedad anónima bursátil de capital variable,** asimismo, **determinó dicha empresa formaba parte del grupo de interés económico Telcel/Telmex, sin que la citada Comisión la haya emplazado al procedimiento de investigación respectivo**, con la finalidad de darle la oportunidad tanto de manifestar lo que a su derecho conviniera como de ofrecer las pruebas que estimara necesarias.

En esas condiciones, procede **conceder el amparo y protección** de la Justicia de la Unión a la parte quejosa -ahora recurrentes- **para el efecto** de que las autoridades de la Comisión Federal de Competencia Económica, **dejen insubsistente** el dictamen preliminar de seis de julio de dos mil ocho, dictado en el expediente administrativo DC-07-2007, relativo al procedimiento de investigación a que se refiere el artículo 33 bis, fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica, respecto de la posible existencia de poder sustancial en los mercados de servicios a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, consistentes en la terminación de tráfico público conmutado en las redes públicas de telecomunicaciones de concesionarios servicio local móvil, para efectos de la modalidad el que llama paga, prevista en la regla vigésima séptima de las Reglas del Servicio Local, emitidas por la comisión Federal de Telecomunicaciones el veintidós de octubre de mil novecientos noventa y siete, así como la modalidad el que llama paga nacional establecida mediante la adición del Capítulo IX a las Reglas del Servicio de Larga distancia, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el trece de abril de dos mil seis, así como para que se le emplace al procedimiento relativo a efecto de que manifieste lo que a su interés convenga.”

En el procedimiento de referencia, AMX reclamó mediante juicio de amparo la omisión de la COFECO de emplazarla al procedimiento de declaratoria de poder sustancial en mercado de terminación de llamadas móviles. El juez de amparo concedió a AMX el amparo de referencia para el efecto de que se le llamara al procedimiento de origen y pudiera manifestar lo que a su derecho correspondiera, lo cual es congruente con lo que se ha realizado en el presente procedimiento.

En cuanto al apartado denominado “La aplicación consolidada de la Ley del Mercado de Valores para aspectos puntuales, no implica un cambio en el centro de la imputabilidad” del dictamen pericial, el perito manifestó de manera genérica que el hecho de que la Ley del Mercado de Valores haya conceptualizado grupos de empresa como una misma unidad económica, tales como la aplicación consolidada en aspectos como revelación de información, funciones del consejo de administración y la contabilidad consolidada, no implica un cambio en el centro de imputabilidad de una a otra persona.

En consecuencia, es de señalarse que las medidas son de aplicación para todos los miembros del GIE, en la proporción de que se encuentran controladas por las emplazadas. Es decir, las subsidiarias de AMX no podrán ser sancionadas por este Instituto, sino que AMX es responsable de realizar todo lo que se encuentre a su alcance para que se cumplan las Medidas por parte de sus subsidiarias. A este respecto el GIE tendrá que implementar todas las acciones que considere necesaria a efecto de cumplir con lo determinado por esta autoridad

En cuanto al apartado denominado: “Una sociedad anónima bursátil no podría servir de alter ego a un accionista controlador”, del dictamen pericial, el perito arguye que una sociedad anónima bursátil no podría servir de *alter ego* a un accionista controlador sin violentar uno de los deberes principales de sus consejeros de desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista.

Atento a ello, las consideraciones del perito, resultan imprecisas en términos de lo expuesto en las manifestaciones vertidas por esta autoridad en el apartado “La imputabilidad puede traspasar “corazas” legales, sólo en casos excepcionales”, de la presente pregunta, en la que se indicó que la existencia de un grupo de interés económico no conlleva necesariamente al ocultamiento de conductas ilícitas, sino que se trata de una forma que las personas adoptan para participar en la actividad económica.

La realización de operaciones con personas relacionadas, incluidas otras sociedades miembro del mismo grupo de interés económico, en principio tendría que ser un motivo de ilicitud, pues de esta manera dichas sociedades logran maximizar su beneficio, dado que para una sociedad no resulta lo mismo contratar un servicio con una persona ajena a su grupo de interés económico que con un miembro del mismo, ya que en el segundo caso, las personas controladoras del grupo de interés económico se ven beneficiados por ambos lados de una sola operación.

Por lo que hace al apartado denominado “Conclusión” el perito redunda en que formar parte de un “grupo de personas” o de un “grupo empresarial”, no implica la posibilidad de imputar los actos, derechos y obligaciones de cada entidad parte de dichos grupos al resto de las entidades.

Como ya se explicó en el presente numeral, las manifestaciones del perito no modifican en nada las conclusiones de esta autoridad, por lo que se remite a la respuesta dada al apartado denominado“La imputabilidad puede traspasar “corazas” legales, sólo en casos excepcionales”***.***

En cuanto a la pregunta contenida en el numeral “11”:

Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿existen situaciones en las que personas jurídicas independientes puedan considerarse como un mismo ente económico? ¿Cuáles serían estas situaciones? ¿Son excepcionales y limitativas?

Respuesta del perito

*La regla general en nuestro sistema jurídico es el respeto a la personalidad jurídica, la excepción es un remedio al abuso:*

*Como se ha mencionado en respuestas anteriores de este escrito, la regla general y principio fundamental en nuestro sistema jurídico es el respeto a la personalidad jurídica. Ahora bien, sí existen situaciones extraordinarias que permiten la desestimación formal de la personalidad jurídica de una determinada entidad, para poder revisar la verdadera sustancia de una entidad, cuándo ésta no coincide con la aparente. Estos casos excepcionales de no coincidencia entre la realidad “formal” y la sustancia, se presentan cuándo la personalidad jurídica se utiliza de mala fe para "enmascarar'' una realidad que quiere ocultarse.*

*Como se ha mencionado antes, la Ley del Mercado de Valores no sólo no desdibuja las fronteras legales entre las entidades parte de un mismo "grupo empresarial", sino que, por el contrario, asume que las entidades parte de un mismo "grupo empresarial" son entidades distintas y sus fronteras legales deben respetarse. Asimismo, como se puede apreciar en la tesis siguiente, nuestras cortes han reconocido respecto a los grupos societarios o empresariales, que cada sociedad parte del grupo conserva su personalidad jurídica y que solamente en casos extremos, cuando se está en presencia de una simulación se puede "levantar el velo corporativo", que separa a una sociedad de otra dentro de un mismo grupo, para buscar el verdadero centro de interés:*

*"Tribunales Colegiados de Circuito*

*Libro XIV, Noviembre de 2012 Tomo 3*

*Pag. 1941*

*Tesis Aislada (Civil)*

***SOCIEDADES CONTROLADORAS (HOLDING). LEVANTAMIENTO DEL VELO CORPORATIVO TRATÁNDOSE DE CONTRATOS CELEBRADOS CON GRUPOS SOCIETARIOS.***

*La unidad de dirección económica es característica central de los grupos societarios, integrados por una sociedad madre y varias filiales controladas por ella, por lo que también se le llama holding, anglicismo que denota su calidad de controladora. No obstante la dirección unitaria y el control que caracteriza a los grupos,* ***cada una de las sociedades conserva su personalidad jurídica*** *propia manifestada en la existencia de sus órganos de administración encargados de gestionar los asuntos sociales y de representarla frente a terceros, incluidas las integrantes del grupo, filiales o madre. La diferente gestión de cada sociedad corresponde a sus administradores de derecho, pero no excluye una intrusión tal que conduzca a una gestión en la que, de facto no de iure, la controladora administre a una o más filiales. La asunción por la matriz de un rol de administrador de hecho de las filiales trasciende en tanto es percibida por terceros, de modo que se proyecta a las operaciones realizadas con éstos, quienes, sin dejar de reconocer la independiente personalidad jurídica de cada sociedad, no pueden desatender esa situación que afecta, en sentido positivo o negativo, sus vínculos comerciales con el grupo administrado tácticamente por la controladora como centro de interés real de la unidad económica, sobre todo en caso de conflicto. Ante esa posibilidad, cobra importancia la teoría del velo corporativo que tiende, en especial, a proteger los intereses de terceros, como los acreedores societarios, ante prácticas abusivas, y es creación doctrinal y jurisprudencial aplicada, bajo parámetros más o menos estrictos, en diversos sistemas jurídicos, ya que permite establecer la responsabilidad del accionista en situaciones excepcionales, por no existir una real separación corporativa o abusarse de la estructura societaria. La existencia de los grupos societarios y la teoría del levantamiento del velo corporativo, de ningún modo son extraños en el sistema jurídico mexicano, tanto en la legislación como en la jurisprudencia, esto último en materia de competencia económica para la que tiene innegable utilidad, pero sin que esté excluida su aplicación a otros casos donde confluya la actividad de grupos económicos, en su vertiente societaria, como es el caso de /as operaciones contractuales celebradas por dichos entes.* ***En tal supuesto, efectivamente, también puede ser necesario encontrar el centro de interés económico y la dirección unitaria****, de facto o de iure, así como la participación de las sociedades involucradas, que puedan proyectarse, positiva o negativamente, hacia terceros.*

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO."*

***Evasión de consecuencias legales como caso de excepción:***

*La excepcionalidad que permite el uso de una herramienta como la del "levantamiento del velo corporativo" consiste en que un actor (el verdadero) utilice una sociedad distinta a sí mismo, para, en apariencia, realizar un acto o hecho, mientras evade sus consecuencias al amparo de la coraza otorgada por la personalidad jurídica.*

***Ausencia de libertad, como caso de excepción:***

*Entre los elementos para determinar si estamos ante uno de estos casos excepcionales está la pérdida de libertad de acción, que hace que la conducta, acto o acción no le sea imputable a la persona que actúa sino a la persona que actuó a través de ella. Como se ha mencionado en otras respuestas, para que una conducta sea imputable, se requiere que el actor de la misma, sea libre de realizar la conducta en cuestión.*

***Otros elementos de excepción:***

*Otros elementos de un caso de apariencia o simulación, son la falta de sustancia económica, centro de intereses o realidad, la utilización de artificios, mala fe, la intención de engaño u ocultamiento. Así, las cortes han planteado que puede "levantarse el velo corporativo" sólo en ciertos supuestos específicos y excepcionales y cuando el motivo último sea evitar un fraude a la ley o una simulación, buscándose regular la conducta que efectivamente realizó el sujeto al que pretende sancionarse, pero mediante la utilización de artificios:*

*"Registro No. 168410*

*Localización:*

*Novena Época*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*XXVIII, Noviembre de 2008*

*Página: 1271*

*Tesis: l.4o.A. J/70 Jurisprudencia*

*Materia(s): Administrativa*

***TÉCNICA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO". SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.***

*En la práctica las condiciones preferenciales o privilegios de que disfrutan las personas morales no sólo han sido usados para los efectos y fines lícitos que persiguen, sino que, en algunas ocasiones,* ***indebidamente*** *han sido aprovechados para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distintas implicaciones que denotan* ***un aprovechamiento indebido de la personalidad de los entes morales****, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. De ahí que ese aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente si el origen y fin de los actos que aquéllas realicen son lícitos, para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan.* ***Luego, con el uso de dichos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica, penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o laten en su seno, con el objetivo de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer****, en términos de los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal. Para ese efecto, podrá hacerse una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, y analizar sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividades, para buscar una identidad sustancial entre ellos con determinado propósito común, y ver si es factible establecer la existencia de un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas. Esto es lo que sustenta doctrinalmente a la técnica del "levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo". Por consiguiente, la justificación para aplicar dicha técnica al apreciar los hechos y determinar si son constitutivos de prácticas monopólicas conforme al artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, en el procedimiento de investigación relativo, es conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales.*

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo en revisión 479/2006. Yoli de Acapulco, S.A. de C. V. 18 de junio de 2008.*

*Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A.*

*Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 48 112006. Embotelladora Zapopan, S.A. de C. V. Y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petít. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 394/2006. Embotelladora La Victoria, S.A. de C. V. y otra. 18*

*De junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 360/2006. Coca-Cola Femsa, S.A. de C. V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario:*

*Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*Amparo en revisión 478/2006. The Coca-Cola Export Corporation. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petít. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.*

*"Ejecutoria:*

*1.- Registro No. 21150*

*Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 479/2006.*

*Promovente: YOLI DE ACAPULCO, S.A. DE C.V.*

*Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Octubre de 2008;*

*Pág. 2050."*

*Quinta Época*

*Instancia: Segunda Sala*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: LXXIII Tesis:*

*Página: 2567*

***INTERPOSITA PERSONA (SIMULACIÓN).***

*La noción de persona interpósita, hace referencia a la simulación en los negocios jurídicos. Se trata en efecto, de una de las formas en que se realiza esa simulación. Siguiendo la doctrina expuesta por Ferrara, en su monografía titulada "La simulación de los Negocios Jurídicos", puede decirse que para que un negocio se considere simulado, debe reunir, primero, una declaración deliberadamente disconforme con la intención, segundo, que sea concertada de acuerdo entre las partes, y tercero, que tienda a engañar terceras personas. Lo más característico en el negocio simulado, es, empero, la divergencia intencional entre la voluntad y la declaración. La simulación puede realizarse bajo diferentes formas: o se simula existencia del negocio, (caso de simulación absoluta), o se simula su naturaleza (caso de simulación relativa), o se simula la persona de los contratantes (caso de interposición). En los tres casos la simulación entraña una contradicción deliberada y consciente entre lo pedido y lo declarado, realizada con el fin de producir una apariencia que engaña a los terceros. Ahora bien, con base en los anteriores elementos puede definirse la simulación como "fa declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo". Ahora, volviendo al estudio de la noción de persona interpósita, tenemos que en realidad esta noción no es unitaria, sino que existen dos categorías de personas interpósitas: En la primera categoría. se encuentran aquellas personas que intervienen en los negocios jurídicos, de manera efectiva, obrando en nombre propio, pero siempre en interés de otras que quieren permanecer ocultas, y en cuyo patrimonio van a recaer en última instancia los efectos jurídicos de los actos realizados por los intermediarios. El carácter jurídico de fa persona interpósita, en estos casos, puede ser el de un mandatario en nombre propio, o el de un fiduciario. Los fines que determinan la interposición de persona son variables, según los casos: o el contratante quiere ocultarse de la otra parte o quiere ocultarse de la ley para burlar una incapacidad o una prohibición. En el primer caso, la interposición puede ser lícita o ilícita, según sea la finalidad que se trate de lograr en cada caso particular. En el segundo caso, hay siempre un fraude a la ley en sentido técnico. En la segunda categoría de personas interpósitas se encuentran las que intervienen en los negocios jurídicos solo de manera ficticia o aparente. No se trata en este caso, como en el anterior, de intermediarios que obran en nombre propio y adquieren de manera efectiva derechos y obligaciones que posteriormente transmiten al verdadero dueño del negocio, sino de personas que no hacer más que prestar su nombre pero no tienen voluntad propia, de manera que los efectos jurídicos de los actos en que intervienen no quedan en su patrimonio ni por un momento, sino que de manera directa e inmediata pasan al del verdadero contratante. Por eso la doctrina conoce a esas personas con los nombres muy expresivos de “hombres de paja" o "testaferros". La figura del testaferro se presenta en diversos casos, pero fundamentalmente en aquel en que las partes queriendo realizar un negó jurídico sería, tratan, sin embargo, de ocultar la identidad de alguna de ellas. El testaferro se caracteriza en esta forma, como una persona interpósita, de carácter ficticio, cuyo fin es disfrazar al verdadero contratante que quiere permanecer oculto. Claramente se desprende de aquí que este procedimiento constituye una forma especial de simulación, que puede tener por objeto el que las partes se sustraigan al conocimiento de los terceros o de la ley.*

*Amparo administrativo en revisión 8621/41. Columbia Holding Corporation. 29 de julio de 1942. Unanimidad de cinco votos. Relator: Gabino Fraga."*

***Recepción de beneficios, interpósita persona***

*También destacamos otro elemento para reconocer la presencia de una interpósita persona que sirve de vehículo para ejecutar las decisiones de otra, es que los beneficios del actuar los reciba el verdadero actor, o actor último, "aquel a quien secretamente estaban destinados". Es decir, se requiere que una persona haya actuado desde un principio con el fin secreto de traspasar a otra persona el beneficio patrimonial de su acto.*

*"Quinta Época*

*No. de registro: 322,394 Aislada*

*Instancia: Segunda Sala*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación*

*Tomo: LXXXV Tesis:*

*Página: 563*

***INTERPOSITA PERSONA****. Tratándose de las presunciones que acompañan a un contrato hecho por persona interpósita después de determinar la "causa similar"; pueden derivarse resoluciones de los hechos siguientes: 1o. De las relaciones de las partes entre sí; 2o. Del modo de conducirse de la persona interpósita y 3o. De la entrada de los bienes en el patrimonio de aquel a quien secretamente estaban destinados. Es sobre la base de las presunciones que se obtengan de la apreciación de esos hechos, como debe determinarse si existe o no, simulación, por interposición de personas. El único caso en que tanto las contratantes como los terceros, están dispensados de comprobar la simulación, es cuando la ley misma la presume 'juris et jure"; pero hay que tener sumo cuidado en el reconocimiento de ese caso, de tal manera que aun cuando existan indicios o sospechas de simulación en un acto, no es bastante para presumirla, si faltan los requisitos técnicos jurídicos que le dan individualidad.*

*Amparo administrativo 5945140. Martín Sanz Ignacio. 25 de julio de 1945. Unanimidad de cuatro votos."*

*Conclusión: Sí existen casos bajo la legislación mexicana en que una sociedad puede considerarse como una misma unidad económica con otra, pero estos son excepcionales y no deben confundirse con la desestimación de la personalidad jurídica. Aún si para ciertos efectos, una sociedad puede considerase como una misma unidad económica con otras sociedades parte de grupo societario (i.e. efectos de relevación o contabilidad), lo anterior no implica la imputabilidad de los actos de unas a otras. Para poder traspasar una persona jurídica e imputar sus actos a otra sociedad que está oculta tras la primera, se requiere que estemos frente a una simulación o a la utilización de una interpósita persona.”*

Consideraciones del Instituto

Por lo que hace al apartado denominado **“**la regla general en nuestro sistema jurídico es el respeto a la personalidad jurídica, la excepción es un remedio al abuso”, el perito manifiesta que en nuestro sistema jurídico la regla general y principio fundamental es el respeto a la personalidad jurídica, señala que existen casos extraordinarios que permiten la desestimación formal de la personalidad jurídica de una determinada entidad cuando no existe coincidencia entre la realidad formal y la sustancia. Asimismo, indica que la Ley del Mercado de Valores asume que las entidades de un mismo grupo empresarial son entidades distintas que conservan su personalidad jurídica y que solamente en casos extremos, cuando se está en presencia de una simulación se puede “levantar el velo corporativo”.

Al respecto, nos encontramos frente a un caso de excepción que permite aplicar la teoría del velo corporativo, derivado del cumplimiento al mandato constitucional previsto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. En cuanto a la personalidad jurídica, en ningún momento se ha insinuado que se restrinja, se disminuya o se pierda al pertenecer a un grupo de interés económico, sino que los miembros alinean sus intereses y coordinan sus actividades para lograr objetivos comunes. Por lo anterior, téngase por reproducidas como si a la letra se insertasen las respuestas brindadas al numeral 1 “Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿cuál es el principio imperante en materia de personalidad jurídica de una persona moral?".

Dentro del apartado denominado “Evasión de consecuencias legales como caso de excepción”, el perito señala que la excepción que permite el uso del levantamiento del velo corporativo consiste en que una sociedad utilice a otra para realizar un acto y evitar sus consecuencias.

Las manifestaciones del perito resultan ociosas, ya que en el caso concreto:

1. La aplicación del levantamiento del velo corporativo tiene sustento en una excepción que establece la propia Constitución.
2. La imputabilidad dentro de un grupo de interés económico no implica que una persona deje de ser responsable de sus actos, ya que, dentro de una conducta desplegada por un grupo de interés económico, es necesario determinar la forma en que cada uno de los miembros del mismo participó en dicha conducta. Esto implica que, aún en el caso de conductas ilícitas, se reconoce la libertad de acción de cada una de las sociedades que participaron en su realización, por lo que son imputables de realizar un acto o servir como vehículo del mismo.
3. En el expediente DE-006-2000, la COFECO resolvió que eran responsables de una práctica monopólica tanto la controladora del grupo de interés económico por determinar los lineamientos que constituyeron la conducta, así como sus filiales por la ejecución de los mismos.
4. Considerar que la persona moral que sirve como vehículo de un tercero para realizar una conducta es inimputable equivale a permitir que una persona esté en aptitud de incumplir la ley sin ser sancionado sólo por haber seguido órdenes. Toda persona moral cuenta con órganos de decisión y cuando estos determinan seguir una determinada conducta, no implica que hubieran perdido su capacidad de decisión, sino que la misma se dirige a dar cumplimiento a determinados lineamientos.
5. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso concreto no se analizó la existencia de una conducta ilícita, sino la imposición de regulación a un agente económico, concepto dentro del cual se encuentra el de grupo de interés económico, motivo por el cual resulta plenamente aplicable el levantamiento del velo corporativo que permita conocer la coordinación de actividades y los intereses afines del mismo, así como la especialización de actividades a efecto de determinar en forma específica las medidas aplicables para cada uno de los miembros del GIE.

En virtud de los razonamientos expuestos, es que los criterios del perito no resultan aplicables al caso concreto.

Por lo que hace a los apartados denominados “Ausencia de libertad, como caso de excepción”, “Otros elementos de excepción”y“Recepción de beneficios, interpósita persona”, de acuerdo con el perito entre los elementos para determinar si estamos ante un caso de excepción que permite el levantamiento del velo corporativo debe considerarse una pérdida de la libertad de acción, lo cual hace que la conducta, acto o acción no le sea imputable a la persona que actúa sino a la persona que actuó a través de ella; asimismo señala que se deben acreditar otros elementos tales como la falta de sustancia económica, centro de intereses o realidad, la utilización de artificios, mala fe, la intención de engaño u ocultamiento y resalta que otro elemento para reconocer la presencia de una interpósita persona es que los beneficios del actuar los reciba el verdadero actor.

En el apartado denominado “Conclusión” el perito indica que los casos en que se puede considerar la existencia de una unidad económica son excepcionales y no se pueden confundir con la desestimación de la personalidad jurídica.

Al respecto, las manifestaciones realizadas por el perito resultan ociosas, de acuerdo con las consideraciones realizadas por este Instituto al analizar las manifestaciones del perito en el apartado “Evasión de consecuencias legales como caso de excepción”,mismas que atendiendo al principio de economía procesal esta autoridad solicita se tengan por reproducidas en este punto.

Respecto de la pregunta contenida en el numeral “12”:

¿En qué consiste la teoría del "levantamiento del velo corporativo" a nivel local e internacional?

Respuesta del perito

“***El "velo corporativo" implica la frontera que delimita la personalidad:***

*A nivel del derecho mexicano, consistente con el marco internacional, el "velo corporativo" implica la frontera o "coraza" que restringe y delimita la personalidad de una persona moral y su esfera de derechos y obligaciones[[251]](#footnote-252). Este "velo corporativo" debe mantenerse por regla general y sólo “levantarse” a manera de excepción. Levantar el velo, implica desconocer la coraza legal para ver la sustancia económica, la realidad de la entidad cuando ésta no es otra que una ficción sin sustancia y se utiliza contra la buena fe de terceros.*

***El "velo corporativo" debe ser la regla general y es una garantía de la vida económica:***

*La tesis que a continuación se transcribe establece claramente que mantener el "velo corporativo" debe ser la regla general y es una garantía de la vida económica desde la creación misma de la personalidad jurídica.*

*"Tribunales Colegiados de Circuito*

*Libro XXIII, Agosto de 2013 Tomo 3*

*Pag. 1747 Tesis Aislada (Civil)*

***VELO CORPORATIVO. ES UNA GARANTÍA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS ÁMBITOS INTERNO Y EXTERNO DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, QUE CONTRIBUYE AL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PERSONALIDADES.***

*En lo interno hay quienes definen el velo corporativo como la separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios de los de la sociedad. Con el velo corporativo el mundo interno de la empresa se resguarda sólo para quienes, por los estatutos o por decisión de las asambleas societarias, lo determinan.* ***Sin duda, el velo corporativo es una necesidad y una garantía para el desarrollo empresarial y comercial que de esta manera protege aquello especial que le permite potenciarse y desarrollarse sin interferencias permanentes que afecten los elementos sustanciales y particulares del proceso y de la inversión****. Tratándose de sociedades de capitales como la anónima y la de responsabilidad limitada, es conocida que los socios tan sólo están obligados al pago de sus acciones o aportaciones, es decir, su responsabilidad se constriñe a aquella derivada del pago de su participación social, únicamente. Por ello, en estricto derecho no serán los socios responsables por las deudas de la sociedad, ni por la responsabilidad que a ésta resulte por las obligaciones contraídas, ni por los actos ilícitos en que se vea envuelta****. Esa diferenciación entre la sociedad y sus socios afianza la escisión y segregación de las responsabilidades del accionista frente a la sociedad mercantil a quien, de normal, se ha otorgado personalidad jurídica propia, ello a fin de incentivar la creación de sociedades mercantiles, como forma de instrumentar la dinámica económica de un Estado, dentro de cánones y conductas lícitas y a efectos de garantizar a terceros y a los propios accionistas que esa independencia y autonomía le permita una participación sin afectar sus personales y propios intereses****. Así, podría darse la hipótesis de /as personas que deciden formar una sociedad con la única intención de limitar su responsabilidad y sucederá que en tales negocios aparecerá un socio con participación mayoritaria, en la generalidad de los casos con propiedad del capital social de manera casi absoluta y tan sólo figurará otra persona como accionista de un porcentaje mínimo, a fin de auxiliar al otro a cumplir con el requisito legal, del mínimo de integrantes para formar la sociedad.*

*QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*

***La personalidad jurídica como regla general:***

*Recordemos que desde el siglo XV, e incluso antes, se reconoció ya la necesidad en el comercio de crear personas jurídicas distintas a los socios para el desarrollo socio económico mundial. Como lo establece la doctrina:*

*"Conviene tener presente que históricamente la sociedad con personalidad jurídica nace como una creación del derecho para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio[[252]](#footnote-253).”*

***Remedios al abuso de la personalidad:***

*Es cierto que el abuso de la personalidad jurídica constituye una conducta de mala fe que se ha combatido. Una de las formas de evitar o sancionarlo es el "levantamiento del velo corporativo", pero esto sólo debe ocurrir cuando sea necesario levantarlo para conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales. Esto sucede cuando la persona jurídica cuya personalidad se pretenda desestimar exista con la sola finalidad de encubrir a un verdadero autor y responsable quien utiliza la personalidad jurídica, de mala fe, para evadir responsabilidades y consecuencias que le deberían ser imputables.*

***Indicios del abuso de la personalidad:***

*Entre otros elementos, los siguientes son útiles para determinar cuándo se está frente a un caso de abuso de la personalidad jurídica: (i) ausencia de autonomía, (ii) pérdida de libertad individual de actuación, (iii) ausencia de una real separación corporativa, (ib.) aprovechamiento indebido de la personalidad de otros entes morales, (v) intención de ocultamiento del verdadero autor material, (vi) ausencia de buena fe, (vii) intención de evadir responsabilidades por parte del verdadero autor, y (viii) divergencia intencional entre la voluntad y la declaración.*

***Consistencia con estándares internacionales:***

*Lo anterior es consistente con estándares internacionales, como se puede apreciar en la doctrina norteamericana, el levantamiento del velo corporativo es extraordinario:*

*It happens rarely, because it is antithetical to the theory of the corporation as an entity. lt applies only when shareholders have abused the privilege of incorporation in some way so that a court concludes that the corporation should not be recognized as a separate identity[[253]](#footnote-254)*

***Énfasis judicial:***

*Por su parte, nuestras cortes han enfatizado cómo es necesario estar frente a un abuso de la personalidad jurídica, para poder "levantar el velo corporativo":*

*"Tribunales Colegiados de Circuito*

*Libro XXIII, Agosto de 2013 Tomo 3 Pág. 1517*

*Tesis Aislada (Civil)*

***ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA. AL ADVERTIRSE DEBE LEVANTARSE EL VELO CORPORATIVO.***

*Cuando una sociedad sea utilizada con* ***la sola intención de defraudar*** *a terceros o* ***burlar la aplicación de la ley****, se estará ante un caso común de abuso de la persona jurídica, y habrá necesidad de acudir a remedios específicos para resolver ese problema, y encontrar una solución justa al conflicto; por ello****, el descubrimiento de una apariencia****, que conduce a evidenciar la coraza corporativa en la que se* ***oculta el verdadero autor material*** *de hechos que atentan contra la buena fe y, por ende,* ***ilícitos****, en tanto es el acto por el cual se traspasa la forma externa de la persona jurídica, se debe investigar la realidad que existe en su interior, la verdad de aquello que extraviarte los secretos medulares, financieros y de procesos que genera la acción empresarial; por ende, se hace vital el conocimiento de esa parte resguardada o protegida para aclarar o decantar situaciones producidas por la empresa que han afectado el normal desenvolvimiento de las relaciones corporativas o con el fin de evitar el fraude y la utilización de la personalidad jurídica en perjuicio de intereses públicos o privados, lo que se logra con el levantamiento del velo corporativo.*

*QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo directo 740/2010. Spectrasite Communications, Ine. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.*

*Tesis: l.5o.C.67 C (10a.)*

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Décima Época 2004353 2 de 12*

*Tribunales Colegiados de Circuito*

*Libro XXIII, Agosto de 2013 Tomo 3Pag. 1745 Tesis Aislada (Civil)”*

***VELO CORPORATIVO. DEBE LEVANTARSE AL ADVERTIRSE EL CONTROL EFECTIVO QUE SOBRE LA SOCIEDAD MERCANTIL EJERCE UNO DE LOS SOCIOS, AL ABUSAR DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA****.*

*La desestimación de la personalidad jurídica societaria obedece al descubrimiento de una apariencia oculta en una coraza corporativa, y tiene la finalidad de facultar a la judicatura a prescindir de esta ficción de derecho,* ***cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella, realizan actos en fraude de ley o en perjuicio de acreedores.*** *Luego, cuando en un determinado caso se advierte el control efectivo por parte de uno de los integrantes de la persona moral o de un tercero, que impongan en ella una influencia dominante, el cual se acreditaría cuando exista un control abusivo de la sociedad por parte de los integrantes, a un nivel tal que la voluntad de la persona moral, sea en realidad la de sus integrantes, lo que se evidencia cuando la toma de decisiones estratégicas de la persona mor se realiza por parte del integrante o el tercero, quien también tiene la dirección de sus finanzas, en tanto es titular de la mayoría del capital social. En ese tenor cuando la autoridad considere suficientemente probado que la conducta del integrante o tercero se ha orientado a abusar de la personalidad jurídica independiente de la persona moral en fraude de acreedores, por fraude de la ley o en general para violar normas imperativas mediante la utilización de aquélla, infringiendo la buena fe con la que debió conducirse para no evidenciar el abuso de la sociedad que conformó para dar la apariencia tras la que se ocultó, debe levantarse el velo corporativo con sus implicaciones jurídicas.*

*QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo directo 740/2010. Spectrasite Communications, /ne. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.”*

*"Tribunales Colegiados de Circuito*

*Libro XXIII, Agosto de 2013 Tomo 3*

*Pag. 1746*

*Tesis Aislada (Civil)”*

*Es clara la anterior tesis cuando requiere que exista una capacidad de IMPONER o una influencia DOMINANTE. No bastan las relaciones de negocios, sino se requiere estar frente a una voluntad que DOMINE a otra voluntad. Se requiere que una entidad someta su voluntad a otra y pierda, así, su libertad de decisión y de actuación.*

*"****VELO CORPORATIVO. ES UN INSTRUMENTO PARA PROTEGER EL NÚCLEO SOCIETARIO DE UNA EMPRESA, QUE DEBE LEVANTARSE CUANDO SE ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE BUENA FE.***

*El velo corporativo implica una protección o coraza generada en la costumbre mercantil, para proteger el corazón societario de una empresa. Se trata de un escudo contra las pretensiones de minimizar la potencialidad intrínseca de la sociedad, pero a la vez es también una manera de estimular el abuso cuando se infringe el principio de la buena fe hasta llegar, a veces, a situaciones de fraude colectivo. Esta protección o garantía de la corporación se da tanto en lo interno como en lo externo, y afecta tanto a los accionistas como a los tercero3. En lo interno hay quienes definen esa apariencia o coraza corporativa como la separación del patrimonio y de la responsabilidad de los socios de los de la persona moral. Con ella el mundo interno de la empresa se resguarda sólo para quienes, por los estatutos o por decisión de las asambleas societarias, lo determinan.* ***Sin duda, es una necesidad y una garantía para el desarrollo empresarial y comercial*** *que de esta manera protege aquello que le permite potenciarse y desarrollarse sin interferencias permanentes que afecten los elementos sustanciales y particulares del proceso y de su inversión; cuando* ***todo ello se estima de acuerdo con el principio de la buena fe****, pero que al incumplirse su proceder es susceptible de generar la responsabilidad de indemnizar, pues todo actuar contrarío a la buena fe que exista en materia contractual, se traduce en un hecho ilícito civil, de conformidad con lo que se establece en los artículos 1796 v 1910 del Código Civil Federal.*

*QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo directo 740/2010. Spectrasíte Communícatíons, ne. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruíz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca."*

*La tesis anterior enfatiza como el respeto a la personalidad jurídica es fundamental para el desarrollo empresarial y comercial y, por tanto, debe tutelarse por nuestro sistema jurídico.*

*"Tribunales Colegiados de Circuito*

*Libro XXIII, Agosto de 2013 Tomo 3*

*Pag. 1749*

*Tesis Aislada (Civil)*

***VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO CONSTITUYE UNA SOLUCIÓN PARA EVITAR EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIETARIA.***

*Cuando una sociedad sea utilizada con la sola intención de defraudar a terceros o burlar la aplicación de la ley,* ***evadiendo sus responsabilidades, se estará ante un caso común de abuso de la persona jurídica****, y habrá necesidad de buscar remedios específicos para resolver ese problema, y encontrar una solución justa al conflicto. A través de la doctrina del alter ego, se ha encontrado una solución a este conflicto, y en la mayoría de los casos en que un Juez encuentre que la sociedad fue utilizada sólo como un instrumento para las personas que la integran y a fin de realizar los actos ilícitos de éstas, no dudará en responsabilizarlos directamente por las deudas de la sociedad, levantando el velo corporativo.*

*QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATER/A CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO."*

*La tesis anterior por su parte nos ayuda a enfatizar que el levantamiento del velo corporativo es un REMEDIO ante una falla del sistema. NO es una nueva regla y, como remedio que es, solamente debe emplearse, con prudencia, cuando se detecta una irregularidad, como es una simulación o un abuso.*

*"Tribunales Colegiados de Circuito*

*Libro XXIII, Agosto de 2013 Tomo 3*

*Pag. 1750*

*Tesis Aislada (Civil)*

***VELO CORPORATIVO. SU LEVANTAMIENTO ES DE APLICACIÓN RESTRICTIVA Y SUBSIDIARIA.***

***Debe partirse siempre del hermetismo de la personalidad jurídica como presupuesto fundamental para requerir la decisión de levantar el velo corporativo, sobre la base de existir causa suficiente, necesaria y demostrada. La causa primaria es la existencia de un fraude para legitimar la enervación de la personalidad jurídica****. Cuando un grupo de personas actuando de buena fe constituyen una sociedad mercantil y cumplen al respecto todas las disposiciones legales del caso, el reconocimiento de la diferencia, autonomía e independencia de las personas Jurídicas es invulnerable. La razón es sencilla: la ley permite a los ciudadanos, y éstos tienen la expectativa legítima plausible de ello, que en un Estado de derecho los órganos encargados de la aplicación de la ley (administrativos y Jurisdiccionales) observen y respeten los efectos que la constitución de tales sociedades sea conforme a lo estipulado en un sistema Jurídico. Si bien es cierto que* ***la figura de la personalidad jurídica societaria independiente es uno de los ejes de cualquier sistema económico, pues ofrece a los individuos la seguridad jurídica de que en condiciones de normalidad, los actos de la persona moral no trascenderán a la esfera jurídica de quienes la integran, también lo es que situaciones de abuso tienen lugar cuando otra persona jurídica es utilizada para evadir la aplicación de la ley, incumplir obligaciones y, en general. Instrumentar actos para conseguir propósitos ilícitos, aunque no necesariamente sean de naturaleza delictiva.*** *La doctrina de "la desestimación de la personalidad jurídica societaria", conocida también como "levantamiento del velo corporativo" ha sido diseñada precisamente con el propósito de facultar a la judicatura a prescindir de esta ficción del derecho, cuando la persona jurídica es una simple pantalla de protección de quienes, a través de ella, realizan actos de fraude civil en perjuicio de acreedores, o incumplimiento de obligaciones, derivadas de otra persona moral.*

*QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.*

*Amparo directo 740/2010. Spectrasite Communications, Inc. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.*

*Amparo directo 740/2010. Spectrasite Communications, ne. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca."*

*La tesis anterior confirma y enfatiza cómo el levantamiento del velo corporativo, que atenta contra el normal funcionamiento de la vida comercial y la naturaleza de la personalidad jurídica, debe suceder solamente en caso de excepción y no puede ni debe ser utilizado como regla general o de manera indiscriminada.*

*Finalmente, la siguiente jurisprudencia deja en claro cómo el levantamiento del velo corporativo sólo debe proceder en caso de fraude o simulación y es un mecanismo para conocer la realidad económica que subyace tras la coraza corporativa. Por tanto, cuando una determinada sociedad sí tiene sustancia económica propia, así como intereses, fines y estrategias reales, no hay razón alguna para levantar dicho velo corporativo que, como se ha mencionado en múltiples ocasiones, sólo debe levantarse de manera excepcional.*

*"Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tomo XXVIII, Noviembre de 2008*

*Pag. 1271*

*Jurisprudencia (Administrativa)*

***TÉCNICA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO". SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.***

*En la práctica las condiciones preferenciales o privilegios de que disfrutan las personas morales no sólo han sido usados para los efectos y fines lícitos que persiguen, sino que, en algunas ocasiones, indebidamente han sido aprovechados para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distintas implicaciones que denotan un* ***aprovechamiento indebido de la personalidad*** *de los entes morales, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. De ahí que ese aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente si el origen y fin de los actos que aquéllas realicen son lícitos, para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan. Luego, con el uso de dichos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica,* ***penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o laten en su seno*** *con el objetivo de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer, en términos de los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal.* ***Para ese efecto, podrá hacerse una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, y analizar sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividad, para buscar una identidad sustancial entre ellos con determinado propósito común, y ver si es factible establecer la existencia de un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas****. Esto es lo que sustenta doctrinalmente a la técnica del "levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo". Por consiguiente, la justificación para aplicar dicha técnica al apreciar los hechos y determinar si son constitutivos de prácticas monopólicas conforme al artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, en el procedimiento de investigación relativo,* ***es conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico formales****.*

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA PRIMER CIRCUITO."*

*"****Levantamiento del velo" bajo estándares internacionales****:*

*Internacionalmente, también se reconoce la personalidad jurídica como regla general y principio básico del derecho comercial y el "levantamiento del velo corporativo" como una excepción en caso de fraude o mala fe. A manera de ejemplo, en la práctica internacional, hace más de 100 años, en 1897, la Cámara Alta del Reino Unido (House of Lords) estableció, rechazando una sentencia de revisión (appeal), en el famoso caso de Saloman v A. Saloman & Co Ltd, la máxima de que una Compañía es una entidad jurídica distinta a sus dueños (aún si en el caso, el Sr. Salomon fue titular de 20,000 de las 20,006 acciones de la Compañía). Esta doctrina sufrió una revisión importante en 1990 con el también famoso caso, Adams vs Cape Industries ple., en el cual la corte se reusó a desestimar las personalidades jurídicas de un grupo societario, pero en su razonamiento dejó ver que habría situaciones extremas en las que podría "levantarse el velo", como son cuando la subsidiaria sea una mera fachada ("mere facade") que disfraza los hechos reales o se esté ante un caso de agencia o representación expresa.*

*En los Estados Unidos de América el principio de levantamiento del velo corporativo no viene tanto de la ley como de resoluciones judiciales que, además, varían de Estado a Estado. En este país, desde antes incluso que el famoso caso inglés de Saloman v A. Saloman & Co Ltd, en el caso de Bank of Augusta v. Earle, en 1839, se estableció la máxima de separación entre la persona jurídica y sus socios. Como lo describieron los autores Frank H. Easterbrook y Daniel R. Fischel, en 1985, en los Estados Unidos, el levantamiento del velo corporativo es como un relámpago, "rare, severe and unprincipled'' (raro, severo y sin fundamento)[[254]](#footnote-255) . Ahora bien, las cortes norteamericanas sí han accedido a "levantar" el velo corporativo, en casos extremos de fraude, ilegalidad o falsedad, así como de abuso de una sociedad como instrumento o "alter ego" de otra.*

*En la doctrina, Robert Hamilton afirma:*

*"[Courts] speak of PCV when the corporation is the "alter ego" of shareholders, or is a "mere instrumentality" or when there is "unity of ownership': or "excessive control" or "domination': or when the corporation is a "dummy" or a "shell" or a "sham". None of these terms has any content[[255]](#footnote-256)”.*

*Conclusión: El "velo corporativo" implica la frontera o "coraza" que restringe y delimita la personalidad de una persona moral y su esfera de derechos y obligaciones. La teoría del "levantamiento del velo corporativo", consiste en un remedio para casos de abuso y simulación, en los que se "traspasa" la coraza legal que otorga la personalidad jurídica, para imputar al actor verdadero de una acción. El "velo corporativo" debe mantenerse por regla general y sólo "levantarse" a manera de excepción, para "desenmascarar" la verdadera sustancia económica que se ha intentado encubrir, de mala fe.”*

Consideraciones del Instituto

Por lo que respecta al subapartado denominado “El ‘velo corporativo´ implica la frontera que delimita la personalidad”, el perito señala que el velo corporativo restringe y delimita la personalidad de una persona moral, la cual debe mantenerse y levantarse sólo por excepción, pues implica desconocer la coraza legal para ver la sustancia económica.

Lo dicho por el perito resulta ocioso, dado que no formula conclusiones que se puedan considerar contrarias a las establecidas por la autoridad.

Con relación al subapartado denominado “El ‘velo corporativo’ debe ser la regla general y es una garantía de la vida económica”,el perito indica que el velo corporativo es una necesidad y una garantía para el desarrollo empresarial y comercial.

Lo dicho por el perito resulta ocioso, dado que no formula conclusiones que se puedan considerar contrarias a las establecidas por la autoridad.

Sin perjuicio de lo anterior, dada la naturaleza del procedimiento de preponderancia, es necesario conocer la sustancia económica en la cual se circunscribe la participación del agente preponderante en la actividad económica, lo cual motiva la excepcional aplicación, en el caso concreto, de la teoría del levantamiento del velo corporativo.

Dicha excepción se encuentra implícita en el mismo mandato constitucional, dado que el artículo octavo transitorio del Decreto ordena la determinación de un agente económico preponderante. Este mandato utiliza el concepto agente económico y no concesionario o persona, pues, precisamente, el Constituyente realiza un mandato implícito a efecto de que se determine la forma de participación en el mercado por encima de la personalidad jurídica que ostente la persona. Es decir, el Constituyente ha ordenado la excepción para levantar el velo corporativo.

Dentro del subapartado denominado “La personalidad jurídica como regla general”, el perito señala que, desde antes del siglo XV, existe la necesidad en el comercio de crear personas jurídicas distintas a los socios, a fin de alcanzar el desarrollo socio económico mundial.

Lo dicho por el perito resulta ocioso, dado que no formula conclusiones que se puedan considerar contrarias a las establecidas por la autoridad.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe apuntar que el procedimiento de preponderancia no tuvo por objeto vulnerar la personalidad jurídica de persona moral alguna, ni mucho menos establecer que algún ente jurídico carecía de alguno de los atributos de la personalidad con que cuenta toda persona física o jurídico colectiva. Lo anterior, toda vez que el procedimiento de preponderancia jamás despersonalizó a ningún agente económico y sólo se determinó su forma de participación en la actividad económica.

En relación al subapartado denominado “Remedios al abuso de la personalidad”, el perito indica que el abuso de la personalidad jurídica constituye una conducta de mala fe, siendo una de las formas de evitarlo o sancionarlo el levantamiento del velo corporativo; pero señala que esto sólo debe ocurrir cuando sea necesario levantarlo para conocer la realidad económica que subyace detrás de las formas o apariencias jurídico-formales.

Las manifestaciones del perito resultan ociosas debido a que no formula precisiones jurídicas que contraríen en modo alguno las conclusiones hechas por la autoridad, incluso las apoyan, pues como apunta el mismo el levantamiento del velo corporativo es una forma de evitar el abuso de la personalidad. Las medidas impuestas al agente preponderante gozan de un carácter preventivo, pues el Constituyente consideró que la existencia de un agente económico que detentara más del cincuenta por ciento de participación en un sector podría conllevar afectaciones al proceso de competencia, la libre concurrencia y los usuarios, motivo por el cual debían evitarse dichas afectaciones mediante la imposición de medidas.

Dada la naturaleza del procedimiento de preponderancia, es necesario conocer la sustancia económica en la cual se circunscribe la participación del agente preponderante en la actividad económica, lo cual motiva la excepcional aplicación, en el caso concreto, de la teoría del levantamiento del velo corporativo.

A su vez, el perito señala en el subapartado denominado “Indicios del abuso de la personalidad”que los elementos útiles para determinar cuándo se está frente a un abuso de la personalidad jurídica son los siguientes: (i) ausencia de autonomía; (ii) pérdida de la libertad individual de actuación; (iii) ausencia de una real separación corporativa, (iv) aprovechamiento indebido de la personalidad de otros entes morales; (v) intención de ocultamiento del verdadero autor material; (vi) ausencia de buena fe, (vii) intención de evadir responsabilidades por parte del verdadero autor, y (viii) divergencia intencional entre la voluntad y la declaración. El perito no señala si los elementos se deben de agotar en su totalidad para suponer estar ante un abuso de personalidad o sí con un de ellos basta.

En este sentido, esta autoridad no refirió en ningún momento que algún agente económico actualizara en el caso un abuso de la personalidad jurídica, sino más bien determinó a un AEP en el sector de telecomunicaciones, tal como fue determinado por el Constituyente.

En dicha determinación, bastó con que la autoridad identificara riesgos a la competencia económica, la libre concurrencia y los usuarios, y que se actualizara lo señalado en el artículo Octavo Transitorio, fracción III, del Decreto para que fuera procedente la imposición de medidas. En la identificación de riesgos, resultaba primordial conocer la forma de participación en la actividad económica por parte del agente preponderante para conocer los incentivos que configuran la toma de decisión del agente.

De esta forma, en las consideraciones realizadas por la autoridad se reconoció que, dada la coordinación de actividades y los intereses afines por parte de las sociedades controladas por los miembros de la familia Slim, existían incentivos por parte de las personas morales concesionarias y permisionarias a transferir a otros miembros del GIE la propiedad de la infraestructura pasiva a través de la cual prestan servicios.

En consideración de lo anterior, suponiendo sin conceder, que los elementos enunciados por el perito resultaran correctos y basados en alguna fuente del Derecho, los mismos no resultarían aplicables por no encontrarnos frente a la sanción de un abuso de la personalidad, sino ante la determinación de riesgos generados por la existencia de un agente económico preponderante.

Por otra parte, dentro del subapartado denominado “Consistencia con estándares internacionales”, el perito hace referencia a la doctrina norteamericana, en cuanto a la excepcionalidad del levantamiento del velo corporativo, donde sólo debe levantarse éste cuando una empresa controladora ha incorporado múltiples subsidiarias, abusando de su privilegio como actor en el mercado (abuso de personalidad jurídica); razón por la que debe reconocérsele como un grupo de interés económico.

Lo dicho por el perito resulta ocioso, dado que no formula conclusiones que se puedan considerar contrarias a las consideraciones de la autoridad. Sin perjuicio de lo anterior, el perito previamente ha reconocido que el levantamiento del velo corporativo puede darse a efecto de evitar una afectación.

Respecto del subapartado “Énfasis judicial”, el perito refiere diversas tesis, a fin de establecer que las cortes han determinado que es necesario estar frente a un abuso de personalidad jurídica para poder levantar el velo corporativo.

El mandato constitucional del Instituto resulta claro respecto de la obligación de determinar al AEP en el sector y, como se ha precisado, un grupo de interés económico constituye un tipo de agente económico, debido a que se trata de una forma de participación en la actividad económica. Es correcto lo afirmado por el perito, en el sentido de que la doctrina del levantamiento del velo corporativo sólo debe utilizarse como una excepción; sin embargo, el perito omite que, en el caso concreto, la aplicación de dicha doctrina tenía sustento en una excepción que la misma Constitución determinó.

De acuerdo con el texto constitucional, el Instituto cuenta con las facultades para determinar al AEP en el sector, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia, lo cual representa la voluntad del constituyente para que este Instituto se valga de las herramientas necesarias para determinar la situación efectiva del mercado.

En este sentido, si los permisionarios o concesionarios convergen en un grupo de interés económico para provisión de sus servicios, significa que los mismos forman parte de un grupo de interés económico, pues esta es la forma en que han decidido participar en la actividad económica.

Considerando la coordinación de actividades y los intereses afines (derivados en parte del hecho de ser controlados por los miembros de la familia Slim), es que este Instituto consideró que, de haber llamado al procedimiento únicamente a las controladoras, podrían haberse violentado los derechos de las controladas, dado que dichas sociedades forman parte del mismo GIE y, consecuentemente, las medidas que este Instituto impuso se encontraban dirigidas a todo el agente, no sólo a los concesionarios.

El mandato constitucional de imponer obligaciones a todo el AEP es consistente con su finalidad, garantizar que las condiciones de competencia no se vean afectadas por los incentivos de los agentes preponderantes. Es por ello, que llamar al procedimiento a las sociedades controladoras del GIE tuvo el objeto de que conocieran las medidas y estuvieran en aptitud de cumplirlas, esto en caso de que los concesionarios buscaran eludir su cumplimiento.

Considerando la integración vertical que mantienen las sociedades del Grupo de Interés Económico, al grado de que se reconoció que AMX contrataba servicios de operación de redes de telecomunicaciones con Grupo Carso, las concesionarias directas contaban con altos incentivos para buscar transferir la propiedad de los derechos de vía o infraestructura con que prestaban sus servicios, ello con la finalidad de eludir las obligaciones de infraestructura pasiva, motivo por el cual la imposición de las medidas correspondientes ocurrió con respecto a la totalidad de los miembros del GIE, para de esta forma garantizar el cumplimiento de las medidas por parte del AEP[[256]](#footnote-257).

Tomando en cuenta las consideraciones anteriores, resulta congruente que el motivo excepcional de aplicación de la doctrina del velo corporativo fuera el mandato constitucional contenido en el artículo octavo transitorio, fracción III, del Decreto, que ordena determinar al agente económico preponderante y no a las personas físicas, morales o concesionarios en lo individual.

Por lo que respecta al apartado denominado “‘Levantamiento del velo’ bajo estándares internacionales”,el perito cita diversos criterios de cortes en Reino Unido y Estados Unidos de América.

De nueva cuenta el perito reconoce que el levantamiento del velo corporativo puede darse a efecto de evitar una afectación. Si bien los criterios citados por el perito hablan sobre la existencia de conductas ilícitas, el perito reconoce que dicho levantamiento puede existir para evitar simulaciones y abusos.

De igual forma, para el perito el levantamiento del velo corporativo es un caso excepcional y sólo puede aplicarse en ciertos supuestos, esto es correcto, en el sentido de que la doctrina del levantamiento del velo corporativo sólo debe utilizarse como una excepción; sin embargo, el perito omite que, en el caso concreto, la aplicación de dicha doctrina tiene sustento en una excepción que la misma Constitución ha determinado, como ya se señaló en el subapartado denominado “Énfasis judicial”.

Dentro del apartado denominado “Conclusión” del dictamen pericial, el perito concluye que la teoría del levantamiento del velo corporativo consiste en un remedio para casos de abuso y simulación, por lo que debe mantenerse por regla general y sólo levantarse por excepción.

Como se ha precisado en los subapartados denominados “Énfasis judicial”y “Levantamiento del velo’ bajo estándares internacionales”, en el caso concreto nos encontramos ante un caso de excepción que permite la aplicación del levantamiento del velo corporativo por mandato constitucional. Incluso el mismo perito reconoce que el levantamiento del velo corporativo puede darse para evitar abusos y como un caso excepcional.

En atención a la respuesta contenida en el numeral “13”:

Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿el hecho de que dos o más entidades jurídicas tengan accionistas comunes, implica necesariamente una fusiónde las personalidades jurídicas de las entidades jurídicas que tengan accionistas en común?

Respuesta del perito

*“Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, el hecho de que dos o más entidades jurídicas tengan accionistas comunes, no implica necesariamente una fusión de las personalidades jurídicas de las entidades jurídicas que tengan accionistas en común.*

*Una o más sociedades, bursátiles o no bursátiles, pueden tener uno o más accionistas en común. Dichos accionistas en común pueden tener posiciones significativas o de control en una o en diversas sociedades. Las sociedades que compartan accionistas en común no necesariamente tienen más elementos en común entre sí que dichos accionistas.*

*Ahora bien, en caso que dos entidades tuvieran, en su cúspide accionaria, accionistas comunes que, a su vez, conformaran en relación a cada una de dichas sociedades un "grupo de personas[[257]](#footnote-258) (el mismo grupo en cada una) que, a su vez, ejerciere "control"[[258]](#footnote-259) en ambas sociedades, entonces, pudiéramos estar frente a un "grupo empresarial" o a sociedades bajo control común.*

*Como se ha establecido antes, el hecho que dos entidades se encuentren bajo control común, y, en su caso, que formen parte del mismo grupo empresarial, en ningún caso implica que dichas entidades se puedan considerar como una sola entidad jurídica. Como se ha mencionado ya en otras respuestas del presente dictamen, el hecho de que dos entidades se encuentren bajo control común o formen parte del mismo grupo empresarial no implica, de manera alguna, la pérdida de las personalidades jurídicas de cada una de ellas. Menos aún si cada una de las entidades bajo control común, tiene sustancia económica, intereses y fines reales.*

*En caso de sociedades anónimas bursátiles bajo control común, aún es más difícil que las fronteras entre las sociedades se debiliten, sin no es que imposible, en virtud de los deberes de los accionistas, consejeros, directivos y demás personas y órganos involucrados en su administración, de maximizar valor sin favorecer, en caso alguno, a un accionista o grupo de accionistas. Además, en caso de existir accionistas minoritarios en cualquiera de las entidades, sería una grave falta en su contra que no se respetara la individualidad de cada una de las sociedades y se cuidaran las relaciones entre las distintas sociedades parte del grupo, bajo los estándares más altos.*

*La existencia de accionistas comunes en dos o más sociedades no afecta de manera alguna la personalidad jurídica de dichas sociedades[[259]](#footnote-260). Si no es viable ni válido desdibujar las fronteras jurídicas y de imputabilidad de dos sociedades bajo control común, menos aún lo será en los casos en que únicamente se comparten ciertos accionistas comunes.*

***Conclusión****: El hecho de que dos o más entidades jurídicas tengan accionistas comunes, NO implica necesariamente una fusión de las personalidades jurídicas de las entidades jurídicas que tengan accionistas en común. La personalidad jurídica en nuestro derecho, y en consistencia con estándares internacionales, es un principio fundamental y una herramienta básica para el desarrollo del comercio. Aún si existen herramientas para penetrar las personalidades jurídicas, éstas solamente pueden utilizarse para casos excepcionales para remediar un abuso o una simulación.”*

Consideraciones del Instituto

La manifestación del perito resulta ociosa ya que no aporta elementos contrarios a las conclusiones emitidas en la Resolución de AEP, pues no indica cómo es que en el caso concreto no nos encontramos frente a un grupo empresarial. Considerando lo anterior, la manifestación del perito hace concluir que AMX y Telcel constituyen un grupo empresarial, debido a lo siguiente:

1. “…en caso que dos entidades tuvieran, en su cúspide accionaria accionistas comunes…” AMX y Telcel cuentan con accionistas comunes en su cúspide accionaria;
2. “…que, a su vez, conforman en relación a cada una de dichas sociedades un ‘grupo de personas’ (el mismo grupo en cada una)…” Los miembros de la familia Slim mantienen relaciones de parentesco consanguíneo y por afinidad, por lo que pueden ser considerados como un grupo de personas, las cuales se encuentran presentes en AMX y Telcel, ya sea como accionistas o como directivos en posiciones estratégicas;
3. “…que, a su vez, ejerciere ‘control’ en ambas sociedades…” En el caso concreto, de los informes presentados a la Bolsa Mexicana de Valores por AMX, se puede observar que los miembros de la familia Slim ejercen control sobre dichas sociedades a grado de considerar como un riesgo la posible toma de control de las mismas a cargo de dichas personas físicas.
4. “…entonces, pudiéramos estar frente a un ‘grupo empresarial’ o a sociedades bajo control común…” Tal como se ha analizado los supuestos mencionados por el perito permiten concluir que AMX y Telcel constituyen un grupo empresarial en términos de la Ley del Mercado de Valores, dado que se encuentran controladas por un grupo de personas.

Aunado a que AMX y Telcel se pueden considerar como un grupo empresarial, dada la coordinación de actividades, los intereses afines que existen al responder a accionistas mayoritarios comunes y el control que existe sobre dichas sociedades por parte de los miembros de la familia Slim, es que se pueden considerar a dichas sociedades y sus controladas como un mismo GIE, esto sin que su personalidad jurídica se vea afectada por ello, ya que cada una es responsable de sus actos.

En el mismo apartado del dictamen pericial, el perito manifiesta que el hecho de que dos sociedades estén bajo control común o formen parte de un mismo grupo empresarial no implica la pérdida de la personalidad jurídica, ni que se puedan considerar como una sola; con relación a lo anterior los directivos estratégicos están obligados a maximizar valor sin favorecer a un accionista o un grupo de ellos.

Respecto a que aún con la existencia de control común no se pueden considerar a los miembros de un grupo empresarial como uno solo, dicha manifestación resulta ociosa, dado que no se encuentra en controversia tal extremo, pues esta autoridad no consideró que se trate de una sola persona moral o que se desestimara la personalidad jurídica de dichos miembros, tal como se apuntó en esta misma respuesta del dictamen pericial. En atención a lo anterior, esta autoridad solicita tener como si a la letra se insertasen las manifestaciones vertidas en relación a la pregunta “1” del dictamen pericial, por tratarse sobre temas de la misma índole.

Por lo que hace al apartado denominado “Conclusión” del dictamen pericial, el perito señala que la existencia de accionistas comunes no afecta la personalidad jurídica de las personas morales.

Como se apuntó en el apartado denominado “Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿el hecho de que dos o más entidades jurídicas tengan accionistas comunes, implica necesariamente una fusión de las personalidades jurídicas de las entidades jurídicas que tengan accionistas en común?”, este extremo resulta ocioso por no ser un hecho en controversia.

Respecto a la pregunta contenida en el numeral “14”:

Bajo la legislación bursátil vigente en México, a grandes rasgos, ¿cómo está conformado el gobierno corporativo de las sociedades anónimas bursátiles?

Respuesta del perito

“***Sociedades anónimas bursátiles en México:***

*Las sociedades anónimas bursátiles en México, son aquellas cuyas acciones están registradas en el Registro Nacional de Valores que mantiene la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Dichas sociedades, conforme también se mencionó arriba, están reguladas por la Ley del Mercado de Valores y de manera supletoria por la legislación común. Es decir, la Ley General de Sociedades Mercantiles.*

***Estructura de gobierno corporativo:***

*Conforme a la Ley del Mercado de Valores, la estructura de una sociedad anónima bursátil está conformada, en su cúspide, por una Asamblea de Accionistas, que su órgano supremo y que designa a un Consejo de Administración. El Consejo de Administración es el órgano encargado de la administración y vigilancia de la sociedad anónima bursátil, auxiliado por uno o más comités que, a su vez, realizan funciones de auditoría y de prácticas societarias. Asimismo, la sociedad anónima bursátil tiene confiada su gestión cotidiana a un director general que, a su vez, se apoya en, y auxilia con, directivos relevantes.*

*Bajo la Ley del Mercado de Valores el Consejo de Administración estará integrado por un máximo de 21 consejeros, 25% de los cuales será independiente. Los comités que- realicen las funciones de auditoría y prácticas societarias en apoyo al Consejo de Administración deben estar conformados por una totalidad o mayoría de consejeros independientes.*

*El cargo de consejero independiente debe recaer en personas seleccionadas por su experiencia, capacidad y prestigio profesional considerando además que por sus características puedan desempeñar sus funciones* ***libres de conflictos de interés*** *y sin estar supeditados a intereses personales, patrimoniales o económicos[[260]](#footnote-261).*

*Así, la Ley del Mercado de Valores dispone:*

*"****Artículo 23****.- Las sociedades anónimas bursátiles* ***tendrán encomendada su administración a un consejo de administración y un director general****, que desempeñarán las funciones que el presente ordenamiento legal establece."*

***Artículo 24.- El consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles estará integrado por un máximo de veintiún consejeros, de los cuales, cuando menos, el veinticinco por ciento deberán ser independientes..****."*

*"****Artículo 25****.-* ***El consejo de administración****, para el desempeño de las funciones que esta Ley le asigna,* ***contará con el auxilio de uno o más comités*** *que establezca para tal efecto.* ***El o los comités que desarrollen las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría*** *a que se refiere esta Ley,* ***se integrarán exclusivamente con consejeros independientes*** *y por un mínimo de tres miembros designados por el propio consejo, a propuesta del presidente de dicho órgano social.* ***Tratándose de sociedades anónimas bursátiles que sean controladas*** *por una persona o grupo de personas que tengan* ***el cincuenta por ciento o más del capital social, el comité de prácticas societarias se integrará, cuando menos, por mayoría de consejeros independientes*** *siempre que dicha circunstancia sea revelada al público..."*

*"****Artículo 41****.-* ***La vigilancia*** *de la gestión, conducción y ejecución de los negocios* ***de las sociedades anónimas bursátiles y de las personas morales que controlen****, considerando la relevancia que tengan estas últimas en la situación financiera, administrativa y jurídica de las primeras,* ***estará a cargo del consejo de administración a través del o los comités que constituya para que lleven a cabo las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría****, así como por conducto de la persona moral que realice la auditoría externa de la sociedad, cada uno en el ámbito de sus respectivas competencias, según lo señalado en esta Ley"*

*"****Artículo 44.- Las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, serán responsabilidad del director general****, conforme a lo establecido en este artículo, sujetándose para ello a las estrategias, políticas y lineamientos aprobados por el consejo de administración."*

*Como se menciona en la iniciativa de Ley del Mercado de Valores:*

*"5. Se modifican las funciones del consejo de administración y del director general de las sociedades anónimas bursátiles. De esta manera, el consejo de administración se convertirá en un órgano estratega y de vigilancia, tendría a su cargo las funciones de establecer estrategias generales para la conducción del negocio; la aprobación de las operaciones relevantes o que la sociedad celebre con partes relacionadas, previa opinión del comité competente y, la vigilancia de la gestión y conducción de la sociedad.*

*El director general, por su parte, será responsable, entre otras cosas, de la gestión, conducción y ejecución de los negocios de manera cotidiana; de la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro; del cumplimiento de los acuerdos del consejo y de la asamblea y, de la revelación de información relevante.*

*…*

*7. Se precisa la función y responsabilidad de los consejeros y directivos de las sociedades anónimas bursátiles, estableciéndose que entre los principios rectores de su encomienda es procurar la creación de valor en beneficio de la sociedad, además de actuar conforme los principios de lealtad y diligencia..."*

***Conclusión****: La estructura de la sociedad anónima bursátil tiene órganos corporativos con funciones definidas y responsabilidades claros. La actual Ley del Mercado de Valores, innova en las estructuras societarias, definiendo claramente las funciones y responsabilidades de cada órgano social. En la cúspide de las sociedades anónimas bursátiles, se encuentra la Asamblea de Accionistas, los dueños cuyo deber es no actuar con conflicto de interés. Bajo la Asamblea de Accionistas, se encuentra el Consejo de Administración, que es un órgano colegiado que define estrategias y vigila y tiene un deber de creación de valor, con lealtad y diligencia. El Consejo de Administración, a su vez, se apoya en uno o más comités, que realizan funciones de auditoría y prácticas societarias. La gestión cotidiana de la sociedad, está encomendada en un director general, que, a su vez, se apoya en diversos directivos relevantes.”*

Consideraciones del Instituto

Dentro del apartado denominado “Sociedades anónimas bursátiles en México”, el perito señala que las sociedades anónimas bursátiles se encuentran reguladas por la Ley del Mercado de Valores y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La presente consideración no aporta elementos jurídicos que se puedan considerar contrarios a la conclusión en que se basa esta autoridad. Asimismo, el perito pasa por alto que el presente procedimiento se basa en un mandato constitucional, el cual constituye la Ley Suprema de la Unión y tiene incidencia en todos los órdenes jurídicos.

Por lo que hace al apartado denominado “Estructura del gobierno corporativo”, el perito indica que la estructura de una sociedad anónima bursátil se conforma por la asamblea de accionistas, consejo de administración, un director general y varios directivos auxiliares. Asimismo, manifiesta que de los veintiún miembros del consejo de administración, el veinticinco por ciento deben ser independientes.

Como se señaló en el apartado denominado “Bajo la legislación bursátil vigente en México, a grandes rasgos, ¿Cómo está conformado el gobierno corporativo de las sociedades anónimas bursátiles?” las manifestaciones del perito resultan por demás ociosas, pues el presente procedimiento no tiene por objeto transgredir los elementos que integran a una sociedad económica y mucho menos transgredir su personalidad jurídica.

Respecto al apartado denominado “Conclusión”del dictamen pericial, el perito concluye que el Consejo de Administración de una Sociedad anónima bursátil es quien debe definir y supervisar la estrategia general para la conducción del negocio de las sociedades anónimas bursátiles.

Las manifestaciones del perito resultan ociosas y sobrepasan el propósito del presente análisis de competencia, pues el mismo no tiene por objeto valorar los tipos de órganos que integran a una sociedad anónima bursátil y mucho menos sobre transgredir los elementos de su personalidad jurídica.

En cuanto a la pregunta contenida en el numeral “15”:

Bajo la legislación bursátil vigente en México, ¿quién debe definir y supervisar la estrategia general para la conducción del negocio de las sociedades anónimas bursátiles?

Respuesta del perito

*“****El Consejo de Administración define las estrategias de la sociedad anónima bursátil:***

*Bajo la legislación bursátil vigente en México, el Consejo de Administración de una sociedad anónima bursátil es quien debe definir y supervisar la estrategia general para la conducción del negocio de las sociedades anónimas bursátiles.*

*En 2005, la Ley del Mercado de Valores redefinió las funciones de los órganos corporativos de las sociedades anónimas bursátiles y lo explicó en la exposición de motivos, como sigue:*

*"* ***... Redefinición de las funciones del consejo de administración***

*El régimen vigente de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece que el consejo de administración es el encargado de llevar a cabo la gestión y conducción de los negocios día a día, asegurando la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro de la sociedad.*

*Sin embargo, el funcionamiento discontinuo del consejo de administración, la estructura colegiada y el carácter deliberante de dicho órgano, no resulta ser idóneo para llevar a cabo la gestión y conducción de los negocios del día a día en las empresas de grandes dimensiones o de aquellas cuyas acciones se encuentren cotizadas en bolsa. Más aún, ningún consejo de administración ni en México ni en el mundo, lleva a cabo la administración del día a día de la sociedad sino que la delega en el director general. El problema es que el consejo no queda absuelto de las responsabilidades de la conducción diaria de los negocios, llegando al extremo de que es responsable de llevar los registros contables, lo que no debe corresponder a un grupo que se reúne cada tres meses.*

***La idea de asignar al consejo de administración la función general de definir las estrategias y políticas con que deberá ejecutarse, por parte de la dirección general, la gestión y conducción de los negocios y la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control y registro de la sociedad, dan sustento sólido al hecho de atribuir al consejo la función de supervisión y control, en virtud de no tener conflicto de interés.***

*En México las empresas con acciones listadas en bolsa de hecho ya siguen en la práctica la primera corriente, por lo que, además de no presentar los problemas apuntados respecto de la segunda corriente, resulta idóneo seguir la corriente anglosajona y europea."*

*El Consejo de Administración, a su vez, puede apoyarse en intermedios con presencia de consejeros independientes.*

*Al respecto, dispone la Ley del Mercado de Valores:*

***Ley del Mercado de Valores:***

***Artículo 23****.- Las sociedades anónimas bursátiles tendrán encomendada su administración a un consejo de administración y un director general, que desempeñarán las funciones que el presente ordenamiento legal establece.*

***Artículo 25****.- El consejo de administración, para el desempeño de las funciones que esta Ley le asigna, contará con el auxilio de uno o más comités que establezca para tal efecto. El o los comités que desarrollen las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría a que se refiere esta Ley, se integrarán exclusivamente con consejeros independiente s y por un mínimo de tres miembros designados por el propio consejo, a propuesta del presidente de dicho órgano social. Tratándose de sociedades anónimas bursátiles que sean controladas por una persona o grupo de personas que tengan el cincuenta por ciento o más del capital social, el comité de prácticas societarias se integrará, cuando menos, por mayoría de consejeros independientes siempre que dicha circunstancia sea revelada al público.*

*Cuando por cualquier causa faltare el número mínimo de miembros del comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría y el consejo de administración no haya designado consejeros provisionales conforme a lo establecido en el artículo 24 de esta Ley, cualquier accionista podrá solicitar al presidente del referido consejo convocar en el término de tres días naturales, a asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación correspondiente. Si no se hiciera la convocatoria en el plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria. En el caso de que no se reuniera la asamblea o de que reunida no se hiciera la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud y propuesta de cualquier accionista, nombrará a los consejeros que correspondan, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo.*

***Conclusión:*** *Bajo la legislación bursátil vigente en México, el Consejo de Administración de una sociedad anónima bursátil es quien debe definir y supervisar la estrategia general para la conducción del negocio de las sociedades anónimas bursátiles.”*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta lo siguiente:

En el apartado denominado“El Consejo de Administración define las estrategias de la sociedad anónima bursátil” el perito aduce que, bajo la legislación bursátil vigente en México, el Consejo de Administración de una sociedad anónima bursátil es el encargado de definir y supervisar la estrategia general para la conducción del negocio de este tipo de sociedades y que este se puede apoyar en otros órganos.

A este respecto son aplicables a lo manifestado por el perito los artículos 28, fracciones I y II, así como el 44, párrafo primero de la Ley de Mercado de Valores, que señalan quienes se ocuparán de la conducción del negocio de estas sociedades, en este sentido, de este argumento no se observan hechos controvertidos, por lo que sus manifestaciones resultan ociosas y no aportan elementos jurídicos que se puedan considerar contrarios a lo establecido por esta autoridad[[261]](#footnote-262).

En el apartado denominado:“Conclusión”, el perito reitera que, bajo la legislación bursátil vigente en México, el consejo de administración de una sociedad anónima bursátil es quien debe definir y supervisar la estrategia general para la conducción del negocio de las sociedades anónimas bursátiles.

Al respecto, resulta ocioso el argumento expuesto en la conclusión, pues resume lo transcrito en el apartado “El Consejo de Administración define las estrategias de la sociedad anónima bursátil”del mismo numeral, por lo que dichas manifestaciones deberán desestimarse***.***

Respecto a la pregunta contenida en el numeral “16”:

Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿cuál es el estándar de conducta de los administradores de las sociedades anónimas bursátiles y hacia quién está dirigida su fiducia?

Respuesta del perito

“***El mandato de los consejeros es procurar la creación de valor en beneficio de la sociedad:***

*El estándar de conducta de los consejeros en México, consistente con los estándares internacionales, está claramente definido y consiste en actuar en beneficio de la Sociedad, como un todo, y en el interés de TODOS sus accionistas sin beneficiar a un grupo en particular.*

*Así lo dispone la Ley del Mercado de Valores:*

***Artículo 29.- Los miembros del consejo de administración desempeñarán su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas****. Al efecto, deberán actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas y cumpliendo los demás deberes que les sean impuestos por virtud de esta Ley o de los estatutos sociales.*

*La definición de los deberes de los consejeros se aclaró a partir de la Ley del Mercado de Valores de 2005, cuya iniciativa expuso:*

*"****Responsabilidades de consejeros, directivos y auditores externos***

*La presente Iniciativa introduce un régimen innovador de responsabilidades para los consejeros y directivos por dos razones fundamentales. ...*

*Esta Iniciativa propone precisar la misión de los administradores de las sociedades anónimas bursátiles, estableciendo* ***como principio rector de su mandato el desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista*** *o grupo de accionistas. Al efecto, se les impone el deber de actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas, así como de desempeñarse* ***con lealtad a la sociedad****.*

***La diligencia y la lealtad serán principios rectores de la conducta de los administradores****. La diligencia está asociada con el deber de cuidado del comerciante ordenado, que le exige invertir tiempo y esfuerzo para crear valor en la empresa. Por otro lado,* ***el deber de lealtad le demanda anteponer los intereses de los accionistas a los propios, a fin maximizar el valor de la sociedad...***

*...,* ***los miembros del consejo faltarán al deber de lealtad cuando voten o tomen decisiones con conflicto de interés; no revelen que tienen conflicto de interés; favorezcan a sabiendas a un grupo de accionistas; aprueben operaciones con personas relacionadas sin ajustarse a los requisitos que establece la presente Iniciativa de ley****, y aprovechen oportunidades de negocio, sin consentimiento de la sociedad, o sus bienes, entre otras.*

*...Circunstancia contraría es el caso de la deslealtad, que no podrá ser objeto del beneficio de limitar la responsabilidad que derive de ella..."*

*Así, el estándar de conducta está delimitado por un mandato general de generación de valor en beneficio de TODA la Sociedad y de TODOS sus accionistas, y en el ejercicio de dicho mandato deben procurarse los deberes específicos de lealtad y diligencia. La contravención de estos deberes, conlleva a responsabilidades significativas.*

***Deberes de los consejeros:***

*En su mandato de creación de valor, los consejeros tienen dos deberes principales. El deber de lealtad y el deber de diligencia. El deber de diligencia consiste en realizar su encargo con el cuidado que éste merece, sin negligencia[[262]](#footnote-263) . Mientras el deber de lealtad consiste principalmente en no obtener beneficios económicos, sin causa legítima. La Ley del Mercado de Valores dispone al respecto:*

*"****Artículo 35.-*** *Los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles* ***incurrirán en deslealtad*** *frente a la sociedad y, en consecuencia, serán responsables de los daños y perjuicios causados a la misma o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa,* ***cuando, sin causa legítima, por virtud de su empleo, cargo o comisión, obtengan beneficios económicos para sí o los procuren en favor de terceros, incluyendo a un determinado accionista o grupo de accionistas....[[263]](#footnote-264)"***

***Responsabilidad en caso de infracción:***

*Como mencionamos antes, la Ley del Mercado de Valores prevé responsabilidades significativas en caso de contravención de los deberes antes señalados. Al respecto, destacamos además que dicha Ley no permite limitar, liberar, sustituir o compensar la responsabilidad derivada de faltas al deber de lealtad o de la comisión de actos o hechos ilícitos.*

*Así dispone la Ley del Mercado de Valores:*

*"****Artículo 37****.- La responsabilidad consistente en indemnizar los daños y perjuicios ocasionados con motivo de los actos, hechos u omisiones a que hacen referencia los artículos 34, 35 y 36 de esta Ley, será solidaria entre los culpables que hayan adoptado la decisión y será exigible como consecuencia de los danos o perjuicios ocasionados. La indemnización que corresponda deberá cubrir los daños y perjuicios causados a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa y, en todo caso, se procederá a la remoción del cargo de los culpables.*

*La sociedad afectada, en ningún caso, podrá pactar en contrario, ni prever en sus estatutos sociales, prestaciones, beneficios o excluyentes de responsabilidad, que limiten, liberen, sustituyan o compensen las obligaciones por la responsabilidad a que se refieren los preceptos legales mencionados en el párrafo anterior, ni contratar en· favor de persona alguna seguros, fianzas o cauciones que cubran el monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados."*

***La fiducia de los consejeros está dirigida a la sociedad:***

*Como deriva claramente de su mandato, los consejeros tienen un deber de fiducia para la sociedad, en su integridad. Consecuentemente, la responsabilidad derivada de una infracción a sus deberes implica la obligación de indemnizar a la propia sociedad por los daños a ésta causados.*

*Así el artículo 38 de la Ley del Mercado de Valores, dispone claramente:*

*"****Artículo 38****.- La responsabilidad que derive de los actos a que se refiere este Capítulo,* ***será exclusivamente en favor de la sociedad*** *o de la persona moral que ésta controle o en la que tenga una influencia significativa, que sufra el daño patrimonial...”*

*Este estándar mexicano es consistente con los estándares internacionales.*

*Así, en los Estados Unidos de América:*

*”As a matter of law, corporate officers, directors, and controlling shareholders owe a duty, which will be enforced by the court, to the corporation and, through the corporation, to the shareholders[[264]](#footnote-265)”.*

*El "Model Business Corporation Act (2010)", por su parte, menciona:*

***"§ 8.30. STANDARDS OF CONDUCT FOR DIRECTORS***

*Each member of the board of directors, when discharging the duties of a director, shall act: (1) in good faith, and (2) in a manner the director reasonably believes* ***to be in the best interests of the corporation.****..[[265]](#footnote-266)”*

*Cabe destacar como corolario a esta respuesta, lo que establece la exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores respecto al régimen de responsabilidades de los consejeros:*

*"****3. Responsabilidades de consejeros, directivos y auditores externos***

*La presente Iniciativa introduce un régimen innovador de responsabilidades para los consejeros y directivos por dos razones fundamentales. Por un lado, como una consecuencia natural de la redefinición de funciones que esta Iniciativa propone, resulta indispensable que se redefina y precise el régimen de responsabilidades. Por otro lado, porque los consejeros y directivos en su calidad de mandatarios tienen parámetros amplios y poco precisos a los que deben sujetarse para desempeñar sus funciones, ya que la legislación común aplicable consigna que el mandatario hará lo que su prudencia le dicte, cuidando el negocio como propio. Tal encomienda genera incertidumbre jurídica ya que corresponde a la asamblea general de accionistas juzgar sobre el desempeño de los consejeros y directivos con un parámetro de desempeño que pudiera considerarse demasiado amplio.*

*Por ello, esta Iniciativa propone precisar la misión de los administradores de las sociedades anónimas bursátiles, estableciendo como principio rector de su mandato el desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas. Al efecto, se les impone el deber de actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas, así como de desempeñarse con lealtad a la sociedad.*

***La diligencia y la lealtad serán principios rectores de la conducta de los administradores****. La diligencia está asociada con el deber de cuidado del comerciante ordenado, que le exige invertir tiempo y esfuerzo para crear valor en la empresa.* ***Por otro lado, el deber de lealtad le demanda anteponer los intereses de los accionistas a los propios, a fin maximizar el valor de la sociedad.***

*Asimismo, la acción de responsabilidad será exigible a favor de la sociedad; tratándose de daños causados en personas morales en las que la sociedad anónima bursátil tenga control o influencia significativa, se plantea como una especie de acción oblicua nueva y distinta de la prevista en la Ley General de Sociedades Mercantiles.*

*La Iniciativa prevé excluyentes de responsabilidad favoreciendo la discrecionalidad técnica, ya que de lo contrario, se generaría una percepción de riesgo por responsabilidades que inhibirían la toma de decisiones, sobre todo, cuando en ocasiones por esa delgada línea puede llegarse a considerar como negligencia transformada en culpa, lo que auténticamente fue un infortunio. Por lo que corresponde a la falta de lealtad, para efectos de responsabilidad se distingue entre la comisión de actos o hechos derivados de una torpe gestión por falta de diligencia, de acciones que resulten en un beneficio propio o de terceros como en el caso de una apropiación indebida de los bienes de la empresa, pues las conductas desleales no entrañan un riesgo de error..."*

***Conclusión****: Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, el estándar de conducta de los administradores de las sociedades anónimas bursátiles y principio rector de su mandato, es el desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas. Al efecto, se les impone el deber de actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas, así como de desempeñarse con lealtad a la sociedad. La diligencia y la lealtad son los principios rectores de la conducta de los administradores. Asimismo, y consecuentemente, la fiducia de todos y cada uno de los miembros del Consejo de Administración, debe estar siempre dirigida a la SOCIEDAD. Razón, entre otras, por la que es la Sociedad el sujeto indemnizado ante un evento de responsabilidad de los consejeros.”*

Consideraciones del Instituto

En el apartado denominado “El mandato de los consejeros es procurar la creación de valor en beneficio de la sociedad”, el perito aduce que el estándar de conducta de los consejeros en México consiste en actuar en beneficio de la Sociedad y en el interés de todos sus accionistas sin beneficiar a un grupo en particular, en el que se deben procurar los deberes de lealtad y diligencia.

Toda vez que las manifestaciones del perito guardan ínfima relación con las vertidas por esta autoridad en el apartado denominado “El mandato de los consejeros implica velar por los intereses de todos los accionistas”del numeral “5” del dictamen pericial y han sido desvirtuadas en el mismo, atendiendo al principio de economía procesal, esta autoridad solicita se tengan por reproducidas las mismas como si a la letra se insertasen.

En relación con los apartados “Deberes de los consejeros” y ***“***Responsabilidad en caso de infracción”el perito se refiere al deber de lealtad y de diligencia, el primero consistente en no obtener beneficios económicos, sin causa legítima; y el segundo, en realizar su encargo con el cuidado debido, sin negligencia; asimismo señala que incurrirán en deslealtad cuando, sin causa legítima, obtengan beneficios económicos para sí o los procuren en favor de terceros, y, advierte las responsabilidades significativas en caso de violentar los deberes antes aludidos, los cuales consistirán en la indemnización por daños y perjuicios y la remoción del cargo.

Al respecto la Resolución de AEP, determinó que AMX y Telcel se consideran parte integrante del mismo GIE dada la coordinación de actividades, los intereses afines que existen al responder a accionistas mayoritarios comunesy el control que existe sobre dichas sociedades por parte de miembros de la familia Slim, lo anterior sin que la personalidad jurídica de cada sociedad se vea afectada, pues cada una es responsable de sus acciones.

Toda vez que las manifestaciones del perito tienen ínfima relación con las vertidas por esta autoridad en respuesta al numeral “9” del dictamen pericial, esta autoridad solicita se tengan por reproducidas las mismas como si a la letra se insertasen en el presente apartado.

Por otra parte, en el apartado denominado ***“***La fiducia de los consejeros está dirigida a la sociedad”el perito señala que los consejeros tienen un deber de fiducia para la sociedad y que la responsabilidad derivada de una infracción a sus deberes implica la obligación de indemnizar a la propia sociedad por los daños causados, además apunta que el estándar mexicano es consistente con el estándar de Estados Unidos de Norteamérica.

Al respecto, no se niega que la fiducia siempre estará dirigida, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables, a la sociedad o sociedades en las que sean accionistas, lo que robustece la afirmación de considerarlas dentro del mismo GIE, ya que además de coordinar actividades y contar con intereses afines, comparten accionistas en común, los cuales deben cumplir con los estándares de conducta y principios rectores que señala el perito, en cada sociedad de la cual formen parte del consejo de administración.

Sin embargo, se trata de un ámbito interno de la sociedad anónima bursátil y el perito no desvirtúa en ningún momento lo manifestado en la Resolución de AEP que indicó que existía coordinación en las actividades del GIE y que, dado que los miembros de la familia Slim ostentan el control de las sociedades, tienen incentivos a la coordinación y objetivos comunes.

Asimismo, el hecho de que los consejeros estén obligados a velar por el bienestar de la sociedad no implica que por ello los accionistas de la misma pierdan el control sobre ella, pues, el control que se ejerce no necesariamente tendría que estar encaminado a afectar a la sociedad, sino que el comportamiento racional sería maximizar el beneficio que se obtenga a favor de la misma, lo cual reputa en beneficios para la totalidad de los accionistas.

Lo que el perito pasa por alto es que la coordinación de actividades y la existencia de intereses afines repercuten en el comportamiento de los componentes del GIE, en tanto que no realizarán conductas que vayan en detrimento de algún otro miembro del GIE. Es decir, se buscará maximizar el beneficio para todas las partes del GIE, esto no necesariamente implica una afectación para cada persona.

Finalmente, en el apartado “Conclusión”, el perito afirma que, bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, el estándar de conducta de los administradores de las sociedades anónimas bursátiles es el desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas; por lo que la diligencia y la lealtad son los principios rectores de su conducta. Asimismo, señala que la fiducia de los miembros del Consejo de Administración debe estar siempre dirigida a la Sociedad.

Respecto a esta conclusión, se desestima por lo explicado anteriormente y se observa que el perito no manifiesta argumento jurídico alguno de los elementos analizados y desarrollados en la Resolución de AEP, simplemente se limita a transcribir los artículos de la Ley del Mercado de Valores aplicables a la conducta y comportamiento que deben tener los miembros del consejo de administración.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “17”:

Bajo la legislación bursátil mexicana vigente, ¿cuáles son los principales deberes de los consejeros de las sociedades anónimas bursátiles y sus correlativas responsabilidades?

Respuesta del perito

“***Mandato de procuración de valor a la sociedad***

*Como se mencionó en la respuesta inmediata anterior, el estándar de conducta de los miembros del Consejo de Administración, conforme a la Ley del Mercado de Valores, está claramente delineado en el artículo 29 de la Ley del Mercado de Valores:*

*"****Artículo 29****.- Los miembros del consejo de administración desempeñarán su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas. Al efecto, deberán actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas y cumpliendo los demás deberes que les sean impuestos por virtud de esta Ley o de los estatutos sociales."*

***Los consejeros tienen dos deberes principales:***

*En su mandato de creación de valor, los consejeros tienen dos deberes principales. El deber de lealtad y el deber de diligencia. El deber de diligencia consiste en realizar su encargo con el cuidado que éste merece, sin negligencia[[266]](#footnote-267)*

*Mientras el deber de lealtad consiste principalmente en no obtener beneficios económicos, sin causa legítima. La Ley del Mercado de Valores dispone al respecto:*

*"****Artículo 35****.- Los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles* ***incurrirán en deslealtad*** *frente a la Sociedad y, en consecuencia, serán responsables de los daños y perjuicios causados a la misma o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia* ***significativa, cuando, sin causa legítima, por virtud de su empleo, cargo o comisión, obtengan beneficios económicos para sí o los procuren en favor de terceros, incluyendo a un determinado accionista o grupo de accionistas****.[[267]](#footnote-268)”*

*Respecto a los deberes antes señalados, reiteramos lo que expuso la iniciativa de la Ley del Mercado de Valores:*

*"... esta Iniciativa* ***propone precisar la misión de los administradores de las sociedades anónimas bursátiles, estableciendo como principio rector de su mandato el desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas****. Al efecto, se les impone* ***el deber de actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas, así como de desempeñarse con lealtad a la sociedad.***

***La diligencia y la lealtad serán principios rectores de la conducta de los administradores****. La diligencia está asociada con el deber de cuidado del comerciante ordenado, que le exige invertir tiempo y esfuerzo para crear valor en la empresa. Por otro lado, el deber de lealtad le demanda anteponer los intereses de los accionistas a los propio a fin maximizar el valor de la s****ociedad..****."*

***Los deberes de los consejeros son incompatibles con la utilización de la entidad como "alter ego":***

*Finalmente, cabe destacar que el principio rector de la conducta de los consejeros y directivos relevantes, que es la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un grupo de accionistas, así como el deber de lealtad impedirían tanto a los consejeros como a los directivos relevantes de una sociedad, permitir, a sabiendas, que ésta sea utilizada como un vehículo o alter ego de un accionistas o un grupo de accionistas, o que la sociedad genere valor en beneficio de otra sociedad y no de sí misma.*

*Los consejeros tienen además, y desde la Ley General de Sociedades Mercantiles, un deber a mantener confidencialidad y abstenerse de deliberar y votar en caso de conflicto de interés. Ambos deberes son incompatibles con la utilización de la entidad como una coraza para beneficio de terceros, en especial si la otra entidad tuviere socios minoritarios:*

*"****Artículo 34****.- Los miembros y secretario del consejo de administración de /as sociedades anónimas bursátiles, deberán guardar confidencialidad respecto de la información y los asuntos que tengan conocimiento con motivo de su cargo en la sociedad, cuando dicha información o asuntos no sean de carácter público.*

*Los miembros y, en su caso, el secretario del consejo de administración, que tengan conflicto de interés en algún asunto, deberán abstenerse de participar y estar presentes en la deliberación y votación de dicho asunto, sin que ello afecte el quórum requerido para la instalación del citado consejo.*

*Los consejeros serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido en el cargo, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido si, conociéndolas, no las comunicaran por escrito al comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría y al auditor externo. Asimismo, dichos consejeros estarán obligados a informar al comité de auditoría y al auditor externo, todas aquellas irregularidades que durante el ejercicio de su cargo, tengan conocimiento y que se relacionen con la sociedad o las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa."*

***Actos ilícitos:***

*Además, la Ley del Mercado de Valores prevé todo un listado de actos ilícitos, que incluye los siguientes y que, como se puede fácilmente apreciar, también son inconsistentes con la utilización de la sociedad para fines ilícitos, de encubrimiento o de creación de valor para ciertos accionistas en detrimento de otros:*

*“Artículo* ***35.-...***

*Asimismo, los miembros del consejo de administración incurrirán en deslealtad frente a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, siendo responsables de los daños y perjuicios causados a éstas o aquella, cuando realicen cualquiera de las conductas siguientes:*

*l.* ***Voten*** *en las sesiones del consejo de administración o tomen determinaciones relacionadas con el patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa,* ***con conflicto de interés****.*

*II.* ***No revelen****, en los asuntos que se traten en las sesiones del consejo de administración o comités de los que formen parte,* ***los conflictos de interés*** *que tengan respecto de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tengan una influencia significativa.*

*III.* ***Favorezcan, a sabiendas, a un determinado accionista o grupo de accionistas de la sociedad o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en detrimento o perjuicio de los demás accionistas****."*

*"****Articulo 36****.- Los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles, deberán abstenerse de realizar cualquiera de las conductas que a continuación se establecen:*

*Il. Ordenar u ocasionar que se omita el registro de operaciones efectuadas por la sociedad o las personas morales que ésta controle, así como alterar u ordenar alterar los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones celebradas, afectando cualquier concepto de los estados financieros."*

***Conclusión****: Bajo la legislación bursátil mexicana vigente, el principal mandato de los consejeros de las sociedades anónimas bursátiles consiste en crear valor para el beneficio de la sociedad y, los consejeros deben desempeñar su mandato y conducir su conducta en el marco de dos deberes fundamentales:* ***el deber de lealtad y el deber de diligencia****. El deber de diligencia consiste en realizar su encargo con el cuidado que éste merece, sin negligencia[[268]](#footnote-269). Mientras el deber de lealtad consiste principalmente en no obtener beneficios económicos, sin causa legítima, para beneficio propio o de terceros, incluyendo un grupo de accionistas. El mandato y deberes de los consejeros, imposibilitan, por ejemplo, la utilización de una sociedad anónima bursátil como vehículo o alter ego de otra sociedad o tercero.”*

Consideraciones del Instituto

En los apartados denominados “Mandato de procuración de valor a la sociedad” y “Los consejeros tienen dos deberes principales”, el perito señala que el estándar de conducta de los miembros del Consejo de Administración se determina en el artículo 29 de la Ley del Mercado de Valores y manifiesta que el Consejo de Administración tiene deberes de lealtad y diligencia.

Estos apartados resultan ociosos, ya que el perito no desestima con los argumentos jurídicos planteados alguno de los elementos analizados y desarrollados en la Resolución de AEP, simplemente se limita a transcribir los artículos de la Ley del Mercado de Valores aplicables a la conducta y comportamiento que deben tener los miembros del Consejo de Administración.

En relación con el apartado denominado “Los deberes de los consejeros son incompatibles con la utilización de la entidad como alter ego”, el perito señala que el principio de creación de valor en beneficio de la sociedad, así como el deber de lealtad, impide a los consejeros y a los directivos relevantes de la empresa, permitir que ésta sea utilizada como alter ego de un accionista o un grupo de accionistas. Además, de que los consejeros tienen el deber de confidencialidad y abstenerse de deliberar y votar en caso de conflicto de intereses.

Las manifestaciones del perito resultan equivocadas por lo siguiente:

[i] El perito asume que todas las operaciones con partes relacionadas son operaciones con conflicto de intereses. Si bien éstas pueden existir con partes relacionadas, lo anterior no implica que en todas estas operaciones exista dicho conflicto. El perito omite que puede darse el caso de que las operaciones con partes relacionadas sean benéficas para la sociedad en sí misma, dada la integración vertical que puede existir en un grupo de interés económico. En el caso que nos ocupa, las manifestaciones del perito no tienden a combatir las consideraciones de la Resolución de AEP sobre la existencia de actividades coordinadas entre los miembros del GIE, así como los intereses afines existentes.

[ii] El perito asume que todas las operaciones con partes relacionadas implicarían beneficiar a un grupo de accionistas en detrimento de los accionistas minoritarios, lo que resulta falso, pues los beneficios que se obtengan de dichas operaciones serían reportados a favor de la sociedad, lo cual se vería reflejado en el pago de dividendos y utilidades a favor de la totalidad de los socios.

Sin perjuicio de lo anterior, la resolución de preponderancia no consideró que las operaciones entre partes relacionadas se estuvieran realizando bajo condiciones más favorables, de tal forma que se actualizara un conflicto de intereses, sino que indicó que existía coordinación en sus actividades y que, dado que los miembros de la familia Slim ostentan el control de las sociedades, además de los incentivos a la coordinación, también existían intereses afines. Elementos que no quedan desvirtuados por las conclusiones del perito.

En relación con el apartado denominado “Actos ilícitos” el perito señala que la Ley del Mercado de Valores contempla un listado de actos ilícitos, los cuales son inconsistentes con la utilización de la sociedad para encubrir o crear valor para ciertos accionistas.

Las manifestaciones del perito resultan erróneas, dado que, si bien la ley puede considerar un hecho como ilícito, esto no implica que el mismo no pueda ser realizado, sólo que se encuentra prohibido. En este contexto, que la ley establezca sanciones en contra de ciertas operaciones con conflicto de interés, no garantiza que éstas no se realicen. Sin perjuicio de lo anterior, es de señalar que el presente procedimiento se limita a analizar la existencia de un agente económico preponderante e imponer una regulación *ex ante*, es decir, previa a una afectación a la competencia y la libre concurrencia.

Respecto a la “Conclusión” el perito manifiesta que el principal mandato de los consejeros es crear valor para el beneficio de la sociedad, ajustándose al deber de lealtad y el deber de diligencia. Así, el mandato y deberes de los consejeros imposibilitan la utilización de una sociedad anónima bursátil como vehículo o alter ego de otra sociedad o tercero.

Como se apuntó en la respuesta a los apartados denominados “Los deberes de los consejeros son incompatibles con la utilización de la entidad como alter Ego” y “Actos ilícitos”delpresente numeral, las manifestaciones del perito resultan erróneas, ya que se insiste en que las operaciones entre partes relacionadas no necesariamente implican conflicto de intereses y los principales interesados en que dichas operaciones se realicen en condiciones de mercado son los accionistas mayoritarios, ya que así garantizan que las operaciones no sean tachadas y se ven beneficiadas de la integración vertical.

Lo anterior, además genera beneficios a favor de los accionistas minoritarios, quienes tienen certeza de que las operaciones con partes relacionadas se realizan en condiciones de mercado y que ninguna de las partes tiene incentivos a incumplir con el contrato, dado que esto afectaría a los accionistas mayoritarios.

En cuanto a la respuesta contenida en el numeral “18”:

¿Cuáles son los principales mecanismos de regulación y control en las sociedades anónimas bursátiles de operaciones entre partes relacionadas?

Respuesta del perito

***"Persona Relacionada" para la Ley del Mercado de Valores:***

*Para responder este cuestionamiento, es importante, primero, revisar qué entiende la Ley del Mercado de Valores, que es el cuerpo normativo que regula primordialmente a las sociedades anónimas bursátiles por "persona relacionada":*

*"****Artículo 2.-*** *Para efectos de esta Ley se entenderá por:*

*…*

*XIX.* ***Personas relacionadas****, las que* ***respecto de una emisora*** *se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes:*

*a) Las personas que controlen o tengan influencia significativa en una persona moral que forme parte del grupo empresarial o consorcio al que la emisora pertenezca, así como los consejeros o administradores y los directivos relevantes de las integrantes de dicho grupo o consorcio.*

*b) Las personas que tengan poder de mando en una persona moral que forme parte de un grupo empresarial o consorcio al que pertenezca la emisora.*

*c) El cónyuge, la concubina o el concubinario y las personas que tengan*

*parentesco por consanguinidad o civil hasta el cuarto grado o por afinidad hasta el tercer grado, con personas físicas que se ubiquen en alguno de los supuestos señalados en los incisos a) y b) anteriores, así como los socios y copropietarios de las personas físicas mencionadas en dichos incisos con los que mantengan relaciones de negocios.*

*d) Las personas morales que sean parte del grupo empresarial o consorcio al que pertenezca la emisora.*

*e) Las personas morales sobre las cuales alguna de las personas a que se refieren los incisos a) a c) anteriores, ejerzan el control o influencia significativa."*

***Mecanismos de control para operaciones entre partes relacionadas:***

*A continuación mencionamos los principales mecanismos que la Ley del Mercado de Valores prevé para regular y controlar las operaciones entre partes relacionadas:*

***A. Aprobación previa****: Las operaciones entre partes relacionadas deben contar con la previa aprobación por parte del Consejo de Administración, y con la opinión del comité que resulte competente. Recordemos, además, que los comités estarán integrados por una totalidad o al menos mayoría de independientes. Así lo establece la Ley del Mercado de Valores:*

***Artículo 28.-*** *El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:*

*…*

*III Aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente:*

*a) Las políticas y lineamientos para el uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, por parte de personas relacionadas.*

*b) Las operaciones, cada una en lo individual, con personas relacionadas, que pretenda celebrar la sociedad o las personas morales que ésta controle.*

*c) No requerirán aprobación del consejo de administración, las operaciones que a continuación se señalan, siempre que se apeguen a la política y lineamientos que al efecto apruebe el consejo:*

*1. Las operaciones que en razón de su cuantía carezcan de relevancia para la sociedad o personas morales que ésta controle.*

*2. Las operaciones que se realicen entre la sociedad y las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa o entre cualquiera de éstas, siempre que:*

*i) Sean del giro ordinario o habitual del negocio.*

*ii) Se consideren hechas a precios de mercado o soportadas en valuaciones realizadas por agentes externos especialistas.*

*3. Las operaciones que se realicen con empleados, siempre que se lleven a cabo en las mismas condiciones que con cualquier cliente o como resultado de prestaciones laborales de carácter general."*

***B. Funciones de prácticas societarias:*** *El Comité que realice las funciones en materia de prácticas societarias, además, debe revisar, y opinar sobre, las operaciones entre partes relacionadas. Además, el Presidente del comité que realice las funciones de prácticas societarias deberá presentar un informe anual que contenga las operaciones entre partes relacionadas:*

*"****Ley del Mercado de Valores:***

***Artículo 42****.- El consejo de administración, en el desempeño de sus actividades de vigilancia, se auxiliará de uno o más comités encargados del desarrollo de las actividades siguientes:*

*l. En materia de prácticas societarias:*

*…*

*d) Apoyar al consejo de administración en la elaboración de los informes a que se refiere el artículo 28, fracción IV, incisos d) y e) de esta Ley.*

***Artículo 43****.- Los presidentes de los comités que ejerzan las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría, serán designados y/o removidos de su cargo exclusivamente por la asamblea general de accionistas. Dichos presidentes no podrán presidir el consejo de administración y deberán ser seleccionados por su experiencia, por su reconocida capacidad y por su prestigio profesional. Asimismo, deberán elaborar un informe anual sobre las actividades que correspondan a dichos órganos y presentarlo al consejo de administración. Dicho informe, al menos, contemplará los aspectos siguientes:*

*l. En materia de prácticas societarias:*

*a) Las observaciones respecto del desempeño de los directivos relevantes.*

*b) Las operaciones con personas relacionadas, durante el ejercicio que se informa, detallando las características de las operaciones* ***significativas****."*

***C.******Funciones de auditoría. Aprobación "post facto"****: Si bien la revisión previa de las operaciones entre partes relacionadas es una función de prácticas societarias, la vigilancia de dichas operaciones o revisión post facto de dichas operaciones, es una función inherente del comité que realiza las funciones de auditoría. Así, dispone el artículo 42 de la Ley del Mercado de Valores:*

*"****Artículo 42.-*** *El consejo de administración, en el desempeño de sus actividades de vigilancia, se auxiliará de uno o más comités encargados del desarrollo de las actividades siguientes:*

*l. En materia de prácticas societarias:*

*II. En materia de auditoría:*

*…*

1. *Discutir los estados financieros de la sociedad con las personas responsables de su elaboración y revisión, y con base en ello recomendar o no al consejo de administración su aprobación.*

**S I N T E X T O**

***g) Vigilar que las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III[[269]](#footnote-270) y 47[[270]](#footnote-271) de esta Ley,*** *se lleven a cabo ajustándose a lo previsto al efecto en dichos preceptos, así como a las políticas derivadas de los mismos..."*

***D. Operaciones con valores****: La Ley del Mercado de Valores impone también controles específicos para las operaciones con valores de una emisora que lleven a cabo las personas relacionadas a la misma.*

*"****Artículo 57.- Las personas relacionadas a una sociedad anónima bursátil*** *y las fiduciarias de fideicomisos que se constituyan con el fin de establecer planes de opción de compra de acciones para empleados y fondos de pensiones, jubilaciones, primas de antigüedad y cualquier otro fondo con fines semejantes, constituidos directa o indirectamente , por alguna sociedad anónima bursátil,* ***al operar las acciones o títulos de crédito que representen las acciones representativas del capital social de la sociedad con la que se encuentran vinculadas, deberán ajustarse a Jo establecido en los artículos 366 y 367 de esta Ley****."*

***E. Divulgación****: Tanto en el prospecto de suscripción y venta de valores, necesario para el registro de las acciones en el Registro Nacional de Valores que mantiene la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como en cada reporte anual, la emisora debe divulgar los términos de las operaciones con partes relacionadas de las que sea parte.*

*"****Artículo 86****.- Las emisoras que pretendan obtener la inscripción de sus valores en el Registro, para realizar una oferta pública, deberán elaborar un prospecto de colocación o suplemento informativo, preliminares y definitivos, que acompañen a la solicitud de inscripción, incluyendo la información relevante e incorporando los derechos y obligaciones del oferente y de quienes, en su caso, acepten la oferta*

*…*

***VI.*** *Las percepciones, de cualquier naturaleza, que la emisora otorgue a individuos que conforme a esta Ley tengan el carácter de personas relacionadas.*

***VIII****. Las operaciones relevantes celebradas con personas relacionadas, cuando menos correspondientes a los últimos tres ejercicios sociales."*

*Por otra parte el Anexo "N" de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Emisoras de Valores y a Otros Participantes del Mercado de Valores, dispone:*

*"****ANEXO N***

***INSTRUCTIVO PARA LA ELABORACIÓN DEL REPORTE ANUAL***

***l. LINEAMIENTOS GENERALES.***

***…***

***b) Operaciones con personas relacionadas y conflictos de interés***

*En este apartado deberán describirse aquellas transacciones o créditos relevantes que se hayan llevado a cabo en los últimos 3 ejercicios y hasta la fecha de la presentación de este reporte, entre la emisora y personas relacionadas a ésta, indicando si fueron realizadas en condiciones de mercado.*

*En adición, deberán darse a conocer las operaciones que se celebren con empresas sobre las cuales la emisora detente el 10% o más de las acciones con derecho a voto o bien accionistas que detenten dicho porcentaje en la emisora.*

*Asimismo, deberá incluirse cualquier otra transacción que en términos de las Normas Internacionales de Información Financiera " lnternational Financial Reporting Standards" emitidas por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad "lnternational Accounting Standards Board" sea considerada como operaciones con partes relacionadas...”*

*Además de lo anterior, se deben revelar al público inversionista las determinaciones que, en su caso, hiciere el Consejo de Administración respecto a una operación con una parte relacionada, cuando éstas no sean acortes a la opinión del comité. Recordemos que el Consejo de Administración debe estar conformado por, al menos, 25% de miembros independientes y que los consejeros que conformen los comités que realicen las funciones de prácticas societarias y auditoría, deben ser si no en su totalidad, al menos en su mayoría independientes[[271]](#footnote-272). Considerando lo anterior, si ya de su suyo es complicado que un consejero estuviese dispuesto a afrontar la divulgación de una operación entre partes relacionadas que no se adecuara a los estándares de legalidad y razonabilidad financiera, más aun considerando su carácter de independiente.*

*Así como los consejeros deberán revelar las diferencias de opinión con el comité competente, si hubiere, respecto a una operación entre partes relacionadas, en los informes anuales que presenten los presidentes de los comités que ejerzan las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría, éstos deberán divulgar las diferencias de opinión con los directivos relevantes, si hubiese.*

*Al respecto, la Ley del Mercado de Valores dispone:*

*"****Artículo 28****.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:...*

*III. Aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente:*

*b) Las operaciones, cada una en lo individual, con personas relacionadas, que pretenda celebrar la sociedad o las personas morales que ésta controle.*

*No requerirán aprobación del consejo de administración, las operaciones que a continuación se señalan, siempre que se apeguen a las políticas y lineamientos que al efecto apruebe el consejo:*

*1. Las operaciones que en razón de su cuantía carezcan de relevancia para la sociedad o personas morales que ésta controle.*

*2. Las operaciones que se realicen entre la sociedad y las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa o entre cualquiera de éstas, siempre que:*

*i) Sean del giro ordinario o habitual del negocio.*

*ii) Se consideren hechas a precios de mercado o soportadas en valuaciones realizadas por agentes externos especialistas...*

*Cuando las determinaciones del consejo de administración no sean acordes con las opiniones que le proporcione el comité correspondiente, el citado comité deberá instruir al director general revelar tal circunstancia al público inversionista, a través de la bolsa de valores en que coticen las acciones de la sociedad o los títulos de crédito que las representen, ajustándose a los términos y condiciones que dicha bolsa establezca en su reglamento interior..."*

*"****Artículo 43****.- Los presidentes de los comités que ejerzan las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría, serán designados y/o removidos de su cargo exclusivamente por la asamblea general de accionistas. Dichos presidentes no podrán presidir el consejo de administración y deberán ser seleccionados por su experiencia, por su reconocida capacidad y por su prestigio profesional. Asimismo, deberán elaborar un* ***informe anual sobre las actividades que correspondan a dichos órganos y presentarlo al consejo de administración.*** *Dicho informe, al menos, contemplará los aspectos siguientes:*

*I. En materia de prácticas societarias:...*

*b) Las operaciones con personas relacionadas, durante el ejercicio que se informa, detallando las características de las operaciones significativas...*

*II. En materia de auditoría:*

*…*

*e) Los principales resultados de las revisiones a /os estados financieros de la sociedad y de las personas morales que ésta controle...*

*Para la elaboración de los informes a que se refiere este precepto legal, así como de las opiniones señaladas en el artículo 42 de esta Ley, los comités de prácticas societarias y de auditoría deberán escuchar a los directivos relevantes;* ***en caso de existir diferencia de opinión con estos últimos, incorporarán tales diferencias en los citados informes y opiniones****."*

***Conclusión****: La Ley del Mercado de Valores cuenta con diversos mecanismos de control de operaciones entre partes relacionadas, incluyendo a las sociedades que son parte de un mismo grupo empresarial. La Ley así protege que dichas operaciones se realicen sin conflicto, bajo términos de mercado y que sean divulgadas.”*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que la Ley del Mercado de Valores cuenta con diversos mecanismos de control de operaciones entre partes relacionadas.

En el apartado denominado “Persona relacionada para la Ley del Mercado de Valores”, el perito señala lo que se entiende por persona relacionada en términos de la Ley del Mercado de Valores.

Al respecto, el perito no combate con argumento jurídico alguno los elementos analizados y desarrollados por este Instituto, simplemente se limita a transcribir un artículo de la Ley del Mercado de Valores aplicable a la conducta y comportamiento que deben tener los miembros del Consejo de Administración.

En relación con el apartado denominado “Mecanismos de control para operaciones entre partes relacionadas”, el perito señala los principales mecanismos que contempla la Ley del Mercado de Valores para regular y controlar las operaciones con partes relacionadas: aprobación previa, funciones de prácticas societarias, funciones de auditoría, controles específicos para operaciones con valores y divulgación.

Resultan aplicables a lo anterior, la respuesta al numeral “9” del dictamen pericial, así como los apartados denominados “Los deberes de los consejeros son incompatibles con la utilización de la entidad como alter ego”y ”Actos ilícitos” del numeral 17. Asimismo, las manifestaciones del perito resultan ociosas, debido a que no aportan elementos contrarios a las consideraciones de la Resolución de AEP, ya que ésta no concluyó la existencia de una conducta ilícita a sancionar derivada de una simulación, sino la coordinación e intereses afines que existen entre los miembros del GIE y la determinación de medidas para evitar la generación de un daño o afectación a la competencia y libre concurrencia.

Por lo que hace al apartado “Conclusión”, el perito señala que la Ley del Mercado de Valores cuenta con mecanismos de control de operaciones entre partes relacionadas que protegen que dichas operaciones se realicen sin conflicto.

No obstante que el perito simplemente realiza manifestaciones gratuitas y transcribe artículos de la Ley del Mercado de Valores sin combatir con argumento jurídico alguno los elementos analizados y desarrollados en la Resolución de AEP, resulta aplicable a los apartados concretos, la respuesta dada al apartado denominado“Los deberes de los consejeros son incompatibles con la utilización de la entidad como alter ego”del numeral 17.

En cuanto a la respuesta contenida en el numeral “19”:

Conforme a las respuestas otorgadas en las preguntas anteriores, dirá el Perito si el Agente Económico Preponderante mencionado en este expediente tiene facultades o posibilidades jurídicas para ser responsable jurídicamente por la conducta que observe en relación con la materia del Oficio la empresa Telesites.

Respuesta del perito

*"****Agente Económico Preponderante":***

*El Agente Económico Preponderante mencionado en el expediente, es el "Grupo de Interés Económico" del que el Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V. ("América Móvil"), 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 lnbursa, S.A.B. de C.V. El 6 de marzo de 2014, el mismo Instituto determinó como "agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones" a este conjunto de entidades.*

*Consecuentemente, el Agente Económico Preponderante mencionado en el expediente se ha considerado como un "Grupo de Interés Económico".*

***"Grupo de Interés Económico":***

*Conforme a lo resuelto por nuestras cortes, y que se ha analizado ya en este dictamen, se estará ante un "grupo de interés económico", cuando diversas entidades, sin importar su naturaleza jurídica, pierden sus respectivas autonomías y confunden sus voluntades para actuar como si fuesen una sola entidad. En ese caso, las entidades, comparten un objetivo común y dicho objetivo incentiva su comportamiento, que se vuelve uno mismo, hacia el mercado.*

***"GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.***

*En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales v financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un* ***poder real****. Bajo esta modalidad -poder latente- es* ***que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica****, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin e****conómico*** *determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes ,* ***es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación****. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de* ***agente*** *económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.*

*CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO."*

*Como se puede apreciar, se requiere para estar frente a un "Grupo de Interés Económico" que exista un "poder real", una facultad efectiva o latente de imponer la voluntad colectiva a las entidades parte del mismo.*

***Una entidad sólo puede ser responsable por las conductas de otra en circunstancias extraordinarias:***

*Como se ha establecido a lo largo de este dictamen, para que una persona jurídica sea responsable por las conductas de otra, se requiere "levantar el velo corporativo" y más que imputar una responsabilidad de una persona a otra, se trata de imputar responsabilidad al verdadero actor de la conducta. Es decir, asignar la consecuencia a quien recibe el beneficio. Esto sólo puede darse en situaciones extraordinarias señaladas por la mala fe, o la simulación. Se requiere que la entidad "aparente" carezca de sustancia económica real y se demuestre que no es más que un "alter ego" del verdadero actor de la conducta, de quien se beneficia de su actuar aunque busque evadir sus consecuencias.*

***Telesites, tiene sustancia económica:***

*De la información revisada por el Perito, a la fecha, no se observa indicio alguno que nos haga pensar que Telesites, S.A.B. de C.V. ("Telesit-es") haya rendido su voluntad a un "grupo" y que haya perdido sus objetivos propios para perseguir objetivos comunes. No encontramos razones jurídicas o fácticas para afirmar que Telesites se conduce bajo un poder real distinto al que emana del TOTAL de su accionariado y de sus órganos corporativos independientes.*

*Telesites es una sociedad anónima bursátil, con personalidad jurídica propia y, por tanto, es un sujeto de derecho independiente.*

***América Móvil y Telesites son personas jurídicas independientes:***

*Enfatizamos el análisis de la independencia entre América Móvil y Telesites por virtud de su reciente escisión, aprobada el 17 de abril de 2015 por la Asamblea de Accionistas de América Móvil 54. No obstante, el mismo análisis se reitera respecto a todas las entidades consideradas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones como "Grupo de Interés Económico". Este análisis obviamente se hace más evidente respecto a entidades como Grupo Financiero lnbursa, S.A.B. de C.V. donde la independencia de sectores de operación, estrategias, objetivos y fines es aún mucho más obvia.*

*Respecto a América Móvil, conforme a sus propios informes anuales, cada una de América Móvil y Telesites son sociedades anónimas bursátiles con sustancia real, con tiene activos, objetivos y fines propios y distintos.*

*América Móvil, conforme a su Reporte Anual por el año terminado el 31 de diciembre de 2015 se describe a sí misma como sigue:*

*"PANORAMA GENERAL DE LAS ACTIVIDADES DE LA COMPAÑÍA*

*La Compañía presta servicios de telecomunicaciones en 25 países y es el proveedor líder de servicios de telecomunicaciones en América Latina, donde ocupa el primer lugar en los mercados de los servicios móviles, fijos, de banda ancha y de televisión de paga en términos del número de unidades generadoras de efectivo ("UGE”).*

*Además, al 31 de diciembre de 2015 la Compañía contaba con importantes operaciones en los mercados de los servicios móviles, de telefonía fija y de televisión de paga en otros 16 países del continente americano y siete países de Europa Central y Europa del Este. La Compañía tiene la intención de desarrollar aún más sus actividades actuales y, cuando se le presenten oportunidades para ello, realizar adquisiciones estratégicas, a fin de incrementar continuamente su número de usuarios, ampliar su liderazgo en la prestación de servicios de telecomunicaciones integrados en América Latina y el Caribe y crecer en otras partes del mundo.*

*La Compañía ha desarrollado plataformas de servicios de telecomunicaciones integrados que se encuentran a la altura de las mejores del mundo, para poder ofrecer a sus clientes nuevos servicios y soluciones de comunicación mejoradas y con mayores velocidades de transmisión de datos, a precios más bajos...*

*La Compañía ofrece una amplia gama de servicios y productos que varían de un mercado a otro, incluyendo servicios de voz móvil, servicios de datos móviles (incluyendo servicios de valor agregado), servicios de voz fija, servicios de datos fijos, servicios de acceso a Internet en banda ancha, servicios de tecnología de la información (por sus siglas en inglés, "ITJ, servicios de televisión de paga, servicios de contenido y otros servicios relacionados[[272]](#footnote-273).”*

*Por su parte, Telesites, en su Reporte anual por el año terminado el 31 de diciembre de 2015, se describe a sí misma como:*

*"Telesites, S.A.B. de C.V., es una sociedad anónima bursátil de capital variable, constituida como resultado de la Escisión de América Móvil como* ***una nueva unidad de negocio****, la cual permitirá, a través de su subsidiaria OPSIMEX,* ***que la Infraestructura de Sitios que en su momento fue propiedad de Telcel sea accedida y utilizada por todos los operadores de servicios de radiocomunicación en México****, constituyendo una mejor opción para financiar las inversiones de capital en el desarrollo de sus respectivas redes y/o servicios de radiocomunicaciones.* ***Telesites opera en México; el cual es nuestro mercado principal y recientemente inició operaciones en Costa Rica****. No obstante, continuamente evaluamos oportunidades de negocios y de inversión que puedan incluir la expansión de nuestra presencia en otros territorios y países distintos a los que hoy operamos. En México, la industria de acceso y uso compartido de Infraestructura Pasiva y servicios conexos se inició hace más de 14 años y se ha acelerado significativamente en los últimos años con la venta de portafolios de torres por parte de algunos operadores de telecomunicaciones móviles. La creación de OPSIMEX genera importantes beneficios, tal y como lo han logrado hacer otras empresas que ofrecen de manera independiente el servicio de Infraestructura de Sitios. Esta rentabilidad se genera por el hecho de que las torres de telefonía pasen a ser utilizadas por más operadores. Asimismo, podemos aprovechar importantes ventajas al operar nuestro negocio de forma separada, incluyendo[[273]](#footnote-274)..."*

*Como se puede observar en las anteriores transcripciones, América Móvil y Telesites, hoy en día tienen distintos objetivos y operan en distintos mercados e industrias. Como ellas mismas lo afirman, aún si en el pasado tuvieron un origen común, a la fecha, es en su mejor interés actuar en forma separada.*

***Telesites tiene sus propios inversionistas minoritarios:***

*Telesites tiene un conjunto de inversionistas minoritarios, aproximadamente el 40%[[274]](#footnote-275), que no es coincidente con el conjunto de inversionistas minoritarios de las distintas sociedades anónimas bursátiles, consideradas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones como parte del mismo "Grupo de Interés Económico".*

*Además de la clara diferencia en objetivos y mercados que obliga a Telesites a mantener sus propias estrategias para buscar la satisfacción de distintos intereses comerciales con el resto de las distintas sociedades anónimas bursátiles, consideradas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones como parte del mismo "Grupo de Interés Económico", Telesites tiene sus propios inversionistas minoritarios no coincidentes, con dichas sociedades.*

*Reiteramos que conforme a la Ley del Mercado de Valores, en forma consistente con la Ley General de Sociedades Mercantiles[[275]](#footnote-276) , los accionistas que mantienen en común, no podrían votar en las respectivas asambleas en beneficio de sus propios intereses si estos no son consistentes con los intereses de cada una de las sociedades anónimas bursátiles, consideradas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones como parte del mismo “Grupo de Interés Económico".*

***Telesites tiene su propio órgano de administración:***

*Telesites tiene un Consejo de Administración real, con consejeros independientes, que no es coincidente con los Consejos de Administración de las entidades consideradas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones como parte del mismo "Grupo de Interés Económico".*

*Enfatizamos el ejemplo de América Móvil, como se anticipó más arriba. Como se puede observar del listado de los miembros del Consejo de cada una de América Móvil y Telesites, estos Consejos no sólo cumplen los mínimos legales de independencia, sino que cuentan con personas de reconocido prestigio y trayectoria profesional.*

*Conforme a las respuestas de las preguntas anteriores, reiteramos que el mandato de los miembros del Consejo de Administración de una sociedad anónima bursátil, es la creación de valor en beneficio de la sociedad y, de TODOS sus accionistas. Consistentemente, los consejeros de cada una de América Móvil y de Telesites deben velar por los intereses de la sociedad de la que son consejeros. Al mismo tiempo, los consejeros de cada una de América Móvil y de Telesites deben ejercer su encargo en beneficio de TODOS los accionistas, tanto los comunes, como los minoritarios, no coincidentes.*

*Recordemos también el deber de lealtad de los miembros del consejo; conforme al cual, los consejeros de cada una de América Móvil y Telesites, en su actuar, SIEMPRE deben proceder libres de conflicto de interés. Consecuentemente, si su interés es SIEMPRE el interés social y su objetivo, el beneficio de TODOS los accionistas, los consejeros de cada una de América Móvil y de Telesites no podrían actuar conjuntamente bajo un solo centro de decisión. No podrían someter una a otra su voluntad corporativa, siendo y ostentándose como, sociedades independientes.*

*Los consejeros de Telesites, según su reporte anual[[276]](#footnote-277), son:*

* *Juan Rodríguez Torres: Presidente (independiente)*
* *Gerardo Kuri Kaufmann*
* *Daniel Goñi Díaz (independiente)*
* *Daniel Díaz (independiente)*
* *Víctor Adrián Panda González*
* *Luis Ramos Ligan (independiente)*

*Por su parte, el Consejo de Administración de América Móvil, conforme a su reporte anual para el año 2015 y al. Resumen de acuerdos de la Asamblea Ordinaria Anual, celebrada el 18 de abril de 2016, publicado en la página de la Bolsa Mexicana de Valores, S.A.B. de C.V.[[277]](#footnote-278) está conformado como sigue:*

* *Carlos Slim Domit (Presidente)*
* *Patrick Slim Domit (Vicepresidente)*
* *Carlos Bremer Gutiérrez (independiente)*
* *Louis C. Camilleri (independiente)*
* *Antonio Cosía Pando (independiente)*
* *Arturo Elías Ayub*
* *P Roberto González Guajardo (independiente)*
* *Daniel Hajj Aboumrad*
* *David !barra Muñoz (independiente)*
* *Rafael Moisés Kalach Mizrahi (independiente)*
* *Juan Antonio Pérez Simón (independiente)*
* *Carlos Slim Helú*
* *Luis Alejandro Soberón Kuri (independiente)*
* *Ernesto Vega Velasco (independiente)*
* *Osear Von Hauske Solís*

*Como puede observarse de los listados anteriores: (i) los consejeros de estas empresas no son coincidentes; (ii) ambos Consejos cumplen con el mínimo de consejeros independientes que dispone la Ley del Mercado de Valores; y (iii) entre los consejeros, se encuentran personajes de prestigio, con amplia trayectoria que no da pie a dudar sobre su ética o profesionalismo.*

***No percibimos indicios de pérdida de libertad de Telesites:***

*Como se ha manifestado en respuestas anteriores, en especial la respuesta 12, para estar ante un caso de "levantamiento del velo corporativo", donde pudieran ignorarse las fronteras de la personalidad jurídica de Telesites, para imputar sus conductas a una afiliada, como pudiera ser alguna otra entidad considerada como el Instituto Federal de Telecomunicaciones como parte del "Grupo Económico" que se menciona en el expediente como "Agente Económico Preponderante", se requeriría que Telesites hubiese subsumido su voluntad a dicha entidad o a la voluntad colectiva, desconociendo a sus propios inversionistas minoritarios y sus órganos corporativos.*

*Requeriríamos que el actor de una conducta fuese otra entidad parte del "Grupo", utilizando, como "alter ego" a Telesites. Requeriríamos que Telesites no tuviese un centro de decisión propio sino que su dirección dependiera de un centro de decisión común con dicho "Grupo". Como se ha mencionado antes en este dictamen, para que una conducta sea imputable, se requiere que el actor de la misma, sea libre de realizar la conducta en cuestión. En el caso que nos ocupa no percibimos ni siquiera indicios de que Telesites pudo haber rendido su voluntad a un "grupo" y, por tanto, que dicho "grupo" o alguno de sus integrantes, pudiera ser imputable de los actos de Telesites.*

*A la fecha no se observan elementos que induzcan a pensar que Telesites actúa como mero "engrane" de una maquinaria que busca un solo interés o un comportamiento único y disciplinado en el mercado.*

*Recordemos que, como se ha manifestado en diversas ocasiones a lo largo de este dictamen, cada persona es responsable de su actuar y el reconocimiento de la personalidad jurídica es un principio fundamental de nuestro sistema que SÓLO puede desconocerse en casos excepcionales. Los casos en los que las fronteras de la personalidad jurídica pueden “transparentarse" e incluso puede extraordinarios y deben estar plenamente justificados para contravenir un concepto básico del derecho comercial y del desarrollo económico[[278]](#footnote-279).*

*Dictamen Pericial en Materia de Derecho Bursátil, Financiero y del Mercado de Valores EXPEDIENTE IFT/2S.28.2/2016 TELECOMUNICACIONES*

*Página 137*

*Para estar frente a uno de estos casos excepcionales, antes mencionados, al menos debería haber indicios claros de actuación conjunta, de simulación[[279]](#footnote-280) de actuación bajo un centro unitario de decisiones y/o de dirección unitaria. A la fecha, no se observan estos indicios y, por tanto, no hay justificación para si quiera analizar la aplicación de un remedio grave de nuestro sistema jurídico, que consiste en la posibilidad de traspasar fronteras jurídicas y responsabilizar a una entidad de conductas realizadas por otra.*

***Conclusión****: Conforme a las respuestas otorgadas en las preguntas anteriores, el Perito considera que el Agente Económico Preponderante mencionado en este expediente NO tiene facultades o posibilidades jurídicas para ser responsable jurídicamente por las conductas de la empresa Telesites. Esto, considerando particularmente que: (i) no se debe desconocer la personalidad jurídica de una sociedad anónima bursátil con sustancia económica propia como lo es Telesites; (ii) Telesites tiene sus propios objetivos y estrategias, plenamente divulgados; (iii) Telesites tiene sus inversionistas minoritarios; (iv) Telesites tiene sus propios órganos de administración, reales; (v) no estamos ante un supuesto de "alter ego" o simulación. Consecuentemente, no hay siquiera indicios sustantivos para utilizar una herramienta de excepción como lo sería la "teoría del levantamiento del velo corporativo", para traspasar las fronteras de la personalidad jurídica de Telesites”.*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que el AEP no tiene facultades o posibilidad alguna de ser responsable jurídicamente por las conductas de la empresa Telesites.

En el apartado denominado“Agente Económico Preponderante”, el perito se limita a señalar que agentes económicos conforman el Grupo de Interés Económico que se determinó como el AEP. Lo anterior no contraviene lo determinado por este Instituto.

Por su parte, en el apartado “Grupo de Interés Económico”, el perito señala lo que ha manifestado el Poder Judicial de la Federación respecto del Grupo de Interés Económico, por lo que no aporta ningún elemento contradictorio a lo determinado por este Instituto, motivo por el cual resultan ociosas estas manifestaciones.

En este sentido téngase por reproducidas como si a la letra se insertasen las respuestas brindadas al numeral 3:“Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales ¿en qué dos o más entidades jurídicas se consideran como “un grupo de interés económico”?”

En cuanto al apartado “Telesites, tiene sustancia económica” el perito refiere que no se observa indicio alguno que haga pensar que Telesites haya rendido su voluntad a un grupo y que haya perdido sus objetivos propios para perseguir objetivos comunes, por tanto, no se conduce bajo un poder real distinto al que emana de sus accionistas y de sus órganos corporativos independientes. Asimismo, señala que Telesites es una sociedad anónima bursátil, con personalidad jurídica propia y, por tanto, es un sujeto de derecho independiente.

En este sentido, el perito no formula argumento jurídico o fáctico alguno que sustente que Telesites haya rendido su voluntad a un grupo o que siga objetivos distintos a los propios, dicha afirmación carece de sentido si lo que se considera es que Telesites es parte de un grupo de interés económico, pues no es necesario hacer una renuncia sino basta con que: i) existan intereses comerciales y financieros afines, y ii) coordinen sus actividades para lograr el objetivo común o se unan para la realización de un fin determinado, dicho objetivo común o fin determinado va encaminado a la obtención de los intereses comerciales y financieros comunes.

En cuanto al tema de que Telesites tiene personalidad jurídica propia, ese es un hecho que no se contraviene, pues incluso las personas morales que componen un grupo de interés económico no se ven afectadas en cuanto a su personalidad jurídica, pues como se dijo en la respuesta al numeral 1 *“Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, ¿cuál es el principio imperante en materia de personalidad jurídica de una persona moral?".*, el tema del grupo de interés económico es un análisis de competencia económica que permite determinar cómo distintos agentes económicos se comportan como una unidad económica en el mercado. En este sentido, téngase por reproducidas las respuestas del numeral 1 antes aludido.

Cabe mencionar que el perito aduce que Telesites se conduce solamente bajo el poder que emana de total de sus accionistas y de sus órganos corporativos independientes.

Si bien es cierto que en su consejo de administración no aparece ningún miembro de la familia Slim, del reporte anual 2015 presentado a la Bolsa Mexicana de Valores, se desprende que[[280]](#footnote-281):

“Los 7 miembros de la Familia Slim son los principales accionistas de TELESITES al ser beneficiarios, de manera directa e indirectamente, del 61% aproximadamente del capital social.

El Fideicomiso de Control e Inversora Carso, S.A. de C.V. en conjunto con su subsidiaria (Control Empresarial de Capitales, S.A. de C.V.), son accionistas directos de más del 10% del capital social de TELESITES, cada uno de ellos, de los cuales los fideicomitentes/fideicomisarios y accionistas, respectivamente, son la Familia Slim.

Por su porcentaje de participación accionaria, los integrantes de la Familia Slim en lo individual constituyen a los accionistas más importantes de la Compañía, que ejercen influencia significativa, así como el control y poder de mando, según se define a dichos términos en la LMV.”

Como puede observarse, dicho reporte señala que miembros de la familia Slim constituyen los accionistas más importantes de Telesites y que por lo tanto pueden ejercer influencia significativa, así como control y poder de mando, tal y como lo hacen con las demás sociedades que componen el GIE declarado como AEP. Esto permite suponer que existen indicios de que Telesites forma parte del GIE del AEP, no obstante, tenga sustancia económica propia.

Por otra parte en el apartado “América Móvil y Telesites son personas jurídicas independientes” el perito señala que AMX y Telesites son sociedades anónimas bursátiles con sustancia real, con activos, objetivos y fines propios y distintos; ya que la primera presta servicios de telecomunicaciones y la última es una sociedad anónima bursátil, resultado de la escisión de AMX, conformada como una unidad de negocio que a través de su subsidiaria Opsimex permitirá que la Infraestructura de Sitios que en su momento fue propiedad de Telcel sea accedida y utilizada por todos los operadores de servicios de radiocomunicación en México. Además, señala que aún si en el pasado tuvieron un origen común, a la fecha, su interés es actuar en forma separada.

Al respecto deberá estarse a la respuesta brindada en el apartado “Telesites, tiene sustancia económica”. En este sentido, la Resolución de AEP determinó como AEP a un grupo de interés económico conformado por diversas sociedades, de diferentes sectores económicos. Lo anterior significa que, aunque las sociedades no participen en el mismo mercado, no significa que no puedan pertenecer a un mismo grupo de interés económico, el cual es definido con base en los intereses afines y la coordinación de actividades para lograr objetivos comunes entre dichas sociedades y no por las actividades que desarrolla cada sociedad en particular.

En cuanto al apartado “Telesites tiene sus propios inversionistas minoritarios” el perito señala que Telesites tiene un conjunto de inversionistas minoritarios, aproximadamente el 40%, que no es coincidente con el conjunto de inversionistas minoritarios de las distintas sociedades anónimas bursátiles consideradas como parte del mismo GIE.

Al respecto deberá estarse a la respuesta brindada en el apartado “Telesites, tiene sustancia económica” que señala a los principales accionistas de Telesites, los cuales ejercen influencia significativa, así como control y poder de mando, de manera que es irrelevante lo expuesto por el perito, pues las demás sociedades también tienen accionistas minoritarios que no comparten entre sí, pero que no tienen control e influencia en las decisiones de las sociedades en que tienen sus acciones. Además, respecto del 40% que señala el perito, sólo señala que dicho porcentaje deriva del Reporte Anual presentado a la Bolsa Mexicana de Valores, pero no menciona con base en qué cálculo o apartado del mismo obtuvo dicha cifra.

En el apartado “Telesites tiene su propio órgano de administración” el perito señala que Telesites tiene un Consejo de Administración real, con consejeros independientes, que no es coincidente con los consejeros de Administración del GIE considerado como AEP y señala que si el interés de los consejeros es siempre el interés social y su objetivo, el beneficio de todos los accionistas; los consejeros de sociedades diversas no podrían actuar conjuntamente bajo un solo centro de decisión y no podrían someter una a otra su voluntad corporativa.

Es cierto lo que señala el perito en cuanto a que los consejeros de administración de Telesites no coinciden con los consejeros de los demás miembros del GIE. A pesar de esto, se reitera que los accionistas que ejercen el control e influencia decisiva en esta Sociedad, sí coinciden con los accionistas y miembros del Consejo de Administración de las otras sociedades.

Lo anterior refuerza la afirmación hecha anteriormente de que las personas morales que forman parte de un grupo de interés económico siguen manteniendo su capacidad de elección y cuentan con órganos de decisión propios y no es que sometan una a otra su voluntad corporativa, simplemente alinean sus intereses y coordinan sus actividades al tener incentivos derivados de que las personas físicas que las controlan son coincidentes entre sí.

En los apartados “No percibimos indicios de pérdida de libertad de Telesites” y “Una entidad sólo puede ser responsable por las conductas de otra en circunstancias extraordinarias”el perito señala que, para imputar las conductas a una afiliada, se requeriría que Telesites hubiese subsumido su voluntad a dicha entidad, desconociendo a sus propios inversionistas minoritarios y sus órganos corporativos. Además, se requeriría que el actor de una conducta utilice como “alter ego” a Telesites y que éste no tuviese un centro de decisión propio. Asimismo, señala que para que una persona jurídica sea responsable por las conductas de otra, se requiere levantar el velo corporativo, lo cual sólo puede darse en situaciones extraordinarias por mala fe o la simulación.

Al respecto, como lo señaló el perito en los numerales 16 y 17, el principio de crear valor en beneficio de la sociedad por parte de los consejeros y directivos, junto con el deber de lealtad les impiden que la sociedad sea utilizada como un *alter ego* de un accionista, aunado a ello, los consejeros tienen deberes de confidencialidad y abstenerse de votar en caso de conflicto de intereses, en cuyo caso la Ley del Mercado de Valores prevé en sus artículos 31, párrafo tercero; 34, 35, fracciones I, II y VI; 36, fracción I, 37 y 124 como ilícito su incumplimiento. Así, la estructura social y los deberes impuestos en dicha ley imposibilitan que la sociedad sea utilizada como un alter ego.

Ahora bien, es correcto lo afirmado por el perito, en el sentido de que la doctrina del levantamiento del velo corporativo sólo debe utilizarse como una excepción, sin embargo, resulta congruente que el motivo excepcional de aplicación de la doctrina del velo corporativo sea el mandato constitucional contenido en el artículo octavo transitorio, fracción III, del Decreto, que ordena determinar al agente económico preponderante y no a las personas físicas, morales o concesionarios en lo individual.

En este orden de ideas se repite lo manifestado en los apartados “Telesites tiene su propio órgano de administración” del presente numeral y “La ley reconoce la personalidad de sociedades con sustancia” del numeral 8 a efecto de tenerse literal los señalamientos realizados. En dichos apartados se señala que todas las personas morales que forman parte de un Grupo de Interés Económico cuentan con personalidad jurídica y centros de decisión propios, sin embargo, alinean sus intereses y coordinan sus actividades para lograr objetivos comunes.

En el apartado “Conclusiones”, el perito considera que el AEP no tiene facultades o posibilidades jurídicas para ser responsable jurídicamente por las conductas de la empresa Telesites. Lo anterior considerando cinco situaciones: i) no se debe desconocer la personalidad jurídica de una sociedad anónima bursátil con sustancia económica propia como es Telesites; ii) Telesites tiene sus propios objetivos y estrategias, plenamente divulgados; iii) Telesites tiene sus inversionistas minoritarios; iv) Telesites tiene sus propios órganos de administración reales; y, v) no estamos ante un supuesto de alter ego o simulación. Consecuentemente, no hay indicios para utilizar una herramienta de excepción como sería la “teoría del levantamiento del velo corporativo” para traspasar las fronteras de la personalidad jurídica de Telesites.

Al respecto, los miembros del GIE actúan de forma coordinada y tienen intereses afines, debido a la integración que guardan y el control que ejercen sobre éstos los miembros de la familia Slim; esto de ninguna manera implica que el AEP pueda ser responsable jurídicamente por las conductas que realice Telesites, sino que la conducción de esta responde a un comportamiento coordinado, debido a los intereses e incentivos que existen en beneficio de las personas físicas que la controlan.

Lo anterior es recogido en la Resolución de AEP, en la cual se determinó que el objeto del emplazamiento a AMX, Carso e Inbursa era con la finalidad de hacer extensiva la aplicación de las medidas en la misma proporción que tuvieran participación en las sociedades que fueran sus subsidiarias. Es decir, la obligación de las emplazadas es realizar los actos necesarios con el objeto de que las medidas tengan el mayor cumplimiento posible, esto dentro de los parámetros definidos en la misma resolución, que en su parte conducente señala:

*“Por cuanto hace a AMX, Grupo Carso y Grupo Inbursa, si bien dichos agentes no constituyen los titulares de las concesiones que permiten la prestación de los servicios de telecomunicaciones en el sector, los mismos guardan una íntima relación con Telmex, Telnor y Telcel (tal como se consideró líneas arriba), por lo que serán destinatarios de las obligaciones establecidas en esta resolución, en la medida en que tengan alguna injerencia directa o indirecta en la utilización o control de la infraestructura, la prestación de los servicios y la utilización o control de los insumos relacionados con la prestación de los servicios, tales como los contenidos audiovisuales.*

*Respecto a la infraestructura pasiva y activa, la prestación de los servicios y los insumos correspondientes, dichas empresas estarán obligadas a hacer del conocimiento de todas sus filiales y subsidiarias, así reconocidas ante la BMV, la SEC, así como cualquier otra entidad bursátil del mundo, las obligaciones que gravan al GEAM en su calidad de Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones.*

*Lo anterior* ***con la finalidad de que hagan extensivas dichas obligaciones emitiendo las directrices y lineamientos que sean necesarios para tales efectos. Asimismo, deberán implementar un sistema de control y vigilancia para que las medidas impuestas por este Instituto sean aplicadas en los términos previstos en esta resolución.***

*Dicho sistema de control y vigilancia deberá prever, al menos lo siguiente:*

*I. Supervisión constante respecto de las transacciones que realicen sus filiales y subsidiarias en relación con las medidas que en su caso se establezcan.*

*II. Sistema de recepción de reportes por parte de concesionarios, suscriptores y usuarios con la finalidad de que las conductas contrarias a las medidas que en su caso se establezcan puedan ser reportadas directamente al área jurídica de AMX, Grupo Carso o Grupo Inbursa, según sea el caso. Sobre dichas medidas, deberá iniciarse una investigación y determinación sobre si el reporte es fundado, en cuyo caso, se deberán instruir los lineamientos y directrices necesarias a efecto de solucionar dicho reporte. Desde la interposición del reporte hasta su solución no deberán transcurrir más de treinta días naturales. De cada reporte, sin importar su resultado, deberá informarse al Instituto, quien podrá realizar las medidas de verificación que sean necesarias.*

*Esta misma obligación estará a cargo de Telmex, Telnor y Telcel respecto a sus filiales directas e indirectas.*

*Si bien es cierto que AMX, Grupo Carso y Grupo Inbursa no constituyen sociedades titulares de concesiones, este Instituto considera necesario imponer las medidas antes referidas debido a que forman parte del mismo agente económico, y a que sus operaciones se encuentran estrechamente vinculadas.*

*De acuerdo con la Reforma Constitucional contenida en el Decreto, la preponderancia atañe a un agente económico, que conforme a nuestro marco jurídico puede ser un GIE y, como la misma SCJN determinó, pueden presentarse circunstancias bajo las cuales una persona moral pueda no tener conocimiento de las conductas que realice otro miembro de su GIE:*

*“Las doctrinas de la personalidad jurídica distinta a la de los socios han ido cambiando como respuesta a la necesidad fundamental de establecer un control legal efectivo sobre las grandes corporaciones que dominan el sistema económico. Estas corporaciones no son conducidas por una sola corporación o entidad, sino colectivamente por la coordinación de actividades de múltiples empresas interrelacionadas bajo un control común.*

*“En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica que forzosamente todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras,* ***es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto*** *de los componentes de dicho grupo,* ***o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo****.”*

*En este sentido, dada la naturaleza de las medidas objeto de este procedimiento, en materia de infraestructura pasiva, activa, prestación de servicios y control de insumos, se considera necesario que el conocimiento de las medidas o su obligatoriedad sea manifiesta para, al menos, las principales controladoras del GIE, pues de esta forma tienen pleno conocimiento de las conductas ilícitas en que podrían incurrir, en razón de su relación directa o indirecta, actual o futura, con las actividades de Telmex, Telnor y Telcel y las entidades integrantes del GEAM que tengan relación con el uso o explotación de infraestructura pasiva, prestación de servicios y control de insumos.*

*De esta forma, se brinda certeza plena a AMX, Grupo Carso y Grupo Inbursa en cuanto a los siguientes extremos:*

*I. Que forman parte del GEAM, como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones;*

*II. Que existen medidas que implican obligaciones relacionadas con la infraestructura, los servicios y los insumos controlados, utilizados y/u ofrecidos por Telmex, Telnor y Telcel y otras entidades integrantes del GEAM, las cuales sólo pueden hacerse extensivas a las mismas mediante sus mayores controladoras, debido a que en un GIE, el funcionamiento como un solo agente implica una pérdida de la libertad individual de actuación.”[[281]](#footnote-282)*

[Énfasis añadido]

Asimismo, en la formación de dichas sociedades debió observarse el contenido de la Resolución de AEP, en cuanto a que cualquier transmisión debía realizarse bajo ciertas condiciones, situación a la cual se encontraban sujetas Telcel, Telnor y Telmex:

*De lo antes expuesto, las medidas que se determinan en esta resolución a los miembros del GEAM se establecen con la siguiente finalidad:*

***I. Telmex, Telnor, Telcel***

*En cuanto hace a Telmex, Telnor y Telcel, al constituir estos concesionarios de servicios de telecomunicaciones encargados y responsables directos de la explotación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones necesarias para prestar los servicios de telecomunicaciones propios del sector, serán los sujetos obligados al cumplimiento directo de las medidas que se determinan en esta resolución. Lo anterior, de conformidad con las siguientes concesiones:*

1. ***La Concesión de Telmex.***
2. ***La Concesión de Telnor.***
3. ***Las Concesiones de Telcel.***

*En el entendido de que* ***las medidas a que se ha hecho referencia serán obligatorias a los concesionarios que forme parte del GIE, así como a las personas a las que cedan sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el GEAM, para lo cual deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción de este Instituto, dentro de los documentos, acuerdos o combinaciones en que se contengan las condiciones de dicha transacción.***

*Asimismo, en cuanto hace a las obligaciones que versen sobre infraestructura pasiva, los servicios prestados y los insumos tales como contenidos audiovisuales, en caso de que Telmex, Telnor o Telcel cedan, bajo cualquier título, los derechos que tengan sobre los mismos a sociedades o agentes que sean integrantes o filiales del GEAM deberán agregar a los documentos, acuerdos o combinaciones que contengan las condiciones de la transacción todas las medidas, términos y condiciones necesarias a efecto de que el agente adquirente acepte y ejecute las medidas que se imponen con relación a dicha infraestructura pasiva en esta resolución”[[282]](#footnote-283).*

[Énfasis añadido]

Con base en lo anterior, téngase por contestadas y por reproducidas como si a la letra se insertasen las respuestas brindadas a los apartados “Telesites, tiene sustancia económica”, “América Móvil y Telesites son personas jurídicas independientes”, “Telesites tiene sus propios inversionistas minoritarios”, “Telesites tiene su propio órgano de administración” y “No percibimos indicios de pérdida de libertad de Telesites” del presente numeral, así como la respuesta contenida en el numeral 3: “Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales ¿en qué dos o más entidades jurídicas se consideran como “un grupo de interés económico”?”***.***

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “20”:

*Conforme a las respuestas otorgadas en las preguntas anteriores, dirá el Perito si el Agente Económico Preponderante mencionado en este expediente tiene facultades o posibilidades jurídicas para ser responsable jurídicamente por la conducta que observe en relación con la materia del Oficio la empresa Opsimex.*

Respuesta del perito

*El Perito considera que el Agente Económico Preponderante mencionado en este expediente NO tiene facultades o posibilidades jurídicas para ser responsable jurídicamente por las conductas de la empresa Operadora de Mexicanos, S.A. de C.V. ("Opsimex").*

***Opsimex es una subsidiaria de Telesites:***

*Considerando que, conforme al reporte anual emitido por Telesites para el año terminado el 31 de diciembre de 2015 · Opsimex es una subsidiaria de Telesites, que, a su vez, es la titular de la Infraestructura de Sitios[[283]](#footnote-284) el Perito reitera lo dicho respecto a la independencia de Telesites en la respuesta 19 inmediata anterior.*

*Como se ha afirmado a lo largo de este dictamen, cada persona es responsable de sus propias conductas y es su propio centro de imputación, mientras mantenga la libertad de decisión y de actuación. Como se ha mencionado más arriba Telesites tiene sus propios controles corporativos para asegurar su independencia (divulgación, obligaciones legales de abstención en caso de conflicto, mandato general y deberes particulares de consejeros, consejeros independientes, inversionistas minoritarios, control de operaciones entre· partes relacionadas). Además, imputar las conductas de una persona jurídico a otra, pudiera suceder sólo en casos EXCEPCIONALES de levantamiento del velo corporativo. Esto, al romper un principio básico del derecho comercial, sólo puede suceder cuándo existen indicios sustanciales de mala fe, simulación y de intención de evitar las consecuencias de los actos, mientras se aprovechan sus beneficios, lo cual no se observa en la especie.*

***Conclusión****: Conforme a las respuestas otorgadas en las preguntas anteriores, el Perito considera que el Agente Económico Preponderante mencionado en este expediente NO tiene facultades o posibilidades jurídicas para ser responsable jurídicamente por las conductas de la empresa Opsimex.*

Conclusiones del Instituto

En el apartado “Opsimex es una subsidiaria de Telesites”, el perito señala que Opsimex es una subsidiaria de Telesites, que, a su vez, es la titular de la Infraestructura de Sitios (todos los elementos no electrónicos de las redes de telecomunicaciones); y reitera los mismos argumentos manifestados en el numeral 19 respecto de Telesites.

En este sentido, se insiste que las emplazadas únicamente son responsables en los términos previstos en la Resolución de AEP, es decir, están obligados a realizar todos los actos jurídicos necesarios con la finalidad de que se hagan cumplir las medidas impuestas al GIE, situación de la cual efectivamente son responsables.

Por lo anterior, téngase por contestadas y por reproducidas como si a la letra se insertasen las respuestas brindadas a los apartados “Telesites, tiene sustancia económica”, “América Móvil y Telesites son personas jurídicas independientes”, “Telesites tiene sus propios inversionistas minoritarios”, “Telesites tiene su propio órgano de administración”y “No percibimos indicios de pérdida de libertad de Telesites” del numeral anterior, así como la respuesta contenida en el numeral 3: “Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales ¿en qué dos o más entidades jurídicas se consideran como “un grupo de interés económico”?”aplicables al presente numeral respecto de la empresa Opsimex.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “21.”:

Desde la perspectiva corporativa, ¿es posible determinar qué Telesites Opsimex son empresas independientes de América Móvil, S.A.B. de C.V. y·de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.?

Respuesta del perito

*“****Telesites y Opsimex son empresas independientes de América Móvil, y de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.:***

*De los elementos revisados por el Perito, se observa una independencia corporativa de Telesites y sus subsidiarias, incluyendo Opsimex, hacia América Móvil y sus subsidiarias, incluyendo Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.*

*No observamos que América Móvil pudiera dominar la voluntad de Telesites, ni decidir sus objetivos y estrategias. No observamos que América Móvil pudiera válidamente utilizar a Telesites cómo un instrumento de su actuar. Esto, ya que, entre otros: (i) Telesites tiene controles corporativos, tales como inversionistas minoritarios y órganos de administración reales que lo deben impedir; (ii) Telesites tiene sustancia económica propia; (iii) Telesites tiene sus propios fines y objetivos, plenamente divulgados- si se revisan los documentos de divulgación de ambas empresas, éstas no mantienen una integración vertical; y (iv) los accionistas comunes que pudieran tener, están vedados de actuar con conflicto de interés.*

***Dos "pirámides, o perímetros distintos:***

*Como se ha señalado antes en este dictamen, es fundamental distinguir que compartir accionistas entre empresas no es un criterio definitorio de una "pirámide" económica. El criterio definitorio es contar con un centro de decisiones común. Este centro de decisión no lo encontramos en el caso de América Móvil y Telesites.*

*Para contrastar, sí pudiéramos encontrar un centro de decisión común y un punto de definición de estrategia, para dos perímetros corporativos y económicos distintos. Uno, conformado por América Móvil y sus subsidiarias, incluyendo a Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. y otro, independiente, conformado por Telesites y sus subsidiarias, incluyendo a Opsimex.*

*En cada una de estas dos "pirámides", entonces encontramos una "cúspide” o centro de dirección. En un caso es América Móvil, en el otro caso es Telesites. No consideramos que los accionistas que comparten en común puedan conformar una supra estructura que agrupe ambas pirámides, porque, de los elementos analizados, no se aprecian como un centro de interés y de dirección común.*

*Como se ha mencionado en respuestas anteriores, una entidad pierde su autonomía cuando otra entidad tiene sobre ella la capacidad, fáctica o latente, de imponer una voluntad y la estrategia común para actuar finalmente en el mercado como una sola entidad.*

***Conclusión****: Considerando que cada una Telesites y Opsimex, por un lado y América Móvil y de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., por otro, pertenecen a pirámides corporativas distintas y entre sí no hay un elemento que las aglutine dotándolas de una decisión unitaria común, podemos afirmar que, aún si comparten accionistas en común, no son parte de un mismo "grupo de interés económico", ya que no comparten decisión o estrategia y no actúan frente al mercado como una sola entidad.*

Consideraciones del Instituto

En el apartado denominado: “Telesites y Opsimex son empresas independientes de América Móvil (sic) y de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.” el perito manifiesta que se observa una independencia corporativa de Telesites y sus subsidiarias, incluyendo Opsimex, hacia AMX y sus subsidiarias, incluyendo a Telcel.

Toda vez que el perito omite realizar una explicación de cómo Telesites: i) cuenta con controles corporativos; ii) tiene sustancia económica propia; iii) tiene sus propios fines y objetivos, y iv) cuenta con mecanismos que impiden actuar a sus accionistas comunes con conflicto de interés, es que esta autoridad considera que dichas manifestaciones resultan gratuitas al no encontrarte sustentadas en alguna fuente o prueba que permita acreditar tal aseveración dado que simplemente se limita el perito a realizar manifestaciones genéricas sin sustento alguno que permita evidenciar el sentido de su respuesta. Por lo anterior, es que las mismas deberán tenerse por desvirtuadas.

En el apartado denominado “Dos “pirámides” o perímetros distintos” el perito manifiesta que compartir acciones entre empresas no es un criterio definitorio de una “pirámide económica”, que el criterio definitorio es contar con un centro de decisiones común y ese no se encuentra en el caso de AMX y Telesites.

Toda vez que las manifestaciones realizadas por el perito en respuesta al presente numeral no se encuentran sustentadas en algún tipo de fuente o información que permita corroborar su dicho, las mismas carecen valor probatorio.

En el apartado denominado “Conclusión” el perito manifiesta que, conforme a las respuestas otorgadas en las preguntas anteriores, el AEP no tiene facultades o posibilidades jurídicas para ser responsable jurídicamente por las conductas de la empresa Telesites.

Como se ha precisado en los apartados anteriores, las manifestaciones del perito resultan ociosas por no aportar elementos o argumentos categóricos que sean contrarios a los considerados por esta autoridad, ya que, bajo este apartado, no se precisa en el dictamen en estudio, cuestión jurídica o fáctica que permita poner en duda o desconocer el comportamiento coordinado de las empresas, ni la existencia de intereses comunes o de control bajo una sola entidad económica frente al mercado.

En este sentido es importante recalcar que Telesites junto con su subsidiaria Opsimex son parte del GIE, en virtud de que tienen intereses comerciales y financieros afines, y actúan coordinadamente para lograr objetivos comunes y que la única responsabilidad que tiene el AEP respecto de estos dos agentes económicos es realizar todos los actos necesarios para que se hagan cumplir las medidas impuestas al GIE en términos de la Resolución de AEP.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “22” dirá el perito sus conclusiones.

Respuesta del perito

*“El Perito puede concluir, de los razonamientos contenidos en el presente dictamen, que:*

*A.* ***El principio imperante en materia de personalidad jurídica de una persona moral, es la autonomía****: Al amparo de la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, el principio imperante en materia de personalidad jurídica de una persona moral, es la autonomía. Cada persona moral reconocida por el sistema jurídico, como lo son las sociedades mercantiles, tiene personalidad jurídica propia, lo que implica que es capaz de tener sus propios derechos y ejercerlos.*

*B.* ***El concepto de "unidad económica" es un concepto aplicable sólo a aspectos específicos****: Los aspectos a los que aplica el concepto de "unidad económica" bajo la Ley del Mercado de Valores, son: (i) divulgación; (ii) operaciones relevantes; y (iii) contabilidad. Además, el concepto de "unidad económica" no atenta contra la personalidad jurídica de las distintas entidades parte de la misma y tiene como elemento aglutinador al "control", que, a su vez, implica una capacidad de IMPOSICIÓN, que difícilmente se encuentra entre personas relacionadas.*

***C. Control****: El "control", para efectos bursátiles mexicanos, implica la alineación de dos o más entidades jurídicas a un mismo centro de decisión y la facultad, efectiva o latente, de imponer una voluntad y definir una estrategia.*

*D.* ***"Grupo de personas" y "grupo empresarial" bajo la Ley del Mercado de Valores****: Para efectos de la Ley del Mercado de Valores, en un "grupo de personas" existe una vinculación para tomar decisiones en un mismo sentido. La misma Ley del Mercado de Valores, respecto al "grupo empresarial", dispone que éste está delimitado por la existencia de "control común". Este control común, los lleva a comportarse como una unidad de negocio en el mercado en el que actúan.*

*E.* ***Un "grupo de interés económico" requiere un centro de decisión****: Para efectos normativos mexicanos, la existencia de un "grupo de interés económico", implica que distintas entidades comparten un solo centro de decisión, que persiguen un mismo objetivo, que tienen una sola finalidad y cada persona jurídica que forme parte del grupo, ha renunciado a su voluntad y a su capacidad para determinar sus estrategias, para rendirse ante una voluntad común, actuando de manera coordinada o común.*

*F.* ***Una sociedad anónima bursátil, por lo general es independiente****: Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, una sociedad anónima bursátil con sustancia económica real no pueda considerase parte de la misma unidad de negocio que otra(s), salvo que ese sea su propósito y así se divulgue. De lo contrario: (i) estaríamos frente a una simulación en la que una entidad se ostenta como independiente pero no es más que un vehículo de otra; (ii) los miembros de sus órganos de gobierno corporativo estarían faltando a su mandato; y (iii) los inversionistas minoritarios estaría siendo atraídos por una gravedad indebida sin posibilidad de resistencia o contrapeso.*

*G.* ***Una sociedad anónima bursátil, por lo general debe tener su propio centro de decisión****: Dos o más sociedades anónimas bursátiles, con accionistas minoritarios distintos, sustancia económica real y órganos corporativos reales, no pueden actuar bajo una sola unidad de decisión, ya que cada una debe obedecer sus propios intereses, en beneficio de todos y cada uno de sus accionistas. Esto, obviamente, salvo el caso que una de las sociedades sea subsidiaria de la otra y sus objetivos, plenamente divulgados, sean, precisamente, ser eslabones de una sola cadena, actuar como partes de una misma unidad, y perseguir un fin común.*

*H.* ***"Grupo de Negocio":*** *Bajo la legislación mexicana y estándares internacionales, un grupo de negocio, surge cuando por cuestiones de hecho o de derecho, dos o más entidades se "unen" para actuar bajo una misma unidad de decisión económica, al amparo de la cual se definen estrategias, invierten recursos y se conducen con un comportamiento unificado.*

*l.* ***"Grupo Empresarial" no implica dependencia*** *absoluta: Bajo la legislación mexicana y estándares internacionales, el hecho de estar organizado como "grupo empresarial", NO implica necesariamente que las entidades que lo componen se encuentren vinculadas a un grado tal, que no puedan actuar de manera independiente entre sí.*

*J.* ***La sustancia económica es incompatible con la simulación****: Una entidad jurídica con sustancia económica, real, con órganos funcionales, fines y patrimonios propios no puede convertirse en una simple coraza para el acta de otros, aún si esos "otros" son sus accionistas.*

*K.* ***Salvaguardas de la independencia****: La legislación mexicana bursátil vigente contiene todo un sistema de responsabilidades y contrapesos, para salvaguardar la independencia de las sociedades anónimas bursátiles.*

*L.* ***Cada persona es su propio centro de imputación, salvo casos excepcionales****: El hecho de formar parte de un “grupo de personas" o de un "grupo empresarial", NO implica la posibilidad de imputar de los actos, derechos y obligaciones de cada entidad parte de dichos grupos al resto de las entidades. Solamente estamos frente a un caso donde un acto o hecho es imputable a la sociedad controladora, cuando la primera ha utilizado de mala fe a la sociedad controlada como un "alter ego", un vehículo para disfrazar los fines reales de una operación, y realizando una simulación. Estos casos, además de ser excepciones, son muy poco probables, sino imposibles, de presentarse en sociedades anónimas bursátiles, considerando los controles, deberes y responsabilidades que impone la Ley del Mercado de Valores.*

*M.* ***Concepto de "Unidad Económica:****" Existen casos bajo la legislación mexicana en que una sociedad puede considerarse como una misma unidad económica con otra, pero estos son excepcionales y no deben confundirse con la desestimación de la personalidad jurídica. Es decir, aún si para ciertos efectos, una sociedad puede considerase como una misma unidad económica con otras sociedades parte de grupo societario (i.e. efectos de relevación o contabilidad), lo anterior no implica la imputabilidad de los actos de unas a otras.*

*N. "****Fusión" de personalidades jurídicas:*** *El hecho de que dos o más entidades jurídicas tengan accionistas comunes, NO implica necesariamente una fusión de las personalidades jurídicas de las entidades jurídicas que tengan accionistas en común. La personalidad jurídica en nuestro derecho, y en consistencia con estándares internacionales, es un principio fundamental y una herramienta básica para el desarrollo del comercio. Aún si existen herramientas para penetrar las personalidades jurídicas, éstas solamente pueden utilizarse para casos excepcionales para remediar un abuso o una simulación.*

*O.* ***Gobierno corporativo de las sociedades anónimas bursátiles****: La estructura de la sociedad anónima bursátil en México, tiene órganos corporativos con funciones definidas y responsabilidades claros. La actual Ley del Mercado de Valores, innova en la conformación de la estructura societaria, definiendo claramente las funciones y responsabilidades de cada órgano social.*

*P.* ***Definición de estrategia de las sociedades anónimas bursátiles****: Bajo la legislación bursátil vigente en México, el Consejo de Administración de una sociedad anónima bursátil es quien debe definir y supervisar la estrategia general para la conducción del negocio de las sociedades anónimas bursátiles.*

*Q.* ***Estándar de conducta de los consejeros****: Bajo la legislación bursátil mexicana y estándares internacionales, el estándar de conducta de los administradores de las sociedades anónimas bursátiles y principio rector de su mandato, es el desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas. Al efecto, se les impone el deber de actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas, así como de desempeñarse con lealtad a la sociedad. Asimismo, la fiducia de todos y cada uno de los miembros del Consejo de Administración, debe estar siempre dirigida a la SOCIEDAD.*

*R.* ***Deberes de los consejeros****: Bajo la legislación bursátil mexicana vigente, el principal mandato de los consejeros de las sociedades anónimas bursátiles consiste en crear valor para el beneficio de la sociedad y, los consejeros deben desempeñar su mandato y conducir su conducta en el marco de dos deberes fundamentales****: el deber de lealtad y el deber de diligencia****. El deber de diligencia consiste en realizar su encargo con el cuidado que éste merece, sin negligencia. Mientras el deber de lealtad consiste principalmente en no obtener beneficios económicos,* ***sin causa legítima. Para beneficio propio o de terceros, incluyendo un grupo de accionistas.*** *El mandato y deberes de los consejeros, imposibilitan, por ejemplo, la utilización de una sociedad anónima bursátil como vehículo o alter ego de otra sociedad o tercero.*

*S.* ***Control de operaciones con partes relacionadas****: La Ley del Mercado de Valores cuenta con diversos mecanismos de control de operaciones entre partes relacionadas, procurando que dichas operaciones se realicen sin conflicto, bajo términos de mercado y que sean divulgadas.*

*T.* ***Telesites es una empresa real, independiente de un "Grupo de Interés Económico****": El Perito considera que Telesites es independiente al Agente Económico Preponderante mencionado en el expediente, considerando que éste último, a su vez, ha sido considerado un "Grupo de Interés Económico" por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Esto, considerando particularmente que: (i) no se debe desconocer la personalidad jurídica de una sociedad anónima bursátil con sustancia económica propia como lo es Telesites; (ii) Telesites tiene sus propios objetivos y estrategias, plenamente divulgados (iii) Telesites tiene sus inversionistas minoritarios; (iv) Telesites tiene sus propios órganos de administración, reales; y (v) no estamos ante un supuesto de "alter ego" o simulación. Consecuentemente, no hay siquiera indicios sustantivos para utilizar una herramienta de excepción como lo sería la "teoría del levantamiento del velo corporativo", para traspasar las fronteras de la personalidad jurídica de Telesites.*

*U. Telesites y Opsimex son independientes al llamado “AEP". Considerando que cada una Telesites y Opsimex, por un lado y América Móvil y de Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., por otro, pertenecen a pirámides corporativas distintas y entre sí no hay un elemento que las aglutine dotándolas de una decisión unitaria común, este perito considera que, aún si comparten accionistas en común, no son parte de un mismo "grupo de interés económico", ya que no comparten decisión o estrategia y no actúan frente al mercado como una sola entidad”.*

Consideraciones del Instituto

La prueba pericial en materia de derecho bursátil, financiera y del mercado de valores ofrecidas por AMX y Telcel no resulta idónea para desvirtuar las manifestaciones de los oferentes de acuerdo con los razonamientos y elementos de convicción expresados en esta valoración.

Al respecto, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en relación con la prueba pericial:

***“PRUEBAS EN EL JUICIO DE AMPARO. LA FALTA DE IDONEIDAD Y PERTINENCIA IMPLICA QUE EL JUEZ DE DISTRITO NO ESTÉ OBLIGADO A RECABARLAS.*** *Los artículos*[*150 y 152 de la Ley de Amparo*](javascript:AbrirModal(1))*, así como el*[*79 del Código Federal de Procedimientos Civiles*](javascript:AbrirModal(2))*, de aplicación supletoria a los juicios de garantías, disponen que en el juicio de amparo son admisibles toda clase de pruebas, con excepción de la de posiciones y de las que atenten contra la moral y el derecho y que, a efecto de que las partes puedan rendirlas, las autoridades están obligadas a expedir con toda oportunidad las que tengan en su poder y si no cumplen con esa obligación, a petición del interesado, el Juez de Distrito les exigirá tales medios de prueba con el único requisito de que, previo a esa petición, se hubieran solicitado directamente a los funcionarios. Sin embargo, el contenido de dichos dispositivos no debe interpretarse en el sentido de que el juzgador está obligado, en todos los casos, a recabar las pruebas ofrecidas por las partes, sino que, para su admisión,* ***deben cumplir con los principios de pertinencia e idoneidad.*** *Ahora bien, el primero de tales principios impone como limitación al juzgador, tanto al calificar la admisión o desechamiento de las pruebas ofrecidas por las partes como las que traiga oficiosamente, que* ***tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, con la finalidad de evitar, por economía procesal, diligencias innecesarias y carentes de objeto****, y el segundo, regido, a su vez, por los principios de expeditez en la administración de justicia y de economía procesal, consiste en que la prueba sea el medio apropiado y adecuado para probar el hecho que se pretende demostrar, de modo que intentar recabar una prueba que no cumpla con esas exigencias provocaría una mayor dilación en el trámite del proceso en perjuicio de los justiciables y de la pronta y expedita impartición de justicia.”* **(Énfasis añadido)[[284]](#footnote-285)**

***“PRUEBA PERICIAL CONTABLE EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. EN LA AMPLIACIÓN AL CUESTIONARIO SOBRE EL CUAL SE DESAHOGARÁ LA OFRECIDA POR LA QUEJOSA, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE VIGILAR QUE LAS PREGUNTAS GUARDEN RELACIÓN DIRECTA CON LA LITIS Y CON LOS CUESTIONAMIENTOS FORMULADOS POR LA OFERENTE.*** *De la jurisprudencia P./J. 41/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 157, de rubro: "*[*PRUEBAS TESTIMONIAL, PERICIAL Y DE INSPECCIÓN OCULAR EN EL JUICIO DE AMPARO. CUANDO SU FALTA DE IDONEIDAD PARA EL OBJETO QUE SE PROPUSIERON RESULTE PATENTE, EL JUEZ DE DISTRITO ESTÁ FACULTADO PARA DESECHARLAS DESDE SU ANUNCIO Y NO RESERVARSE HASTA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL*](http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=189894&Clase=DetalleTesisBL)*.", se advierte que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que en el amparo indirecto debe admitirse cualquier medio de prueba que esté reconocido por la ley, a excepción de la confesional y de las que fueren contra la moral o el derecho; pero que esa facultad de que goza el quejoso para ofrecer pruebas está limitada a que el medio de convicción ofrecido necesariamente tenga relación inmediata con los hechos controvertidos. En ese sentido, si la autoridad responsable amplía el cuestionario sobre el cual se desahogará la prueba pericial contable ofrecida por la parte quejosa,* ***y formula preguntas que no tienen relación con la litis constitucional, ni con los cuestionamientos formulados por la oferente, es inconcuso que tales preguntas son inconducentes*** *y, por tanto, el Juez de Distrito en el auto en que provea en relación a la citada adición del cuestionario, deberá vigilar que ello no suceda[[285]](#footnote-286).”*

*[Énfasis añadido]*

##### A1 Pericial en materia de ingeniería de las telecomunicaciones

Se procede a valorar el dictamen pericial en materia en Ingeniería de las Telecomunicaciones, escrito de fecha de 27 de octubre del 2016 el cual tiene número de folio 052658 fue contestado por el perito **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Septuagésima Séptima y Septuagésima Novena.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “1”:

**Dirá el Perito que entiende por replicabilidad técnica de los servicios que comercializa un operador de telecomunicaciones móviles.**

Respuesta del perito

"Hasta donde este perito tiene conocimiento, no existe una definición consensuada del término de "replicabilidad técnica". En realidad, ni siquiera existe en nuestro idioma la palabra "replicabilidad" gramaticalmente. Se trata de una adaptación o recepción del término "replicability".

Ahora bien, el término de replicabilidad se utiliza comúnmente como un principio científico que sostiene que las mismas observaciones hechas al mismo tiempo se pueden obtener de nuevo en un momento posterior, si todas las demás condiciones son las mismas. Es la posibilidad de que se pueda repetir la investigación y que los resultados no se contraigan[[286]](#footnote-287).

Dentro del contexto técnico, la replicabilidad parece entenderse como una equivalencia de algún insumo esencial prestado únicamente por un operador mayorista, o bien, como una equivalencia de productos o resultados.

La propia autoridad define la equivalencia de insumos de la siguiente manera:

"*La equivalencia de insumos corresponde a un estándar en virtud del cual se verifica si un agente que controla infraestructura no replicable y que provee servicios mayoristas a sí mismo y a terceros competidores río abajo, debe ofrecerlos en condiciones no discriminatorias o que afecten su capacidad de competir.[[287]](#footnote-288)”*

Por su parte, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en su artículo 3º, define los insumos esenciales de la siguiente manera:

"Insumos esenciales: Elementos de red o servicios que se proporcionan por un solo concesionario o un reducido número de concesionarios, cuya reproducción no es viable desde un punto de vista técnico, legal o económico y son insumos indispensables para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión. En los casos no previstos en esta Ley, el Instituto determinará la existencia y regulación al acceso de insumos esenciales en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica."

Por otra parte, la replicabilidad técnica de los servicios que comercializa un operador de telecomunicaciones móviles, basada en la equivalencia de productos o resultados, consiste en permitir el acceso a servicios mayoristas prestados por un concesionario (que no necesariamente constituyen un insumo esencial), con el objetivo de que otros operadores cuenten con las facilidades para configurar ofertas de servicios a usuarios finales bajo las mismas características técnicas (tecnologías) con los que dichos servicios son prestados por el primer operador mencionado.”

Consideraciones del Instituto

**El perito considera que, dentro del contexto técnico, pueden entenderse dos definiciones de replicabilidad técnica: primero, como** “una equivalencia de algún insumo esencial prestado únicamente por un operador mayorista” **y; segundo, como una equivalencia de resultados y productos. En este contexto, el Instituto aclara que el concepto de replicabilidad técnica es incluido en la Directiva de la Comisión Europea del 11 de septiembre de 2013 y se puede resumir como el hecho de garantizar que las ofertas actuales y futuras sean replicables técnicamente, para lo cual se requiere:**

* **Disponibilidad a tiempo de todos los insumos mayoristas para adaptar los sistemas y procesos y ofrecer servicios minoristas competitivos; y**
* **Acuerdos de calidad de servicio e Indicadores Clave de Desempeño que incluyan: órdenes de servicios pedidos, provisión de servicio, calidad de servicio, migraciones y reparación de fallas.**

Asimismo, el Instituto define a la Replicabilidad Técnica como la condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y los OMV pueden equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del AEP, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados. En este sentido, ésta noción coincide parcialmente con la concepción que el perito hace de la replicabilidad técnica basada en la equivalencia de resultados: “la replicabilidad técnica de los servicios que comercializa un operador de telecomunicaciones móviles, basada en la equivalencia de productos o resultados, consiste en permitir el acceso a servicios mayoristas prestados por un concesionario (que no necesariamente constituyen un insumo esencial), con el objetivo de que otros operadores cuenten con las facilidades para configurar ofertas de servicios a usuarios finales bajo las mismas características técnicas (tecnologías) con los que dichos servicios son prestados por el primer operador mencionado.” Sin embargo, el Instituto manifiesta que la medida se refiere a la equivalencia de insumos y no a la equivalencia de productos.

**La equivalencia de insumos, es una práctica cuyo objetivo es asegurar que el AEP provea el mismo producto o servicio a sí mismo y a todos los Concesionarios Solicitantes en los mismos tiempos, términos y condiciones, precios y niveles de servicio mediante los mismos sistemas, y procesos, con el objetivo de que se ofrezcan los servicios mayoristas bajo la base de no discriminación. Como productos y servicios nos referimos a aquéllos que se encuentran como insumos regulados en las ofertas de referencia. En este tenor, la equivalencia de insumos ha de asegurar:**

* **Equivalencia técnica: mismos sistemas, procesos, calidad de servicio, desempeño, confiabilidad y tiempo de provisión;**
* **Equivalencia económica: mismos precios, términos y condiciones;**
* **Equivalencia de información y transparencia: misma información, mismos tiempos y reportes de KPI; y**
* **Monitoreo y cumplimiento.**

**La principal diferencia de la equivalencia de insumos con la equivalencia de productos es que ésta última no se realiza sobre los mismos procesos y sistemas y, por tanto, ha de garantizar productos o servicios equivalentes, pero no los mismos.**

Por otra parte, no es necesario declarar la existencia de insumos esenciales para justificar la medida pues el proceso de evaluación que se sigue, así como la imposición de medidas que deriva de ella, obedece a la regulación por preponderancia.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “2”:

**Dirá el Perito, en su caso, qué sería necesario como mínimo para garantizar la replicabilidad técnica de los servicios que comercializa un operador de telecomunicaciones móviles.**

Respuesta del perito

“Si tomamos en cuenta el criterio de equivalencia de productos o resultados, bastaría con que el operador de telecomunicaciones móviles prestara servicios mayoristas con las mismas tecnologías de acceso con las que presta sus servicios minoristas, esto es su oferta comercial a usuarios finales.

En el terreno de la telefonía móvil con tecnología celular, actualmente se habla de las siguientes generaciones de tecnologías de acceso:

**Segunda generación (2G)** (banda de 850 MHz - TDMA y CDMA, 900 MHz - GSM, 1800 MHz - GSM, 1900 MHz- CDMA y GSM).

La 2G arribó hacia 1990 y a diferencia de 1G, 2G se caracterizó por ser digital. El sistema 2G utiliza protocolos de codificación más sofisticados y se emplea en los sistemas de telefonía celular actuales. Las tecnologías predominantes son:

* GSM (Global System for Mobile Communications);
* TDMA (Time Division Multiple Access, conocido también como I S-136, TIA/EIA136 o ANSI - 136) y
* CDMA (Code Division Multiple Access).

Los protocolos empleados en los sistemas 2G soportan velocidades de información más altas por voz, pero limitados en comunicación de datos. Se pueden ofrecer servicios auxiliares, como datos, fax y SMS. La mayoría de los protocolos de 2G ofrecen diferentes niveles de encriptación.

**Generación 2.5G** (banda de 850 MHz - TDMA y CDMA, 900 MHz - GSM, 1800 MHz - GSM, 1900 MHz - CDMA y GSM).

Muchos de los proveedores de servicios de telecomunicaciones se movieron a las redes 2.5G antes de entrar masivamente a la 3G. La tecnología 2.5G es más rápida, y más económica que la requerida para evolucionar a una red 3G.

La generación 2.5G ofrece características extendidas y la capacidad de nuevos servicios, como datos a altas velocidades incluyendo:

* GPRS (General Packet Radio System),
* HSCSD (High Speed Circuit Switched Data),
* EDGE (Enhanced Data Rates for Global Evolution),

Entre otros, capaces de proporcionar acceso a Internet a cada vez más altas velocidades, así como servicios multimedia que incluyen texto, sonidos, imágenes e incluso video.

**Tercera generación 3G.** (Banda de 1900 MHz - CDMAlx, GSM/GPRS/EDGE, banda de UMTS y banda 3G Estados Unidos).

La 3G se caracteriza por contener a una mayor convergencia de voz y datos con acceso de velocidades superiores Los protocolos empleados en los sistemas 3G soportan altas velocidades de información y están enfocados para aplicaciones de mayor complejidad.

Asimismo, en un futuro próximo, los sistemas 3G alcanzarán velocidades de hasta 384 kbps, permitiendo una movilidad total a usuarios, desplazándose a 120 kilómetros por hora en ambientes exteriores. También alcanza velocidades de hasta de 2 Mbps, permitiendo una movilidad limitada a usuarios, que se desplacen a velocidades inferiores a 10 kilómetros por hora en ambientes estacionarios de corto alcance o en interiores.

Cabe mencionar que la evolución tecnológica en la infraestructura para 2.SG se plantea cada vez más como una alternativa al concepto 3G, es decir, no es descartable que en un futuro cercano las redes actuales de 2.SG sean provistas con avances tecnológicos mejorando sus capacidades para colocarlas prácticamente en 3G, sin tener que ser reemplazadas por éstas últimas, como sucedió en la transición de 1G a 2G.

**Cuarta generación 4G.**

4G son las siglas de la cuarta generación de los sistemas de comunicación móvil y está basada totalmente en IP, siendo considerada un sistema de sistemas y una red de redes. 4G se utiliza en un sentido amplio para definir varios tipos de acceso móvil de banda ancha, no sólo sistemas de telefonía celular, tanto Indoor como outdoor, con alta calidad de servicio (QoS) y óptima seguridad, permitiendo la oferta de servicios de cualquier clase en cualquier momento y en cualquier lugar, con el mínimo costo posible.

Estas redes de nueva generación necesitan desarrollar servicios para todos los tipos de terminales, las cuales se moverán entre redes fijas (Fibra Óptica, DSL, Cable) y distintas tecnologías de acceso móvil (basadas en 3GPP, 3GPP2 e IEEE). 4G está principalmente centrado en el tráfico de datos.

Esto se deduce de la tendencia e incremento de este tipo de tráfico en comparación al tráfico de voz durante la evolución de las distintas generaciones de las comunicaciones móviles antes vistas.

El estándar 4G requiere una alta capacidad de red conseguida a través del uso eficiente de múltiples técnicas de acceso, unido a avanzados sistemas de antenas conocidas como Smart o Intelligent Antennas.

En el caso de TELCEL, tengo conocimiento de que las tecnologías de acceso con las que presta los servicios a sus usuarios, son las siguientes:

* (2G) GSM
* (3G) UMTS
* (4G) LTE”

Consideraciones del Instituto

**El perito afirma que** “Si tomamos en cuenta el criterio de equivalencia de productos o resultados, bastaría con que el operador de telecomunicaciones móviles prestara servicios mayoristas con las mismas tecnologías de acceso con las que presta sus servicios minoristas, esto es su oferta comercial a usuarios finales”. N**o obstante, se señala que el hecho de que los servicios estén en las Ofertas de Referencia no necesariamente asegura que estos se ofrezcan en condiciones de igualdad y sean equivalentes a las que el AEP se auto provee. Esta medida pretende que se den las mismas condiciones a terceros que a sí mismo, sin que exista ningún tipo de discriminación hacia ningún operador, incluido el AEP.**

**Al llevar a cabo el análisis de replicabilidad técnica se favorece que los productos mayoristas estén disponibles para los Concesionarios Solicitantes y OMV en un tiempo razonable antes de que el AEP lance la oferta minorista correspondiente, de tal manera que este no adquiera ventajas temporales indebidas, habida cuenta de la necesidad, para un operador alternativo eficiente, de desarrollar y adaptar sus propios sistemas y procesos para poder ofrecer el nuevo producto minorista de manera competitiva.**

**Es así que, con el fin de obtener un entorno competitivo, la replicabilidad técnica busca garantizar que los Concesionarios Solicitantes y OMV tengan acceso a todos los servicios mayoristas regulados en las Ofertas de referencia de modo que se puedan replicar las ofertas minoristas de los negocios aguas abajo del AEP integrado verticalmente.**

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral 3”:

**Dirá el perito si es posible garantizar en todo momento, la replicabilidad desde un punto de vista técnico, de los servicios que comercializa un operador móvil como el AEP.**

Respuesta del perito

“En el caso que nos ocupa, dentro del oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/143/2016, específicamente en la página 36 del mismo, el IFT menciona que resulta necesario incorporar diversos elementos a las medidas contempladas en la resolución P/IFT/EXT/060314/76, "con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones para los usuarios finales". Dentro de dichos elementos, incluye el siguiente:

"Replicabilidad técnica de las ofertas a usuarios finales del AEP, para lo cual es necesaria la disponibilidad de todos los servicios mayoristas con acuerdos de calidad de servicio e indicadores clave de desempeño claros y adecuados".

De conformidad con lo anterior, aunque de manera poco clara, la autoridad al parecer está definiendo la replicabilidad técnica de los servicios que comercializa un operador de telecomunicaciones móviles como una replicabilidad o equivalencia de productos o resultados, basada en la disponibilidad de los servicios mayoristas.

Esto es, que a través del acceso a servicios mayoristas prestados por un concesionario, otro operador pueda llegar a configurar ofertas de servicios minoristas que sean lo suficientemente atractivas a sus usuarios finales.

Con el propósito de alcanzar el objetivo antes mencionado, el IFT, dentro del Anexo 1 del oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/143/2016, propone incluir la siguiente medida:

"**SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA.**- El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los Usuarios finales. Para ello deberá: I. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales la igualdad de acceso a información técnica y comercial relativa al servicio mayorista necesario para hacer equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales prestan servicios a los Usuarios finales, y II. Previo a la comercialización del nuevo servicio o modificación a las condiciones existentes que incluyan parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, someter una propuesta de modificación a la Oferta de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales puedan tener acceso a las condiciones actualizadas en la misma. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a sesenta días naturales siguientes a su presentación. Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará: a) La actualización de la Oferta de Referencia y reflejar dicha actualización en los Convenios ya firmados con los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales, y b) La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión."

De conformidad con las consideraciones anteriores, el Agente Económico Preponderante (en lo sucesivo AEP), en principio, al estar obligado a tener disponibles Ofertas de Referencia de Servicios Mayoristas (Servicio Mayorista de Usuario Visitante y Comercialización o Reventa de Servicios por parte de los Operados Móviles Virtuales), cumple con el objetivo que parece buscar el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en el sentido de dar acceso a los diferentes competidores a la red de Telcel para poder ofrecer productos a usuarios finales, prestados bajo las mismas tecnologías. Bajo este concepto, la replicabilidad técnica se encuentra garantizada.

Ahora bien, la Medida Septuagésima Séptima transcrita prevé un proceso de modificación de las ofertas que condiciona la comercialización de un nuevo servicio a las modificaciones de sus condiciones existentes, a la autorización de una propuesta de modificación en la Oferta de Referencia de que se trate y a la modificación de convenios, lo cual entorpece la capacidad de reacción comercial no sólo del Agente Económico Preponderante, sino de sus competidores.

Además, en dicha Medida, propone una equivalencia de insumos que define como igualdad de acceso a información técnica y comercial, lo cual excede el concepto de replicabilidad técnica bajo el criterio de equivalencia de productos o resultados. Bajo estas circunstancias, resulta imposible garantizar una replicabilidad técnica en todo momento.

Para comenzar, el IFT en ningún momento define a qué tipo de información técnica y comercial se debe de permitir el acceso. Tal situación podría poner al Agente Económico Preponderante en el extremo de necesitar compartir información derivada de procesos, elementos técnicos, elementos humanos, elementos comerciales, transmisión, acceso, conmutación, plataformas, cobertura, calidad, fuerza de ventas, acuerdos de operación y mantenimiento con terceros, y un sinfín de etcéteras. La gran mayoría de estos elementos constituyen secreto industrial que no puede revelarse. Además de que la compartición de tales elementos de información podría llegarse a considerar como una conducta anticompetitiva.

Además de lo anterior, recordemos que la premisa es que el objetivo buscado por la autoridad es mejorar la experiencia del usuario a través de fomentar la competencia entre operadores. Tal fin no podría llegar a conseguirse con una homogeneidad de producto. De nada serviría al usuario final contar con idénticos productos de parte de diferentes competidores. Y ningún competidor tendrá incentivos para invertir en sus propios activos, ni para innovar, impidiendo generar nuevos productos para la mejoría del sector.

Por último, por lo que hace al proceso descrito en esta Medida para intentar garantizar tal replicabilidad, resulta conveniente recordar lo que ha manifestado la UIT al respecto: "Los reguladores deberán tomar en consideración el tiempo necesario para acordar los procesos mayoristas, crear la oferta de referencia, firmar contratos, modificar los sistemas y ofrecer el servicio minorista[[288]](#footnote-289).”

Consideraciones del Instituto

El perito argumenta que la replicabilidad técnica se garantiza con el hecho de que los servicios mayoristas regulados estén en las Ofertas de Referencia. Sin embargo, éstas no aseguran que los servicios mayoristas se ofrezcan en condiciones de igualdad y sean equivalentes a las que el AEP se auto provee. Esta medida pretende que se den las mismas condiciones a terceros que a sí mismo, sin que exista ningún tipo de discriminación hacia ningún operador, incluido el AEP.

En relación a la actualización de ofertas, el Instituto diseñará una metodología que busque preservar el dinamismo del mercado. Además, el Instituto permitirá al AEP participar en el diseño de las metodologías de las pruebas de replicabilidad técnica y replicabilidad económica, para salvaguardar sus intereses y preservar el dinamismo del mercado.

La replicabilidad técnica es un primer paso hacia la equivalencia de insumos que pretende garantizar la disponibilidad de los insumos regulados y, por tanto, se pueda asegurar la no discriminación para que todos los productos del AEP sean replicables.

Por este motivo, no es correcta la afirmación del perito donde especifica que esta medida entorpece la capacidad de reacción comercial; ya que como se ha especificado lo que se ha de asegurar es la replicabilidad técnica y no todos los productos y/o servicios que lanza el AEP al mercado minorista conllevan consigo un cambio en los insumos. Se daría esta situación, por ejemplo, en un cambio de tecnología, el lanzamiento de 5G, caso en el cual sí sería necesario cambiar la Oferta de Referencia para incluir dicha tecnología, lo cual sería absolutamente necesario para que los OMV pudieran seguir compitiendo.

Las manifestaciones presentadas por el perito con respecto al cumplimiento por parte de Telcel de la replicabilidad, si bien son correctas dado que actualmente no se auto-provee ningún servicio, no exime al Instituto de la responsabilidad de asegurar la replicabilidad en el futuro, en caso de que Telcel se auto proveyera algún servicio regulado.

**Respecto a la equivalencia de insumos, es una práctica cuyo objetivo es asegurar que el AEP provea el mismo producto o servicio a sí mismo y a todos los Concesionarios Solicitantes en los mismos tiempos, términos y condiciones, precios y niveles de servicio mediante los mismos sistemas, y procesos, con el objetivo de que se ofrezcan los servicios mayoristas bajo la base de no discriminación. Como productos y servicios nos referimos a aquéllos que se encuentran como insumos regulados en las ofertas de referencia. La principal diferencia de la equivalencia de insumos con la equivalencia de productos es que ésta última no se realiza sobre los mismos procesos y sistemas y, por tanto, ha de garantizar productos o servicios equivalentes, pero no los mismos. Es cierto que si se da la equivalencia de insumos de facto se dará replicabilidad técnica.**

**La medida de replicabilidad refuerza que se mantenga el que las Ofertas de Referencia sigan asegurando la posibilidad de replicar técnicamente los servicios ofrecidos.**

Con respecto a la información técnica y comercial que a que el AEP debe permitir acceso, el perito considera que la gran cantidad de elementos de información que se tienen que compartir podrían llegarse a considerar prácticas anticompetitivas. Al respecto, este argumento es considerado fundado y genera convicción al Instituto para modificaciones en la redacción de la medida a manera de evitar confusiones en el detalle de información que se ha de compartir, afirmando que la información que el AEP deberá proveer será relativa exclusivamente a los servicios mayoristas regulados en las Ofertas de Referencia que hagan equitativas las condiciones con las que el AGP y los Concesionarios Solicitantes u OMV prestan servicios a los usuarios finales.

Finalmente es importante aclarar, a diferencia de lo que el perito declara, que la medida no persigue la homogeneidad de productos, sino la homogeneidad de condiciones de uso de los servicios mayoristas regulados, para que los concesionarios solicitantes y los OMV pueden equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del AEP. Bajo estas condiciones, todos los competidores tienen libertad para innovar en la comercialización de sus productos finales para mejorar la experiencia de los usuarios.

##### A1 Pericial en materia de economía

Se procede a valorar el dictamen pericial en materia de Economía, recibido en la Oficília de Partes el 25 de octubre del 2016 el cual tiene número de folio 052655 fue contestado por el perito **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “1” de Servicios Mayoristas:

Dirá el Perito, si la "Opinión para la Evaluación del Impacto en Términos de Competencia de las Medidas Impuestas al Agente Económico Declarado Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones" (la Opinión) para el periodo comprendido del siete de abril de dos mil catorce al treinta de junio de dos mil dieciséis; contribuye con elementos robustos o fundamentados, que justifiquen la modificación o ampliación de las Medidas Móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia en los mercados de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles.

Respuesta del perito

*“No, la Opinión no contribuye con elementos robustos o fundamentados que justifiquen modificaciones o ampliaciones de las medidas móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia en los mercados de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles en México. Para fundamentar lo dicho, cabe hacer un breve recuento y caracterización de la evaluación del impacto de las medidas que nos ocupan en el marco de la Opinión, y en función de la estructura metodológica que esta misma plantea.*

*Para cada agrupación de medidas que evalúa la Opinión (acceso a infraestructura y servicios mayoristas, equivalencia de insumos y replicabilidad, participación cruzada entre agentes económicos preponderantes, contenidos audiovisuales relevantes, medidas de protección a usuarios y servicios minoristas), ésta plantea una metodología general para evaluar el impacto que cada gama de dichas medidas tuvo en materia de competencia económica durante el periodo que plantea la pregunta, misma que en términos generales consta de los siguientes elementos[[289]](#footnote-290):*

* + - La identificación del propósito de la medida en cuestión, a partir de aspectos como el marco legal vigente, precedentes decisorios, teoría económica y práctica internacional relevante.
    - Un supuesto análisis del texto para determinar el alcance de la aplicación, y si existen diferencias respecto a los propósitos establecidos.
    - La identificación de los instrumentos a través de los cuales el AEP debía cumplir con el propósito de la medida, incluyendo un análisis de los indicadores de cumplimiento aplicables.
    - Lo que denomina una evaluación de los impactos en los servicios involucrados y la identificación de los efectos para usuarios finales.
    - La opinión del impacto de las medidas en materia de competencia económica con base en un supuesto análisis integral de las etapas enumeradas.

*De acuerdo con la Opinión, la metodología bosquejada, supuestamente permite identificar la contribución de cada elemento analizado al impacto de las medidas en cuestión, y así determinar lo que dice corresponder al diseño y su implementación. Ello en la pretensión de identificar lo que la Opinión denomina las áreas de oportunidad para que las medidas constituyan regulaciones efectivas para la consecución de los propósitos establecidos , entre los cuales incluye remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia en la forma de reducir o eliminar barreras a la entrada; favorecer el acceso a insumos controlados por el AEP; prohibir al AEP la realización de conductas que puedan inhibir la competencia; prohibir la propiedad cruzada entre agentes económicos preponderantes; así como proteger los derechos de los usuarios finales.*

*En el marco de la metodología general planteada, la Opinión se aboca en su numeral Cuarto[[290]](#footnote-291) a la evaluación de medidas de acceso a la infraestructura y servicios mayoristas del AEP, y en particular en lo que se refiere a los servicios mayoristas móviles se evalúan las medidas relacionadas con la interconexión, el acceso y uso compartido de infraestructura pasiva, así como los servicios mayoristas de usuario visitante y de comercialización y reventa por parte de Operadores Móviles Virtuales (OMVs). Los propósitos generales los manifiesta la Opinión en el contexto de la intención para regular el acceso a los servicios mayoristas del AEP, supuestamente para favorecer las condiciones de entrada, a su decir evitando la necesidad de duplicar la infraestructura, abriendo la posibilidad de que los competidores del AEP ofrezcan servicios en el corto plazo, y permitiendo a los operadores diferenciar sus productos y adaptarse mejor a las necesidades de los consumidores. Sin embargo, se verá a lo largo de los razonamientos expuestos en el presente dictamen, que las políticas regulatorias orientadas a fomentar la entrada de cualquier competidor al sector con independencia de los medios utilizados para lograr el objetivo, o de su eficiencia previsible en virtud de la regulación que le permite su entrada y operación; comprenden regulaciones que ponen como prioridad la oferta de servicios en el corto plazo, por encima del fomento a las inversiones productivas, la eficiencia de los actores y la competitividad de los oferentes que concurren en el sector. Una política regulatoria cuyos efectos colaterales se verán en abierta contradicción con el objetivo de permitir la innovación económica y comercial, o la diferenciación de los servicios que se ofrecen en los mercados, en detrimento de la capacidad misma de los agentes para adaptarse a las preferencias cambiantes de los consumidores.*

*En lo que se refiere a la interconexión móvil, la Opinión cita como propósito de las medidas, el promover el uso eficiente de las redes, favorecer la expansión de operadores existentes, incorporar nuevas tecnologías y servicios, promover la competencia y el acceso con base en costos, así como prohibir conductas.*

*Anticompetitivas como el encarecimiento de los servicios o la degradación de la calidad[[291]](#footnote-292). Para lo anterior, dice que la Resolución de Preponderancia[[292]](#footnote-293) caracteriza al contenido de las medidas relevantes aplicables a la interconexión de servicios móviles, como la obligación genérica del AEP para ofrecer los servicios y puntos de interconexión, tránsito, enlaces, intercambio de tráfico, ubicación, y los términos y condiciones del contrato marco de interconexión. Con ello, a decir de la Opinión las medidas atienden los objetivos de acceso acordes con la obligación del AEP a ofrecer los servicios de interconexión, así como el establecimiento de una regulación asimétrica[[293]](#footnote-294).5 Sin embargo, la Opinión no menciona que la oferta del servicio de interconexión bajo las mismas condiciones de calidad para todos los solicitantes, es una obligación que ha estado vigente en el marco normativo del sector de las telecomunicaciones, así como en los títulos de concesión del AEP, mucho antes de la concepción de las medidas que pretende evaluar. Lo anterior sin la necesidad de que ello implicara la implementación de una regulación asimétrica que como se verá más adelante, puede tener todo tipo de efectos colaterales no previstos y nocivos para los incentivos económicos de los agentes que concurren en el sector.*

*En todo caso, los elementos anteriores le son suficientes a la Opinión para afirmar que se considera que el texto de las medidas es consistente con los propósitos establecidos en la Resolución. Y con ello, pasa a su evaluación de la implementación de las medidas relacionadas con la interconexión móvil a través de lo que llama instrumentos y mecanismos que incluyen los términos y condiciones del contrato marco de interconexión, el procedimiento de resolución de condiciones no convenidas, así como el procedimiento para dar trámite a las denuncias de posibles incumplimientos. Al respecto, la Opinión menciona ciertas actuaciones de la autoridad que incluyen la determinación de tarifas asimétricas para los servicios de interconexión; el establecimiento del procedimiento para determinar las condiciones no convenidas la emisión de la metodología para el cálculo de costos de interconexión aplicables a los años 2015 y 2016; así como la emisión del primer convenio marco de interconexión emitido por el Instituto.*

*Sin embargo, no menciona la Opinión en este punto que aún antes de las medidas que le ocupan, existía en el marco normativo de telecomunicaciones un procedimiento de desacuerdo para determinar las condiciones no convenidas en los servicios de interconexión entre concesionarios, y tampoco justifica por qué razones concretas considera necesario la modificación o ampliación de las medidas en este sentido. Pero no sólo eso, tampoco explica elemento robusto alguno que justifique la razón de la determinación de una tarifa asimétrica de interconexión para el AEP, y mucho menos deja sentado que al menos ponderó los posibles efectos que tendría la distorsión asociada a imponer una tarifa de interconexión asimétrica, sobre el funcionamiento de las condiciones de competencia en los mercados de servicios de telecomunicaciones móviles.*

*Acto seguido, la Opinión se plantea la evaluación del impacto en cuestión, en relación específica con los objetivos conductuales que le ocupan[[294]](#footnote-295),6 y propone indicadores para medir el impacto de las medidas en la conducta del AEP y los servicios regulados, así como indirectamente dice, en los servicios finales relacionados. Específicamente, establece como conductas a impedir, cualquier tipo de obstaculización al proceso de competencia (encarecimiento de la interconexión, negativa al intercambio de información, degradación de la calidad e incremento de costos), y como indicadores para la evaluación del impacto los convenios interconexión, los desacuerdos de interconexión y las denuncias por incumplimiento. Indicadores que por sí solos no necesariamente son robustos para la evaluación de los impactos que ocupan a la Opinión, en la medida en la que su adopción y utilización recurrente introduzca los incentivos a los demás concesionarios para aumentar artificialmente el número de quejas y desacuerdos con el objeto de maximizar el número de prerrogativas que les ofrezca cada revisión bianual de la regulación en cuestión.*

*Al respecto:*

* *En lo que se refiere a los convenios de interconexión suscritos, la Opinión deja sentado que Telcel ha celebrado 27 convenios de interconexión y que conforme al informe de cumplimiento del 2016, el AEP ha atendido todas las solicitudes para servicios de interconexión y ha suscrito los convenios respectivos, sin mencionar que la obligación para atender todas las solicitudes de servicios de interconexión estaba vigente en el marco normativo del sector con mucha anterioridad a la entrada en vigencia de las medidas en cuestión.*
* *En lo que se refiere a los desacuerdos de interconexión[[295]](#footnote-296), la Opinión establece que aunque identifica diversos desacuerdos del AEP con otros concesionarios, advierte que los desacuerdos corresponden principalmente a tarifas que paga el AEP a otros concesionarios o servicios de interconexión , y que dichos desacuerdos no están relacionados con las condiciones establecidas en el convenio marco. Un razonamiento que aun cuando puede decirse que fue cumplido en los términos de la Opinión por parte del AEP, cancela de facto la posibilidad de que dicho agente acuda a su derecho legal de refugiarse en el mecanismo de desacuerdo de interconexión para el acceso a su propia red, sin que en revisiones futuras se interprete el uso de su prerrogativa como indicador de incumplimiento para los objetivos de acceso a servicios mayoristas del Instituto.*
* *En lo que se refiere a las denuncias de posibles incumplimientos, la Opinión deja sentado que no advierte incumplimiento de las medidas por parte de Telcel. Con ello, y al equiparar ausencia de denuncias por posibles incumplimientos, con un indicador asociado al incumplimiento de los objetivos de acceso del Instituto, la Opinión prejuzga automáticamente sobre la validez de cualquier denuncia que se presente en este sentido, y ofrece a todos los agentes involucrados en el sector los incentivos para maximizar el número de denuncias futuras con el objeto de mejorar sus prerrogativas en revisiones futuras de la regulación relevante.*

*En términos de indicadores de impacto en servicios de telecomunicaciones, la Opinión alude al concepto genérico de tráfico, y afirma que las condiciones de interconexión pueden ser evaluadas con patrones de tráfico intercambiado entre concesionarios. Invoca el concepto de puntos de interconexión y dice que entre más sean los puntos de interconexión menores serán los costos relacionados a la interconexión. También se refiere al concepto genérico de tarifas y establece que los términos y condiciones en que se provea la interconexión se ven reflejados en las tarifas y planes que los operadores pueden ofrecer a los usuarios finales[[296]](#footnote-297).*

*Desafortunadamente, en éste punto no contextualiza la Opinión que el tráfico intercambiado entre concesionarios se verá sensiblemente afectado por cualquier condición asimétrica que haya impuesto el regulador mismo, y que sin las herramientas de control cuantitativo necesarias para aislar dichos efectos, difícilmente podrá llegar a conclusiones objetivas sobre los efectos aislados de las medidas que pretende evaluar. De manera similar, al invocar el concepto de puntos de interconexión y sugerir que su número disminuirá (por lo visto supone que de manera indefinida) los costos relacionados a la interconexión, omite por completo tomar en cuenta en su análisis que aumentar indefinidamente el número de puntos de interconexión también tiene un costo económico asociado que para un análisis integral debe postularse en contraposición a los beneficios que espera, en abstracto, para los terceros concesionarios solicitantes del servicio. Finalmente, habla del reflejo de las tarifas de interconexión en las tarifas a consumidores finales, pero no sugiere ninguna necesidad por evaluar cuantitativamente cuál es el efecto objetivo de las medidas en cuestión, y mucho menos su efecto aislado con respecto a otros fenómenos que afectan simultáneamente el tráfico de interconexión y los patrones de consumo de abonados finales, como puede ser el régimen de interconexión cero que impera hoy en día para el AEP.*

*En ese contexto la Opinión dice analizar el tráfico entre la red móvil del AEP y las redes de otros operadores, y mediante la exposición de una serie de gráficas simplificadas afirma que desde el último trimestre del año 2015 el tráfico entrante a la red móvil del AEP se ha duplicado, mientras que el tráfico saliente no observa cambios significativos. Acto seguido, dice analizar brevemente la proporción de tráfico entrante a la red de Telcel que proviene de AT&T y Telefónica con respecto al total de tráfico entrante a Telcel, y afirma que se ha incrementado, lo cual dice que indica que las asimetrías de tráfico entre la red móvil del AEP y las redes de sus competidores se han reducido. Al menos en este punto sí advierte que si bien su conclusión en este sentido la postula consistente con los objetivos que dice buscar la medida que analiza, por lo menos también acepta que existen otros factores que inciden en la evolución del tráfico entre redes móviles, entre las cuales están las tarifas de terminación cero en la red de Telcel (de conformidad con el artículo 131 (a) de la LFTR). Una reflexión oportuna, pero que lamentablemente está ausente en la evaluación del impacto de prácticamente todas las demás medidas que dice analizar la Opinión. En todo caso, la advertencia que hace en este sentido no es suficiente para terminar con un análisis robusto o fundamentado de los efectos de las medidas, o de cualquier razón objetiva para su modificación o incluso su continuación: la Opinión simplemente omite de su análisis y metodología la necesidad de aislar los efectos de las medidas que evalúa con respecto a los efectos que pudiesen tener las tarifas de terminación cero en la red de Telcel, así como las supuestas mejoras a las que alude en la oferta comercial de otros operadores de servicios móviles, mismas que sólo laxamente atribuye a dicha política de interconexión cero a la red móvil del AEP.*

*Posteriormente, la Opinión dice analizar los puntos de interconexión y explica que en febrero del 2015 se emitió un acuerdo mediante el cual el pleno del Instituto definió los puntos de interconexión del AEP[[297]](#footnote-298).9 Una obligación que a decir de la Opinión permite una mayor eficiencia en el intercambio de tráfico y una mayor densidad de puntos de interconexión, mediante la cual supuestamente los competidores del AEP podrán establecer rutas más directas para el transporte de la información entre dos puntos cualesquiera. De acuerdo a dicho razonamiento, la determinación de los puntos de interconexión ofrece certeza a los competidores del AEP sobre la existencia, capacidades y localización de los puntos de intercambio. Omite sin embargo, cualquier análisis integral sobre la contraposición entre los beneficios que espera y que describe brevemente, y los costos que implica para el sector y posiblemente para los usuarios finales, la obligación al AEP a ampliar los puntos de interconexión conforme al acuerdo que cita. En ese sentido, se entiende y cualquiera podría conjeturar que un número indiscriminadamente creciente de puntos de interconexión podría beneficiar a los competidores del AEP. Lo que no se entiende es la omisión expresa de un análisis integral para evaluar los beneficios que postula, con respecto a los costos impuestos al AEP en virtud del acuerdo citado, así como una posible propagación en detrimento de los excedentes económicos de sus propios consumidores.*

*En todo caso, previo a su conclusión sobre los servicios de interconexión, la Opinión caracteriza al impacto sobre el servicio mayorista de interconexión móvil en términos de supuestos indicios de que las asimetrías de tráfico entre la red móvil del AEP y las redes de sus competidores se han reducido. Fenómeno que dice no puede atribuirse por completo a las medidas pues existen otros factores que contribuyeron, como las tarifas de terminación cero en la red de Telcel, y mejoras en las ofertas comerciales de llamadas OffNet, ello nuevamente en ausencia de una cuantificación objetiva que permita aislar los efectos contrapuestos de los fenómenos que menciona brevemente. En función de lo anterior y sin mayor abundamiento, la Opinión concluye sus apreciaciones con respecto al servicio de interconexión y afirma que en términos de su diseño, el contenido textual de las medidas se corresponde con los propósitos planteados en la Resolución; y que en términos de la efectividad de los instrumentos, la implementación del convenio marco ha resultado en numerosos convenios para la prestación de servicios, mientras que los convenios marco y los mecanismos de resolución han sido efectivos para garantizar que el AEP preste servicios de interconexión. Lo anterior sin mencionar que habría sido en todo caso necesario evaluar el número de convenios para la prestación de servicios, con respecto a los convenios realizados previo a la introducción de las medidas que pretende evaluar. Un ejercicio mínimo necesario para una evaluación objetiva del efecto aislado de las medidas en cuestión.*

*La Opinión continúa y en términos del impacto de los objetivos conductuales, concluye que existen variedad de desacuerdos entre el AEP y otros operadores en materia de tarifas, sin embargo aclara nuevamente que dichos desacuerdos corresponden a tarifas que el AEP paga a otros concesionarios. Una conjetura que toma como favorable y que al hacerlo nuevamente prejuzga sobre la posibilidad de que cualquier desacuerdo correspondiente a las tarifas que otros concesionarios paguen al AEP, sea equiparado conceptualmente con una falla o incumplimiento de las medidas que evaluar: un absurdo que viola las prerrogativas del AEP y prejuzga sobre el contenido de cualquier denuncia potencial que se pudiese presentar al respecto. Aclara en todo caso que a su decir el diseño de la medida no ha sido efectivo para generar información que permita verificar si el acceso se ha realizado en condiciones que afectan la capacidad de competir de otros operadores, o para verificar el cumplimiento de las obligaciones que prohíben la realización de conductas en lo que dice ser la inhibición de la competencia. Deja dicho que el despliegue de nueva infraestructura podría verse afectado al requerirse periodos largos de tiempo asociados con el procedimiento para resolver condiciones no convenidas, y dice tener indicios de que las asimetrías de tráfico entre la red móvil del AEP y las redes de sus competidores se han reducido, aunque por lo menos repite que el impacto no puede atribuirse en su totalidad a estas medidas. Todas las anteriores, conjeturas generales y especulativas que no demuestra puntualmente, y para las cuales no ofrece absolutamente ninguna metodología de demostración para aportar algún tipo de fundamento, o al menos una comprobación objetiva parcial o indiciaria, con lo que su evaluación de los efectos de las medidas se limita a lo que la Opinión considera pudiese suscitarse en ocurrencia de algunos efectos selectivos, sin la menor comprobación de sus posibilidades o su verosimilitud.*

*Sorprendentemente y sin mayor análisis o abundamiento adicional, y sólo en función de las generalidades y especulaciones descritas, la Opinión concluye que el impacto de las medidas ha sido positivo, por lo que recomienda mantener la obligación de ofrecer el servicio de interconexión a terceros en condiciones que a su decir no inhiban la competencia. Más aún, recomienda fortalecer los mecanismos para garantizar y verificar que los integrantes del AEP concurran en igualdad de condiciones frente a terceros para el acceso de los servicios regulados[[298]](#footnote-299). Ante lo cual, la Opinión efectivamente recomienda la permanencia de una obligación sobre la cual no tiene absolutamente ningún elemento para discernir entre los efectos de las medidas en particular, y los efectos de otros factores legales y regulatorios como puede ser la imposición de un régimen de interconexión asimétrico para el acceso a la red del AEP. Una conjetura que equivale a recomendar la manutención y permanencia de las medidas que pretende evaluar, por si acaso tuviese algún efecto adicional al marco normativo que ya se encuentra vigente en el sector.*

*En lo que se refiere a infraestructura pasiva, la Opinión considera que el despliegue de este tipo de infraestructura constituye el principal costo en que incurren los proveedores de servicios de telecomunicaciones (una imprecisión muy ilustrativa de la postura de la Opinión, que describe como principal costo lo que en realidad es una inversión productiva), con lo que dice que los principales objetivos de la regulación para la compartición de infraestructura incluyen la promoción del uso eficiente de las redes, el incentivo a la entrada y expansión de operadores, y el mejorar los servicios y ofertas comerciales. Objetivos cuya realización se verá absolutamente inconsistente con los efectos colaterales potenciales de las medidas en cuestión.*

*Para ello, cita como objetivos específicos de las medidas relacionadas, objetivos denominados conductuales que asocia con permitir el acceso a la infraestructura pasiva en términos no discriminatorios; y objetivos de acceso y uso eficiente asociados a incentivar la entrada de competidores donde considera (sin aportar ningún criterio al respecto) que no es eficiente duplicar el despliegue de infraestructura. También cita como objetivos el mejorar la calidad de los servicios, aumentar la penetración de redes de nueva generación y a hacer uso eficiente de la infraestructura pasiva. En ese sentido, la Opinión afirma que las medidas de compartición de infraestructura pasiva deberán promover la competencia por medio del despliegue de redes, reducción de costos, así como de la introducción de servicios competidores en zonas donde a su decir no es eficiente duplicar infraestructura.*

*Y bien, quedará ampliamente sentado en el presente dictamen que independientemente de que los objetivos bosquejados por la Opinión sean legítimos, difícilmente podrá argumentarse de manera inequívoca que las medidas asociadas a la compartición de infraestructura tendrán el único efecto que pretende la Opinión, y que consiste en la promoción del proceso competitivo por medio del despliegue eficiente de redes, la eventual reducción de costos, o en todo caso los incentivos de los agentes concurrentes en el sector para ser eficientes o competitivos. De hecho, se argumentará profusamente en párrafos por venir, que los efectos colaterales potenciales del abanico de medidas asociadas a la compartición de infraestructura pasiva (medidas discriminatorias en las condiciones económicas para realizar las inversiones productivas del AEP) incluyen desincentivos económicos explícitos al uso eficiente de la infraestructura instalada, y pueden postularse como abiertamente contrarios a mejorar la calidad de los servicios o aumentar la penetración de redes de nueva generación. Una conclusión previsible de los efectos colaterales esperados de la implementación de las medidas que nos ocupan, que difícilmente puede postularse como congruente con un fundamento robusto que abogue por la permanencia, y mucho menos por la modificación o agudización de los preceptos contenidos en las medidas relacionadas con la obligación a la compartición de infraestructura pasiva del AEP.*

*Con el propósito planteado, la Opinión se ocupa del contenido de las medidas relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura pasiva, y dice que estas establecen los términos y condiciones en los que se dará el servicio de compartición de infraestructura, mismas que a su decir deben incluir la prohibición del AEP a establecer términos y condiciones que inhiben la competencia, y a la aplicación de condiciones discriminatoria[[299]](#footnote-300)s11 Sin mayor aclaración, la Opinión procede a afirmar que lo establecido en el texto de la medidas en cuestión, atiende los objetivos conductuales en la medida en la que se establecen plazos y requisitos para la provisión de servicios, requisitos de información, parámetros mínimos de calidad y la prohibición de establecer condiciones que inhiban la competencia. Con ello, lo único que parece dejar sentado sin mayor fundamento es una correlación entre el lenguaje de las medidas en cuestión, y lo que denomina los objetivos conductuales en términos de parámetros mínimos de calidad y prohibición a conductas anticompetitivas, considerando esto último suficiente para concluir que el contenido textual de las medidas que a su decir atienden los propósitos referidos, se corresponde con los objetivos que incluyen el acceso obligatorio a los servicios de compartición de infraestructura pasiva y las condiciones de trato no discriminatorio. En ninguna parte de su tarea por establecer una relación simple entre los lenguajes de las medidas y los objetivos que le ocupan, aclara la Opinión la encomienda fundamental de todo regulador de minimizar como objetivo primordial las distorsiones económicas derivadas de su propia intervención.*

*Acto seguido, la Opinión establece que las medidas de Compartición de infraestructura pasiva fueron implementadas por medio de instrumentos y mecanismos que incluyen una oferta de referencia, y procedimientos de resolución de condiciones no convenidas y de denuncias por incumplimiento. Al respecto, dice que la oferta de referencia constituye el principal mecanismo de implementación de las medidas que a su decir proporciona información sobre los servicios del AEP y establece condiciones mínimas sobre información, calidad y plazos, que entre otras cosas dice facilitar la transparencia para monitorear cualquier conducta, y dice reducir el desequilibrio en el poder de negociación, proporcionando certeza[[300]](#footnote-301).*

*En lo que se refiere a los procedimientos de resolución de condiciones no convenidas, pretende explicar que dicho procedimiento establece que en caso de que las partes no logren acordar tarifas de los servicios de compartición de infraestructura, podrán solicitar la intervención del Instituto de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables. Continúa y explica que en relación con lo anterior y en caso de desacuerdo en los términos y condiciones, el Instituto resolverá conforme al procedimiento establecido en el artículo 129 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR). En todo caso, aclara que en caso de desacuerdo sobre las tarifas, las medidas que le ocupan permiten que el Instituto ordene al AEP la prestación de los servicios de acceso a la infraestructura materia de la controversia con independencia de que el*

*Instituto resuelva con posterioridad sobre las tarifas en cuestión[[301]](#footnote-302)*

*En ningún lugar de su explicación pondera la posibilidad de que la prestación indefinida de servicios al acceso de infraestructura en materia de cualquier controversia, incluyendo la posible indefinición de los mecanismos mediante los cuales el Instituto pretende resolver con posterioridad sobre las tarifas, u otras condiciones en cuestión, incida negativamente en la certidumbre del AEP a recuperar los réditos de sus inversiones productivas. Una ponderación que en todo caso resultaría central para el diseño sustentable de una regulación que propicie los incentivos para continuar con las inversiones productivas que mejoran la eficiencia de los mercados regulados. La omisión descrita difícilmente toma robusta una evaluación que debería de tomar de manera fundamentada todos los efectos colaterales esperados de la intervención del regulador en los términos de las medidas que nos ocupan, para justificar objetivamente la modificación o la ampliación de dichas medidas en el marco de un beneficio concreto a las condiciones de competencia en los mercados, entendidas en una acepción amplia que incluye también la sustentabilidad de las inversiones productivas que propician la competitividad de los actores.*

*La Opinión menciona brevemente al Sistema Electrónico de Gestión (SEG) como herramienta que a su decir tiene por objeto garantizar que la información y los trámites se lleven a cabo en términos no discriminatorios, y con el objeto de reducir costos de planeación, proporcionar certeza, reportar fallas y dar seguimiento, así como de monitorear el cumplimiento de las medidas. Aclara que si bien el sistema se encuentra en desarrollo, la eficacia del monitoreo de las medidas depende de la calidad y funcionamiento de estos sistemas de información y gestión. En particular destaca que las medidas deben garantizar la disponibilidad de información y la provisión de los elementos en al menos las mismas condiciones en que el AEP se provee a sí mismo[[302]](#footnote-303).*

*Curiosamente, no habla de los costos económicos de transacción que puede traer consigo la falta de certeza en la indefinición asociada al hecho de que el sistema siga en etapa de desarrollo de manera indefinida. Un ejemplo claro de que aún bajo las intenciones más abstractas sobre la transparencia de las condiciones comerciales de los servicios, la intervención irreflexiva o indefinida de un regulador como el Instituto tiene la capacidad de distorsionar la certidumbre sobre los procesos que gobiernan a la formación de las condiciones comerciales en un mercado como el que se pretende regular.*

*La Opinión continúa su evaluación y prosigue a lo que llama el análisis del impacto de las medidas en el comportamiento conductual del AEP y el análisis correspondiente de lo que denomina el impacto en relación con sus objetivos de acceso. Al respecto plantea como indicadores para evaluar medidas conductuales en materia de compartición de infraestructura los convenios, los desacuerdos y las denuncias. Con lo cual, repite un error fundamental que consiste en prejuzgar sobre la generalidad de desacuerdos o denuncias por condiciones no convenidas como indicadores válidos de quejas fundamentadas, independientemente de la eventual evaluación o el mérito individual de cada desacuerdo o denuncia en particular. Un error que como ya se ha dicho, ofrece incentivos incorrectos a todos los actores del sector, que bajo iteraciones repetidas de una evaluación en estos términos, interpretarán la posibilidad de interponer desacuerdos o denuncias como un mecanismo para perpetuar las prerrogativas que les ofrecen las medidas en cuestión, ofreciendo a su vez incentivos económicos a todos los agentes involucrados en transacciones mayoristas con el AEP, a maximizar el número de denuncias y desacuerdos interpuestos ante el regulador con miras a mejorar su posición para perpetuar la regulación que les beneficie.*

*• En términos de los convenios, dice la Opinión que existen tres convenios firmados entre el AEP y otros concesionarios, mientras que en términos de desacuerdos relativos a ofertas de referencia dice no tener conocimiento de solicitudes presentadas para resolver términos y condiciones relacionadas con los servicios mayoristas de compartición de infraestructura móvil[[303]](#footnote-304). En lo que se refiere a denuncias por incumplimiento, cita el informe de cumplimiento para el periodo enero a marzo de 2016 y señala que no se advierte incumplimiento alguno por parte de Telcel. Por lo que a su decir, es posible determinar que el AEP está en cumplimiento respecto de las medidas referidas. Sin embargo, lo anterior lo concluye sin explicar que la existencia de un conjunto de denuncias o desacuerdos por concepto de un servicio mayorista, no implica necesariamente el cumplimiento o incumplimiento de las medidas por sí solas, no sólo porque cada denuncia o desacuerdo en cuestión tendría que evaluarse con base en su propio mérito, sino porque aún bajo la premisa de que a un operador solicitante· de un servicio mayorista de compartición de infraestructura se le otorgue la condición comercial no convenida en virtud de un mecanismo de denuncia o desacuerdo; ello no implica bajo ninguna métrica que el AEP hubiese negado el acceso al servicio en cuestión, o en todo caso hubiese incumplido algún parámetro de las medidas que evalúa la Opinión.*

*En lo que se refiere al SEG, advierte una falla en el diseño de la medida pues a su decir el sistema no contempla elementos como la obligación para incluir al AEP en la misma ventanilla para la solicitud de servicios mayoristas; lineamientos para implementar el sistema; incentivos para que el AEP incurra en costos por no implementar el sistema; o mecanismos provisionales de cumplimiento Y con ello, no evalúa bajo ninguna métrica el desempeño o impacto de la medida misma referente al SEG, sino que sienta las bases para las modificaciones que pretende con base en omisiones en el diseño original de la medida en cuestión que ocurrieron al plantear la regulación que nos ocupa por primera vez. Esto es, no evalúa el impacto de una medida que el Instituto no ha consolidado, sino que pretende incorporar regulación faltante a partir de la primera versión de las medidas, sin absolutamente ninguna evidencia empírica sobre el desempeño de dicha medida en el funcionamiento del mercado que pretende regular.*

*Acto seguido, y bajo el rótulo de la evaluación de impacto en relación con los objetivos de acceso, afirma la Opinión que el despliegue de infraestructura presenta diversos obstáculos que incluyen barreras económicas en la forma de grandes inversiones necesarias, la necesidad de alcanzar escalas mínimas para la recuperación de inversiones, y los costos asociados a regulaciones y trámites para la obtención de autorizaciones. En ese marco, afuma la Opinión que las medidas de compartición de infraestructura tienen por objeto reducir las barreras de acceso y expansión, por lo que a su decir sus efectos tendrían que observarse en la expansión de las redes, despliegue de nuevas tecnologías y la entrada de competidores. A decir de la Opinión estas medidas deberían influir en las características de las ofertas y los precios minoristas, un mayor dinamismo en la competencia y mayores niveles de penetración de servicios finales que a su vez podrían reflejarse en cambios en las participaciones de mercado[[304]](#footnote-305).*

*Pues bien, en párrafos posteriores se expondrá profusamente toda una sucesión de argumentos que demostraran a los resultados esperados por la Opinión, como incongruentes con los efectos colaterales esperados de las medidas asociadas a la compartición de infraestructura del AEP, y por lo tanto, expondrán a estas últimas como infundadas e injustificadas para una ampliación de las medidas móviles que nos ocupan, así como abiertamente incompatibles con el fomento de un contexto de condiciones efectivas de competencia en los mercados de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles. Baste decir por lo pronto que difícilmente podrá observarse la expansión de las redes o el despliegue de nuevas tecnologías cuando la regulación e' cuestión ofrece desincentivas explícitos a la consolidación de inversiones productivas y a la innovación tecnológica o comercial de productos nuevos, en la forma de una obligación al AEP a compartir los réditos de cualquier inversión productiva que de otra manera le representaría una diferenciación explícita con respecto a sus propios competidores. En ese sentido, se verá también profusamente en respuestas a preguntas posteriores, que una regulación orientada exclusivamente a fomentar la entrada de competidores a cualquier precio para la eficiencia del mercado, propiciará la entrada de competidores relativamente ineficientes, dependientes de las prerrogativas que les ofrezca la regulación en cuestión, y más importantemente, dependientes de un subsidio implícito financiado por las inversiones productivas del agente históricamente establecido, en este caso el AEP.*

*Según la Opinión, las medidas de compartición de infraestructura pasiva móvil pueden tener efectos en servicios mayoristas y minoristas que incluyen el acceso a la infraestructura (mayorista), así como los servicios móviles de voz y datos (minoristas). En particular, desde el punto de vista mayorista pretende postular como indicadores para evaluar la compartición, los elementos de expansión de la cobertura de las redes móviles, inversión en infraestructura móvil y el despliegue de nuevas tecnologías. Asimismo, desde el punto de vista minorista pretende que la evaluación se lleve a cabo en función de la penetración, las participaciones de mercado, las características de las ofertas y tarifas y los precios[[305]](#footnote-306) .*

*Y bien, como ya se ha dicho quedará ampliamente razonado y documentado en párrafos posteriores del presente dictamen, la incongruencia de introducir mandatos de compartición de infraestructura a tarifas reguladas, con respecto a esperar como indicadores del supuesto éxito de la regulación evaluada, elementos como la inversión en infraestructura móvil o el despliegue de nuevas tecnologías. Muy por el contrario, se verá que el afán de reguladores como el Instituto para propiciar la entrada de nuevos competidores y la redefinición de las participaciones de mercado en los sectores que regula, tiene todo tipo de efectos colaterales no deseados en los incentivos de los agentes económicos para realizar precisamente las inversiones productivas que pretende plantear la Opinión como indicadores del éxito de su propia regulación.*

*Quedará sentado en párrafos por venir, que la ausencia de innovaciones económicas o inversiones productivas para la infraestructura móvil son parte de un conjunto muy amplio de resultados colaterales que pueden derivarse de los efectos de la regulación que introducen las medidas. Con lo cual, al ignorar los efectos potenciales de la regulación en cuestión, y simultáneamente tomar elementos como las inversiones productivas o el desarrollo de infraestructura como indicadores del éxito de la regulación en cuestión, el Instituto perpetuará en ésta y siguientes revisiones de su propia regulación, una trayectoria en la que ignora los efectos colaterales no deseados de sus propias medidas, e interpreta dichos efectos colaterales como justificaciones para agudizar la regulación, y con ella los efectos colaterales indeseados de su propia intervención en los mercados. Un procedimiento para la evaluación de las medidas que difícilmente contribuye con una metodología robusta que permita fundamental de manera objetiva cualquier modificación o ampliación de las medidas móviles, puesto que en el marco en el que se plantea, no tiene la capacidad de identificar los propios efectos colaterales de la intervención de la regulación. Por lo tanto, no existe ninguna razón para suponer que valora adecuadamente las condiciones de competencia de los mercados de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles.*

*En el marco descrito anteriormente, la Opinión advierte[[306]](#footnote-307) que la cantidad de sitios que arriendan los operadores de redes móviles con el AEP es una fracción que denomina como mínima del total de sitios que tienen en anendamiento. Con ello, concluye que en impacto de las medidas relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura móvil es bajo en el servicio mayorista de infraestructura pasiva, y que por lo tanto el impacto en la competencia en servicios minoristas es también bajo. Y sin embargo, la Opinión no toma en cuenta ni siquiera la posibilidad de que una baja proporción de sitios arrendados con el AEP no necesariamente es indicativo de la efectividad de las medidas como las interpreta, sino de las preferencias de los arrendadores potenciales por desplegar sus propias redes de sitios e infraestructura necesarios para su propia cobertura. En todo caso, la Opinión tampoco introduce para su análisis, criterio alguno que permita la evaluación que pretende con base en un periodo predeterminado de tiempo para que los arrendadores potenciales de infraestructura del AEP diseñen sus redes en virtud de las prerrogativas que les ofrece la regulación en cuestión. Con lo anterior, no puede saber si efectivamente ocurre como concluye que el impacto de las medidas relacionadas con el uso y el acceso compartido de infraestructura móvil es bajo en el servicio mayorista de infraestructura pasiva, o si por el contrario el periodo de adopción de las prerrogativas por parte de los beneficiarios potenciales es efectivamente mayor al periodo que analiza la Opinión: ¿Cómo puede la Opinión contribuir con elementos robustos o fundamentamos que justifiquen alguna modificación o ampliación de las medidas móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia de los mercados de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles, cuando no ofrece absolutamente ningún marco conceptual para identificar un periodo de tiempo adecuado en el que deberían de observarse los efectos que pretende, y en cambio simplemente interpreta una baja cantidad de sitios como indicativa de un bajo impacto de la medida que pretende evaluar?*

*En todo caso y en el marco descrito, la Opinión concluye su evaluación del impacto de las medidas relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura pasiva móvil, afirmando que en lo que se refiere al diseño de las medidas, su contenido textual se corresponde con el propósito correspondiente. Dice también que en lo que se refiere a la efectividad de mecanismos de implementación, la oferta de referencia ha resultado en la firma de convenios con un solo operador para la prestación de servicios. Sin embargo, a su decir sólo una fracción mínima de los sitios que dicho operador arrienda pertenecen al AEP, mientras que el mecanismo de monitoreo de cumplimiento de las medidas aún no ha sido implementado. Finalmente, en términos del impacto de los objetivos conductuales, concluye la Opinión que no se encontraron indicios de conductas prohibidas al AEP en la provisión de infraestructura pasiva, y que en términos de los objetivos de acceso los operadores de redes móviles arriendan una fracción mínima de sitios de infraestructura pasiva con el AEP, por lo que conjetura sin mayor análisis o abundamiento que en términos de sus objetivos de acceso las medidas tienen impacto bajo. Concluye por lo tanto que el impacto de las medidas de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva ha sido bajo y que prevalecen las condiciones para imponerlas, por lo que a su decir debe mantenerse la obligación de ofrecer este servicio a terceros en condiciones que no inhiban la competencia.*

*Y bien, los efectos potenciales de introducir una obligación desproporcionada a compartir infraestructura pasiva ya se han mencionado, y sus efectos colaterales no deseados en el mercado de las telecomunicaciones móviles se abundarán profusamente en respuestas posteriores al presente dictamen. De la misma manera, ya se han bosquejado y se detallarán extensamente los efectos que puede tener la redundancia innecesaria de las políticas regulatorias que pretende imponer el Instituto, con respecto al marco normativo de competencia económica en lo que se refiere a los objetivos conductuales y los supuestos indicios de conductas prohibidas al AEP. Baste hacer énfasis por lo pronto que la evaluación del éxito o fracaso de las medidas correspondientes al acceso y uso compartido de infraestructura móvil, con base en indicadores improvisados como el número de sitios arrendados por el AEP en el tiempo que llevan las medidas, no tiene absolutamente ningún paradigma integral, metodológico o conceptual que lo sustente: la Opinión no plasma de manera predeterminada cuantos sitios debían de existir en arrendamiento al momento de hacer su propia evaluación, y no realiza absolutamente ningún análisis previo de la tasa de adopción óptima que debía de esperar como consecuencia de las medidas por parte de los arrendadores potenciales. Consecuentemente, la Opinión no tiene absolutamente ninguna noción de qué proporción de sitios arrendados a este momento de la evaluación de las medidas para la compartición infraestructura, es alta o baja, efectiva o inefectiva, o en todo caso consecuencia directa de las medidas en cuestión. A falta de un paradigma teórico o metodológico para identificar el éxito de las medidas que introduce el Instituto, la Opinión juzga arbitrariamente y sin absolutamente ninguna métrica fundamentada, que la fracción de sitios arrendados es mínima, sin definición alguna del término, o ningún sustento del concepto en un paradigma que ponga en contexto la tasa de adopción de las medidas por parte de solicitantes potenciales de las prerrogativas que ofrecen. Con lo cual, difícilmente puede decirse que la Opinión contribuye con un elemento robusto o fundamentado que justifique la permanencia de la medida que recomienda.*

*En lo que se refiere a los servicios mayoristas de usuario visitante y de comercialización y reventa por parte de OMVs (OMVs), la Opinión cita objetivos de regulación asociados a reducir las asimetrías en la cobertura de las redes y generar incentivos para la entrada de nuevos participantes al mercado, así como la expansión de los existentes[[307]](#footnote-308).*

*Al respecto, dice que los objetivos de la regulación pretenden aumentar la competencia en la provisión de servicios móviles en segmentos de la población no atendidos. Cita la obligación de que estos servicios sean provistos a través de una oferta de referencia con el supuesto objeto de que los concesionarios tengan certeza de los términos y condiciones bajo los cuales se proveerán los servicios, sin incurrir en lo que llama prácticas que inhiban la competencia durante la prestación de los mismos.*

*Prosigue con objetivos específicos de las medidas y cita como objetivos conductuales el permitir acceso a los servicios en cuestión en términos que denomina no discriminatorios y competitivos; mientras que en términos de los objetivos de acceso y uso eficiente de los servicios, cita la reducción de las asimetrías en la cobertura de las redes, la generación de incentivos para la entrada de nuevos participantes y la promoción de la competencia en servicios móviles. En este marco, habla de la previsión de que estas medidas permitan promover la competencia por medio de la entrada de nuevos participantes y por la expansión de los existentes, ya sea operadores con infraestructura propia a través del servicio de usuario visitante, o por parte de nuevos operadores bajo la figura de OMVs.*

*Y bien, hasta este punto lo único con lo que contribuye la Opinión dista mucho de ofrecer elementos robustos que justifiquen la modificación o ampliación de las medidas móviles, y por el contrario se circunscribe a la enumeración de una sucesión de objetivos generales y abstractos, así como de buenas intenciones con las que difícilmente se podría discrepar en lo general. Sin embargo, la Opinión no explica cómo pretende que se susciten los mecanismos de aplicación y los canales de transmisión económicos de las medidas que evalúa, sobre los objetivos genéricos de la promoción a la competencia la entrada de nuevos participantes, o la expansión de los existentes. Consecuentemente, la Opinión no ofrece ningún marco conceptual o paradigma cuantitativo que permita evaluar si los canales de transmisión que pretende se susciten a raíz de la implementación de las medidas, efectivamente se encuentran en funcionamiento. Con lo cual, la Opinión no ofrece ningún elemento que permita identificar, caeteris paribus, que las medidas que evalúa son responsables de propiciar la lista de objetivos genéricos que plasma, y peor aún, la falta de paradigma deja en estado de indefensión al AEP para contrarrestar cualquier noción que se postule en contra del cumplimiento de los objetivos genéricos en cuestión.*

*En lo que se refiere al contenido de las medidas relevantes, dice la Opinión que éstas imponen al AEP la obligación de presentar una oferta de referencia para la prestación de los servicios[[308]](#footnote-309) .20 Posteriormente, habla de la obligación de que las ofertas de referencia incluyan condiciones que prohíban al AEP incurrir en conductas que inhiben la competencia en la provisión de servicios mayoristas. Habla específicamente de la prohibición de aplicar condiciones discriminatorias, y señala que el AEP deberá ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en las ofertas de referencia. En función de lo anterior, afirma que las medidas relevantes que analiza corresponden a los objetivos de acceso consistentes en la obligación del AEP a ofrecer los servicios de usuario visitante y reventa de servicios de telecomunicaciones, así como la oferta de condiciones de trato no discriminatorio. Dice además que las medidas que le ocupan atienden los objetivos conductuales propuestos, en la medida en la que se establecen requisitos para la provisión de servicios, requisitos de información, parámetros mínimos de calidad y la previsión de establecer condiciones que inhiban la competencia. Las afirmaciones anteriores le bastan a la Opinión para considerar que el texto de las medidas es efectivamente consistente con los objetivos establecidos en la Resolución.*

*Sin embargo, la Opinión no aclara que las condiciones que prohíben al AEP incurrir en conductas que inhiben la competencia en la provisión de servicios mayoristas, no son otra cosa que referencias explícitas y redundantes que conminan al AEP a cumplir el marco normativo ya existente en materia de competencia económica. Pretender que sea suficiente que los objetivos de la resolución hablen de los mismos objetivos generales asociados a las medidas, e implicar que con ello basta para que el texto de las medidas sea efectivamente consistente con los objetivos de la Resolución, es un ejercicio tautológico que no se ocupa de evaluar el impacto concreto desde el punto de vista económico de las medidas que le ocupan a la Opinión. Un ejercicio en buena medida inútil para efectos prácticos, que de paso redunda sobre el papel que juega el marco normativo de competencia económica, con todos los efectos perjudiciales para el mercado que se detallarán en párrafos posteriores del presente dictamen.*

*Posteriormente, la Opinión se aboca a analizar la implementación e instrumentos de las medidas relevantes, que a su decir incluyen ofertas de referencia que establecen los términos y condiciones de la oferta y prestación de servicios por parte del AEP, la existencia del SEG o sus medios transitorios, así como los procedimientos tanto de resolución de condiciones no convenidas como para el trámite de denuncias por incumplimiento. Al respecto, primero deja sentado que no se identifica que se hayan celebrado convenios para la prestación de los servicios de usuario visitante. Adicionalmente dice que las medidas relevantes prevén un procedimiento de resolución de condiciones no convenidas para los servicios en cuestión, mismas que establecen que en caso de que en un plazo preestablecido no se logren acordar las tarifas de alguno de los servicios anteriores, se podrá solicitar la intervención del Instituto. Por último, habla brevemente del establecimiento del SEG, del avance en sus etapas de desarrollo, y de la necesidad de garantizar la disponibilidad de información en la provisión de los elementos correspondientes. Sin más, concluye la sección diciendo que en cuanto al objetivo de generar incentivos para la entrada de participantes y la expansión de los existentes, se advierte que las medidas no establecen un instrumento que permita verificar que las ofertas del AEP sean replicables por terceras comercializadoras u OMVs, en particular por las que ofrecen productos de nicho orientados a segmentos de demanda particulares.*

*Al respecto, cabe destacar que la Opinión no hace mención alguna de un fenómeno central que influye sobre la suscripción de cualquier convenio entre el AEP y cualquier OMV potencial que pretenda entrar al mercado de telecomunicaciones móviles en México. A decir, la Opinión no menciona que en virtud del régimen de tarifa de interconexión a la red móvil del AEP, éste último agente es el que menos conviene a un OMV potencial para efectos de suscribir cualquier acuerdo en los términos que nos ocupan. Más específicamente, cualquier OMV que suscriba un acuerdo de servicios mayoristas con el AEP para la comercialización y reventa de servicios de telecomunicaciones móviles, se enfrentará con la necesidad de cubrir una tarifa de interconexión positiva para la terminación de tráfico en todas las redes de los competidores de dicho agente. Por el contrario, cualquier OMV que suscriba acuerdos de comercialización y reventa con los competidores del AEP, se beneficiará de inmediato del régimen asimétrico de tarifa de interconexión cero que se encuentra vigente al día de hoy en el mercado de telecomunicaciones móviles en México.*

*Evidentemente, dicho fenómeno ofrece incentivos asimétricos para que los OMVs potenciales suscriban acuerdos de comercialización y reventa con otros agentes que no sean el AEP, con el objeto y efecto de minimizar sus propios costos. La Opinión no especifica los efectos potenciales y los alcances del fenómeno planteado, y con ello cae nuevamente en el error de pretender una evaluación genérica del impacto de las medidas, sin ningún contexto que le permita aislar o controlar cuantitativamente los efectos de la regulación propuesta con respecto a las características regulatorias, comerciales y de operación del sector. Con ello, la identificación de determinado número de convenios para la operación de OMVs por ejemplo, no dice nada con respecto al éxito o fracaso de la implementación de la medida en cuestión, y simplemente refleja fenómenos colaterales derivados de los efectos de otras regulaciones relevantes. Cabe destacar que cuando la Opinión afirma que las medidas no establecen un instrumento que permita verificar que las ofertas del AEP sean replicables por terceras comercializadoras u OMVs, lo anterior no ocurre más que reflejo de una ausencia absoluta de cualquier métrica, paradigma o metodología objetiva para evaluar los impactos de las medidas que se proponen. Una expresión más de una evaluación superficial e improvisada que difícilmente contribuye con elementos robustos o siquiera fundamentamos que evaluar objetivamente las condiciones de competencia los servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles, mucho menos justifiquen modificación o ampliación alguna de las medidas móviles que se pretenden evaluar.*

*Acto seguido, la Opinión atiende lo que llama la evaluación de impacto en relación con los objetivos conductuales, y considera indicadores que pretenden permitir el acceso a los servicios en términos que denomina no discriminatorios y competitivos y que consisten a su decir en la obligación de llevar a cabo convenios, y las posibilidades de que existan desacuerdos y denuncias por incumplimiento[[309]](#footnote-310).*

* *En lo que se refiere a los convenios de prestación de servicios, deja sentado la Opinión que Telcel ha suscrito diversos convenios de comercialización o reventa del servicio por parte de los OMVs que se proveen al amparo de las ofertas de referencia aprobadas por el Instituto. Continúa y sostiene que no obstante lo anterior, la suscripción de convenios por sí misma no basta para garantizar el cumplimiento de los propósitos de las medidas, pues a su decir, para ello es necesario además considerar el comportamiento del AEP relacionado con la prestación efectiva de los servicios en los términos y condiciones previstos en las ofertas. Adiciona que por lo que se refiere a los servicios de usuario visitante, deja sentado que a la fecha de su emisión no se identifican convenios suscritos.*
* *Por lo que toca a los desacuerdos relacionados con la prestación de servicios, deja sentado en la Opinión que no tiene conocimiento de solicitudes presentadas para resolver términos y condiciones relacionados con los servicios mayoristas de comercialización y reventa del servicio por parte de los OMVs.*
* *Asimismo, por lo que toca a las denuncias por incumplimiento, la Opinión cita el Informe de Cumplimiento para el periodo enero a marzo de 2016, que señala que no se advierte incumplimiento alguno por parte de Telcel, por lo que el AEP está en cumplimiento respecto de las medidas referidas, a reserva de la verificación del cumplimiento efectivo que pudiera llevarse a cabo con posterioridad.*

*Acto seguido, la Opinión se aboca a lo que llama la evaluación de impacto en relación con los objetivos de acceso, y en particular comienza diciendo que en lo que respecta a la obligación del AEP a proveer el servicio de reventa y comercialización a OMVs, la oferta del AEP es una alternativa a las ofertas de otros operadores, por lo que dice, la eficiencia en la determinación de las condiciones en que el AEP ofrece sus servicios repercute en la entrada de OMVs por medio de la red del AEP y por medio de otras redes móviles [[310]](#footnote-311).22 Sin llamar la atención a que el AEP no puede influir en las condiciones asimétricas de desventaja en las que se involucraría cualquier OMV de suscribir acuerdos de comercialización y reventa con dicho AEP, en virtud del régimen asimétrico de tarifa de interconexión cero; dice la Opinión (en otra iteración de la concepción simplista de que más competidores equivalen a mayor competencia) que los OMVs compiten directamente con los operadores de telefonía móvil y que la entrada de éstosrepresenta una mayor competencia en los servicios de voz y datos reflejándose en las participaciones de mercado.*

*Agrega y dice que la presión competitiva ejercida por los OMVs producirá cambios en las ofertas por parte de los operadores con redes propias y con esto una disminución en los precios que pagan los usuarios finales. Lo anterior es la base de la Opinión para afirmar que estas medidas inciden directamente en la provisión de servicios del usuario visitante y los OMVs, lo cual a su vez a su decir, tiene efectos indirectos en la provisión de servicios móviles de voz y datos. Sin embargo, nuevamente la concepción de la Opinión se basa en una noción de causalidad genérica, de acuerdo a la cual entre más competidores existan habrá mayor competencia, sin que se expliquen los mecanismos de transmisión a través de los cuales los OMVs podrían efectivamente realizar ofertas relativamente competitivas o eficientes, y peor aún, sin partir de un marco conceptual puntual y objetivo para evaluar el impacto de las medidas. Parece en principio bien que la entrada de los OMVs pueda producir cambios en las ofertas por parte de los operadores con redes propias, pero hasta donde tiene entendido este perito, el objetivo de la Opinión no consta de caracterizar los efectos potenciales que esperarían las medidas desde un punto de vista genérico, afín de una lista de buenas intenciones. Por el contrario, el objetivo de la Opinión es ofrecer un marco conceptual y una metodología objetiva para evaluar el impacto que las medidas tienen desde el punto de vista de la competencia económica, con lo que la Opinión tendría que estar evaluando puntualmente evidencia empírica concreta que apunte, controlando por los demás efectos de la regulación del mercado, a efectos causales directos entre las medidas y los objetivos concretos que se buscan.*

*Al respecto, la Opinión activamente define indicadores que dice postular para evaluar las medidas relacionadas con los usuarios visitantes y los OMVs en términos de la expansión de la cobertura de las redes móviles derivado de convenios de usuario visitante (servicio mayorista de usuario visitante); la entrada de OMVs (servicio mayorista de OMVs); así como (para los servicios minoristas móviles de voz y datos) las participaciones de mercado, los niveles de concentración, las características de la oferta y tarifas, y los precios promedio. Sin embargo, ni la expansión de la cobertura de las redes móviles, ni la entrada de OMVs, ni las participaciones de mercado ni los niveles asociados de concentración, mucho menos las características de ofertas y tarifas, son variables en el mercado cuya influencia proviene únicamente de las medidas que evalúa la Opinión en este apartado. Con lo cual, si la Opinión pretende evaluar la evolución y el desempeño de las variables citadas como indicadores de los resultados puntuales de las medidas con respecto sus propios objetivos, la Opinión habría tenido que controlar específica y objetivamente con datos empíricos puntuales y métodos cuantitativos apropiados, los efectos esperados de las medidas con respecto a todos los demás efectos de fenómenos que concurren simultáneamente en el mercado analizado, y que nada tienen que ver con la efectividad exclusiva de las medidas cuyo impacto se tendría que aislar para lograr cualquier conclusión robusta o fundamentada.*

*Dado lo anterior, la Opinión aclara que los OMVs aún no inician operaciones, y advierte que existe una posible entrada al mercado de nuevos OMVs que utilizarán la red del AEP. La Opinión va más allá y afirma que se identifican cinco OMVs en el mercado que operan a través de la red de Telefónica, mientras que la oferta de servicios por parte del AEP generaría a su percepción, mayor competencia en el mercado de comercialización y reventa de servicios de telecomunicaciones. Con ello, dice prever un impacto potencial positivo en el mercado generado por las medidas relacionadas con OMVs. Un impacto positivo que nuevamente se circunscribe a una noción genérica de un concepto que equivale a una buena intención, sin que ello involucre ninguna métrica para la evaluación del impacto objetivo desde el punto de vista económico.*

*Sin más, la Opinión concluye la sección relacionada con las medidas sobre usuarios visitantes y OMVs, y dice en términos del diseño de las medidas que el contenido textual corresponde con el propósito planteado, lo que por lo visto no es otra cosa más que resultado de un cotejo superficial para verificar que exista el mismo tipo de lenguaje en ambos elementos. En ese marco, y con respecto a la efectividad de los mecanismos de implementación, dice que la oferta de referencia ha resultado en la firma de diversos convenios para la prestación de servicios de comercialización de reventa para OMVs. Ello sin proporcionar métrica alguna que permita ponderar lo que quiere decir diversos convenios, o algún marco metodológico que lo sustente con respecto a objetivos predeterminados. Sin embargo en todo caso, a decir de la Opinión no se identificaron convenios para la prestación de servicios de usuario visitante, lo que no tiene manera de interpretar de manera objetiva puesto que no propone un marco metodológico o conceptual para evaluar los resultados de manera cuantitativa.*

*Continúa con sus conclusiones afirmando que el SEG aún no se ha implementado, y advierte un supuesto diseño deficiente puesto que no se contempla un mecanismo eficaz para evitar que las ofertas mayoristas se apliquen de forma discriminatoria a terceros. Un diseño que denomina deficiente pero que no explica por qué no se incorporó en las medidas originales, puesto que en esta revisión de la regulación no cuenta con ninguna evidencia empírica adicional para proponer una modificación, fuera de tomar en cuenta una omisión explícita en las medidas originales. Continúa y dice que no se establece un instrumento que permita verificar que las ofertas del AEP sean verificables por terceros comercializadoras u OMVs. Afirma que a su decir el impacto de los mecanismos de implementación ha sido nulo, sin mayor parámetro o análisis para su determinación, y que no se identificaron desacuerdos sobre condiciones no convenidas por estos servicios. Termina el punto afirmando que las condiciones establecidas en las ofertas de referencia no han sido efectivas para lograr la prestación de estos servicios, aunque nuevamente, sus conclusiones no se basan en paradigma o marco conceptual alguno que permita conocer la transparencia metodológica de su determinación.*

*En lo que se refiere a sus conclusiones sobre el impacto de los objetivos conductuales, afirma que no se puede identificar si el AEP ha incurrido en conductas prohibidas en la provisión de servicios, sin mencionar que para eso existe precisamente el marco normativo de telecomunicaciones y de competencia económica que aplica a todas las conductas no sólo del AEP, sino de cualquier competidor. De manera similar, en lo que se refiere al impacto en términos de los objetivos de acceso, dice la Opinión que en la medida en la que no identifica la entrada de OMVs ni la prestación de servicios de usuario visitante por parte del AEP, el impacto de las medidas en términos de acceso ha sido nulo. Algo que afirma sin ofrecer mecanismo alguno para evaluar la posibilidad de que probablemente sean las regulaciones impuestas por el Instituto mismo (por ejemplo el régimen asimétrico de interconexión móvil cero para el AEP) las que generan condiciones en el mercado que propician resultados similares a los que dice encontrar. En todo caso, recomienda mantener la obligación de proveer el acceso a estos servicios pues prevalecen a su decir, las condiciones consideradas en la Resolución que en su concepción dieron lugar a su establecimiento. Lo que es más, la Opinión sigue y recomienda sin mayor análisis, abundamiento o explicación de la medida incremental fortalecer los mecanismos para verificar que el AEP provea los servicios en condiciones que no inhiban la competencia, lo que a su propio decir y en omisión de un reconocimiento sobre la existencia integral del marco normativo de competencia económica en México, resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaban las medidas que analiza.*

*Por todo lo anterior, puede concluirse que la Opinión no contribuye con elementos robustos o fundamentados que justifiquen alguna modificación o ampliación de las medidas móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia los mercados de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles en México. El recuento y caracterización de la evaluación de las medidas que nos ocupan en el marco de la Opinión, y en función de la estructura metodológica que esta misma plantea, descubre una evaluación parcial e incompleta, falta de todo mecanismo predeterminado para medir los efectos aislados de la regulación que se pretende evaluar de manera cuantitativa, y ausente de toda metodología para identificar qué parte de los indicadores que dice evaluar se deben a otros mecanismos o fenómenos de mercado, incluyendo la propia intervención del Instituto en el sector. Lo que es más, la evaluación de la Opinión para los servicios que nos ocupan, ignora por completo la presencia de todas las distorsiones económicas y los efectos colaterales no deseados que son propensos a presentarse a raíz de la permanencia, modificación o adición de las medidas cuyos méritos recomienda sin mayor fundamento.”*

Consideraciones del Instituto

En primer lugar, el Perito cuestiona la metodología utilizada para evaluar el impacto de las medidas, señala que los indicadores no son robustos y que no se aíslan los efectos de las medidas evaluadas con respecto a otros factores como la tarifa de terminación cero y las mejoras en las ofertas comerciales (en el caso del servicio de interconexión).

Con respecto a la metodología, menciona que ésta no aporta ningún fundamento para realizar la evaluación pues únicamente hace una correlación entre el lenguaje de las Medidas y los objetivos conductuales, además de que se trata de una metodología general para analizar los diversos grupos de medidas ─relacionadas con la interconexión; el acceso y uso compartido de la infraestructura pasiva; servicios mayoristas de usuario visitante; y, de comercialización y reventa de servicios por parte de OMV─.

Al respecto, y sin aportar mayores elementos de análisis, el perito concluye que las regulaciones que ponen como prioridad la oferta de servicios en el corto plazo, por encima del fomento a la inversión productiva, la eficiencia de los actores y la competitividad de los oferentes se verán en abierta contradicción con el objetivo de permitir la innovación económica y comercial, o la diferenciación de los servicios que se ofrecen en los mercados, en detrimento de la capacidad de los agentes para adaptarse a las preferencias cambiantes de los consumidores.

De lo anterior, se advierte que el perito más que cuestionar la metodología en sí, cuestiona la imposición de la regulación de preponderancia y los fines para los que se estableció; por ejemplo, la determinación de las tarifas asimétricas de interconexión; la compartición de infraestructura, la obligación del AEP de poner a disposición la información necesaria para tener acceso a los servicios mayoristas; la obligación de ofrecer servicios de usuario visitante y servicios de comercialización y reventa a OMV, para posteriormente concluir que la Opinión no contribuye con elementos robustos o fundamentados que justifiquen alguna modificación o ampliación de las medidas móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia.

Sin embargo, el Perito en ninguna parte de su dictamen ofrece un análisis cualitativo o cuantitativo que controvierta lo establecido en la Opinión, es decir que sugiera resultados diferentes a los encontrados en la Opinión. Asimismo, el Perito pierde de vista que en la metodología utilizada en la evaluación de impacto se consideraron los fines perseguidos por las medidas con el objeto de determinar si con la implementación de las medidas es posible alcanzar dichos fines, sin que ello se reduzca a una correlación de lenguaje del texto de las medidas y los objetivos conductuales, como señala el Perito.

Por otra parte, el perito señala que los indicadores utilizados en la Opinión (convenios firmados, desacuerdos presentados por condiciones y términos no convenidos y denuncias) no son robustos para realizar una evaluación de impacto sin proporcionar mayor detalle; además no menciona qué indicadores, a su juicio, podrían servir para medir el impacto de las medidas evaluadas.

Finalmente, con respecto al aislamiento de los efectos de las medidas de otros factores, el perito únicamente hace referencia a los servicios de interconexión –sin considerar otros servicios mayoristas- y menciona como otros factores la tarifa de terminación cero y mejoras en las ofertas comerciales de otros operadores.

En relación con lo anterior, se advierte que el perito omite considerar que el régimen de preponderancia incluyó desde su origen el establecimiento de tarifas asimétricas, es decir incluso antes de la entrada en vigor de la LFTR, el AEP ya se encontraba sujeto a tarifas asimétricas, las cuales por si solas tienen repercusiones en las ofertas comerciales de los competidores; por ello, se señala que la Opinión evaluó en términos de competencia las Medidas contempladas en la Resolución, incluyendo tarifas asimétricas y la tarifa cero por la terminación en la red del AEP.

En este sentido, el Perito no proporciona argumentos que sustenten la necesidad de analizar de forma aislada el efecto de las medidas de interconexión, más aun, cuando la Opinión encontró que las medidas tuvieron efectos positivos al no identificarse casos de negativa de trato u obstaculización de la interconexión y, por el contrario, encontrarse patrones de tráfico conducentes a una mayor utilización de la terminación por parte de los competidores del AEP.

En conclusión, el perito no aporta elementos que cambien el sentido de la Opinión.

Por otra parte, el perito tampoco realiza un análisis cuantitativo o cualitativo en su dictamen ─como propone debió hacerse en la Opinión─ que muestre los beneficios que podrían derivarse de aislar los efectos de las medidas de otros factores o que permita advertir un resultado distinto al mencionado en la Opinión; por lo que los argumentos relativos a aislar los efectos de otros factores resultan afirmaciones sin sustento alguno.

**Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “2” de Servicios Mayoristas:**

Dirá el perito si la Opinión establece de forma clara, la existencia de conductas atribuibles directamente al AEP que hayan ocasionado, en el periodo objeto de su evaluación, afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, que permitan concluir la necesidad de imponer medidas adicionales en el mercado de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles.

Respuesta del perito

"No, la Opinión no establece la existencia de conducta alguna atribuible al AEP que hubiese ocasionado, en el periodo objeto de evaluación, alguna afectación adicional a la competencia libre concurrencia que hubiese permitido concluir la necesidad de imponer medidas adicionales en el mercado de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles.

Muy por el contrario, la poca referencia que hace la Opinión a las conductas del AEP, es una alusión que en todos los casos se ocupa de dejar sentado el cumplimiento de dicho agente de la regulación que la misma Opinión pretende evaluar. Por ejemplo, en materia de interconexión[[311]](#footnote-312) la Opinión deja sentado que Telcel ha celebrado 27 convenios de interconexión y que conforme al Informe de Cumplimiento del año 2016, el AEP atendió todas las solicitudes para servicios de interconexión, suscribiendo los convenios respectivos. En ese marco, aunque la opinión dice identificar diversos desacuerdos del AEP con otros concesionarios, advierte que los desacuerdos corresponden principalmente a tarifas que debía pagar el AEP a otros concesionarios por servicios de interconexión. En ese respecto, la Opinión deja sentado que no advierte incumplimiento de las medidas por parte de Telcel. Todo lo contrario, deja ver que Telcel atendió completamente las medidas establecidas través de la Resolución, por lo que hace a sus obligaciones en materia de interconexión.

De la misma manera, con respecto a la evaluación de indicadores para las medidas conductuales en compartición de infraestructura pasiva[[312]](#footnote-313), establece la Opinión que existen tres convenios firmados entre el AEP y otros concesionarios, mientras que en términos de desacuerdos relativos a ofertas de referencia dice no tener conocimiento de solicitudes presentadas para resolver términos y condiciones relacionadas con los servicios mayoristas de compartición de infraestructura móvil. En lo que se refiere a denuncias por incumplimiento, cita el Informe de Cumplimiento para el periodo de enero a marzo de 2016 y señala que no se advierte incumplimiento alguno por parte de Telcel, por lo que a su decir es posible determinar que el AEP se encuentra en cumplimiento respecto de las medidas referidas.

De igual manera[[313]](#footnote-314) la Opinión concluye su evaluación del impacto de las medidas relacionadas con el acceso y uso compartido de infraestructura pasiva móvil afirmando entre otras cosas que en términos del impacto de los objetivos conductuales, no se encontraron indicios de conductas prohibidas al AEP en la provisión de infraestructura pasiva.

En el mismo tenor, y con respecto a su evaluación de los servicios de usuario visitante y la comercialización y reventa de servicios para la operación de OMV(s), la Opinión[[314]](#footnote-315) deja sentado que Telcel ha suscrito diversos convenios de comercialización y reventa del servicio por parte de los OMV(s) que se proveen al amparo de las ofertas de referencia aprobadas por el Instituto. Igualmente dice la Opinión no tener conocimiento de solicitudes presentadas para resolver términos y condiciones relacionados con los servicios mayoristas de comercialización y reventa del servicio por parte de los OMV(s). Igualmente, por lo que toca a las denuncias por incumplimiento, la Opinión invoca el Informe de Cumplimiento para el periodo enero a marzo de 2016, que señala que no se advierte incumplimiento alguno por parte de Telcel, por lo que el AEP se encuentra en cumplimiento respecto de las medidas referidas.

En virtud de lo anterior, la Opinión no sólo no establece la existencia de conductas atribuibles al AEP que hubiesen ocasionado afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia que sugirieron la necesidad de imponer medidas adicionales en el mercado de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles, sino que deja explícitamente sentadas todas las instancias mediante las cuales el AEP dio cumplimiento a la regulación cuyo impacto pretende evaluar la Opinión.”

Consideraciones del Instituto

En primer término, lo señalado por el perito resulta contradictorio pues, por una parte, en el numeral uno, el perito afirma que los indicadores utilizados en la metodología no son robustos ni idóneos para la evaluación del impacto y por otra, utiliza la evaluación de estos indicadores para sustentar que AEP está en cumplimiento de las medidas. En segundo término, el perito confunde la evaluación de impacto en términos de competencia con la evaluación de cumplimiento de las medidas por parte de AEP -cuyos resultados, incluso, se presentan en un informe de cumplimiento de manera independiente.

Además, el cumplimiento o no de las medidas por parte de AEP no necesariamente tiene como consecuencia un impacto positivo o negativo en la prestación de servicios mayoristas; de ahí que es necesario realizar una evaluación en términos de competencia de las medidas.

El perito señala que la Opinión no establece la existencia de conductas atribuibles al AEP que hayan ocasionado afectaciones adicionales a la competencia que ameriten la necesidad de establecer medidas adicionales; sin embargo, el perito pierde de vista que la Resolución faculta al Instituto a realizar una evaluación del impacto de las medidas cada dos años, a efecto de suprimir, modificar o adicionar medidas para lo cual únicamente deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba la medida; en este sentido, la evaluación en términos de competencia presentó un análisis del impacto de las medidas en los mercados de servicios mayoristas sujetos a regulación, considerando si los fines originalmente buscados por las medidas se habían alcanzado; por lo cual no resulta necesario, como afirma el perito, demostrar la existencia de conductas que ocasionen afectaciones adicionales a la competencia, pues basta que los fines propuestos originalmente no se hayan alcanzado o sea poco probable que se alcancen para justificar ajustes a las medidas.

De esta manera, la Opinión no tuvo por objeto individualizar conductas atribuibles al AEP que hayan ocasionado afectaciones a la competencia y libre concurrencia, sino evaluar las medidas respecto a su texto, propósitos, herramientas para la implementación y los efectos observados, señalando en su caso oportunidades de mejora que favorezcan las condiciones de competencia.

Finalmente, el Perito no refiere cuál es el sustento legal para requerir que la Opinión demuestre la existencia de conductas atribuibles al AEP que justifique la necesidad de imponer medidas adicionales. A diferencia de la Opinión que toma como sustento legal la propia Resolución para realizar la evaluación de impacto.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “3” de Servicios Mayoristas:

Dirá el perito, si satisfechos los requisitos de la pregunta anterior, las medidas adicionales propuestas por el Instituto, (1) se encuentran directamente relacionadas con la afectación de que se trate, y (2) son proporcionales o conducentes con los fines que a decir del Instituto, buscaban originalmente las medidas.

Respuesta del perito

*“No. Las medidas adicionales propuestas por el Instituto, en lo que se refiere a las condiciones de competencia en los mercados de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles, no se encuentran directamente relacionadas con la afectación de que se trata, y tampoco son proporcionales o conducentes con los fines que a decir del Instituto, buscaban originalmente las medidas. Lo anterior puede plantearse en primer lugar, porque ya se ha explicado que no se satisfacen los requisitos de la pregunta anterior, en el sentido de que la Opinión establezca de forma clara, la existencia de conductas que hayan sido atribuibles directamente al AEP en los mercados de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles, o que hayan ocasionado, en el periodo objeto de su evaluación, afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, que en todo caso hubiesen permitido concluir la necesidad de imponer medidas adicionales en el mercado de servicios mayoristas de las telecomunicaciones móviles. Por sí solo, este hecho abre la posibilidad de que las medidas adicionales propuestas por el Instituto, no sean proporcionales con las conductas recientes del AEP, o con su desempeño en el mercado en favor de la inclusión y participación de terceros agentes económicos.*

*Pero no sólo eso, en segundo lugar puede decirse inequívocamente que las medidas adicionales propuestas por el Instituto en los mercados de servicios mayoristas, son parte de una propuesta de regulación asimétrica y específica, que se presenta en abierta contradicción, en sus efectos previsibles colaterales, con cualquier métrica o noción que se relacione con un proceso sano de competencia y libre concurrencia económica, tanto en el sector de las telecomunicaciones móviles en general, como en los mercados de servicios mayoristas para telecomunicaciones móviles en particular. Se verá que es precisamente en ese sentido en el que las medidas adicionales propuestas por el Instituto difícilmente pueden concebirse como correctamente relacionadas con la afectación que se pretenda eliminar, sobre todo si se partió de objetivos regulatorios que originalmente pretendiesen fomentar un proceso de competencia compatible con la inversión productiva y la innovación comercial en beneficio de los usuarios finales. En ese mismo marco, mucho menos pueden concebirse las medidas adicionales propuestas por el Instituto como conducentes hacia un contexto de mercado en el que impere la certidumbre de los agentes económicos (no sólo el AEP), en aras de la productividad de las inversiones o el desarrollo de más y mejor valor agregado económico.*

*Al respecto, se verá que entre otras cosas las medidas adicionales propuestas por el Instituto guardan efectos previsibles colaterales, asociados a la posibilidad de generar todo un conjunto de distorsiones económicas en el mercado de telecomunicaciones en México, mismas que contienen entre otras, la posibilidad de inhibir, directa e indirectamente, el proceso de competencia y libre concurrencia; el fomento a una competencia inequitativa entre los prestadores existentes de servicios de telecomunicaciones (tanto mayoristas como minoristas); la esperanza de menores retornos para las inversiones productivas de los agentes; menores propensiones de dichos agentes a invertir o integrar activos; así como la posibilidad de que se gesten efectos negativos sobre la variedad y diversidad en las opciones de consumo que tienen los usuarios finales. Ningún conjunto de medidas regulatorias que propicie efectos esperados como los descritos, aún si éstos se presentan de manera colateral, podrían concebirse como congruentes con una política en fomento llano del proceso de competencia, y por lo tanto difícilmente podría interpretarse como conducente a los fines programáticos de una autoridad como el Instituto, mucho menos relacionadas con las afectaciones que pretende corregir el Instituto.*

*En la línea que dicta la doctrina económica y la experiencia de discusiones internacionales, se verá que las medidas adicionales propuestas por el Instituto tienen efectos generales previsibles que se encuentran relacionados, directa o indirectamente, con un desincentivo concreto a la entrada y desarrollo de actores eficientes en el sector. Un fenómeno esperado que difícilmente se aprecia compatible con la introducción de medidas regulatorias conducentes con los fines programáticos del Instituto. Como se verá, los reguladores de otras latitudes, cuando pretendieron fomentar la entrada de nuevos agentes a los mercados con base en subvenciones (directas o indirectas) financiadas por los participantes históricos de mayor tamaño, se encontraron con toda una gama de efectos negativos colaterales sobre los incentivos de los agentes del sector, en detrimento de las inversiones productivas, la calidad de los servicios y las opciones de los consumidores. En ese mismo tenor, puede demostrarse que las políticas regulatorias del corte que se presenta en las medidas adicionales propuestas por el Instituto, se han discutido ampliamente en otras latitudes, y han sido propensas a propiciar toda una gama de efectos negativos sobre el desarrollo de los mercados.*

*Efectivamente, las medidas adicionales propuestas por el Instituto contienen por ejemplo, mandatos que equivalen a introducir procesos de autorización y/o evaluación tarifaría poco eficientes, complejos y cargados de incertidumbre económica para muchos de los actores de los mercados, no sólo para el AEP. Dichos procesos plantean en esencia y entre otras cosas, un conjunto nutrido de restricciones sobre las características comerciales de los planes del AEP a sus consumidores, que incluyen entre otras el desempaquetamiento y desagregación de servicios. Dichas restricciones establecen pruebas de imputación o replicabilidad, que imponen una restricción relativa de las tarifas de servicios minoristas con respecto a las tarifas de sus servicios mayoristas asociados, lo que en términos llanos implica la introducción de castigos implícitos de facto por disminuir tarifas relativas entre usuarios finales y servicios mayoristas. Estas restricciones, se verá que pueden incidir sobre las características y el desempeño comercial de toda la cadena productiva, y en particular sobre el desempeño comercial y sustentabilidad de los servicios mayoristas que nos ocupan, como se abundará más adelante. Todo en detrimento significativo del abanico de herramientas competitivas que tiene el AEP para diferenciarse, en todas las etapas de la cadena productiva (que incluyen los servicios mayoristas), así como de los incentivos que tiene éste y sus competidores a incurrir en innovaciones comerciales. Un efecto previsible difícilmente compatible con un conjunto de medidas proporcionales o conducentes hacia fines congruentes con las condiciones de competencia de los mercados y el bienestar neto de sus actores.*

*A continuación se explican puntualmente las medidas adicionales propuestas por el Instituto a la luz de las inconsistencias que éstas presentan con respecto a sus propios objetivos, específicamente en lo que se refiere a las restricciones que imponen sobre las características de los servicios mayoristas del AEP, y por lo tanto sobre el desempeño de los servicios mayoristas de toda la cadena productiva de las telecomunicaciones móviles. En ese marco, se caracterizarán las distorsiones económicas más destacadas que tienen el potencial de surgir de manera colateral en los mercados de telecomunicaciones ante la aplicación de una política pública regulatoria como la que postulan las medidas adicionales propuestas por el Instituto. Todo a la luz de la doctrina y la literatura económica aplicada a los mercados de telecomunicaciones, así como a la luz de una contraposición directa con los lineamientos programáticos que debe de ostentar el proyecto de regulación que nos ocupa.*

*Los objetivos programáticos de toda regulación económica deben incluir la búsqueda y diseño de mecanismos económicos a favor de incentivar una mayor inversión productiva, en aras y beneficio de la calidad en la provisión de los servicios, tanto intermedia como final. En ese tenor, y más específicamente, cualquier proyecto de regulación genérico, incluyendo las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto en materia de servicios mayoristas, debería establecer procesos abiertos y transparentes en beneficio de los incentivos económicos de los agentes a invertir en los elementos que permiten la sustentabilidad de la cadena productiva, en aras de la certeza jurídica de todos los participantes del o los mercados regulados. En particular, un proyecto de regulación como lo son las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto en los mercados mayoristas, debería como mínimo:*

* *Incentivar mayores niveles de competitividad.*
* *Fomentar el desarrollo eficiente del sector de telecomunicaciones.*
* *Promover una regulación equitativa que fomente una competencia sustentable entre los prestadores de servicios.*
* *Incentivar una mayor inversión productiva en infraestructura; así como promover la utilización óptima y sustentable de la infraestructura existente.*
* *Impedir fenómenos de ventajas exclusivas a favor de participantes ineficientes.*
* *Establecer procesos abiertos y transparentes para la toma de decisiones por parte de la autoridad, que generen certeza jurídica y económica a los agentes participantes del sector.*

*Los principios anteriores los refleja la normativa mexicana, entre otras cosas en el artículo primero de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), mismo que establece que debe regularse la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones, los derechos de los usuarios, y el proceso de competencia y libre concurrencia de dicho sector, para contribuir a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A su vez, el artículo séptimo de la LFTR, establece que el Instituto tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el ámbito de sus atribuciones, y sus funcionarios deberán guiarse por principios que incluyen la certeza, la eficiencia y la eficacia. Por su parte, el Instituto mismo cita como propósito de las medidas adicionales que propone[[315]](#footnote-316), una variedad de elementos que se presentan en línea directa con los principios básicos que debe incluir toda regulación sectorial, incluyendo el propósito de prevenir condiciones con efectos que no favorezcan la competencia y la libre concurrencia.*

*En el tenor de lo expuesto, las medidas adicionales propuestas por el Instituto deberían ofrecer como mínimo, la certeza comprobada de que los efectos previsibles de su aplicación consistirán en promover la sana competencia y desarrollo eficiente del sector en beneficio de los usuarios. Ello toda vez que los servicios de telecomunicaciones constituyen una actividad de interés público que cumple con una importante función social.*

*Sin embargo, aun cuando la regulación debe proteger los incentivos a incurrir en inversiones productivas que deriven en insumos sustentables para la cadena productiva; aun cuando debería dotar de mayor certeza jurídica y económica a las actividades de los competidores; se tiene que las medidas adicionales en lo que se refiere a insumos o servicios mayoristas propuestas por el Instituto presentan toda una gama de efectos colaterales previsibles que se ostentan e contradicción directa con los principios planteados. En particular, y en lo que se refiere a sus efectos (directos o indirectos) sobre el sector de las telecomunicaciones móviles en general, y sobre los servicios mayoristas de telecomunicaciones móviles en particular, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto:*

* *Disminuyen los incentivos del AEP y sus competidores a invertir en los elementos que permiten la oferta de servicios mayoristas.*
  + *Establecen techos tarifarios implícitos para servicios mayoristas, que pueden impedir la recuperación sustentable de las inversiones productivas.*
  + *Tienen altas probabilidades de traducirse en menos incentivos de los demás operadores a invertir en los elementos que integran sus propias redes.*
  + *Pueden fomentar la entrada al mercado de agentes relativamente ineficientes.*
* *Acortan los márgenes de maniobra para la introducción de innovaciones en los elementos de red.*
* *Tendrían el efecto potencial de perjudicar la competencia y el ritmo de expansión de las redes de telecomunicaciones y de la cobertura de los servicios:*
  + *Imponen restricciones con el potencial de mermar la rentabilidad y las inversiones productivas.*
  + *Previsiblemente reducirían las inversiones productivas del AEP, deteriorando la sustentabilidad y calidad de la infraestructura existente y potencial.*

*En suma, las medidas adicionales propuestas por el Instituto tienen el potencial en su conjunto de reducir directa o indirectamente la capacidad de sustentar de manera rentable la cadena productiva, y los incentivos a incurrir en innovaciones comerciales en la provisión de insumos mayoristas. Lejos de propiciar un incremento sustentable en la competencia entre agentes económicos eficientes, o contribuir a que las tarifas mayoristas permitan la recuperación sustentable de las inversiones productivas, las medidas adicionales propuestas por el Instituto tienen entre otras cosas el potencial previsible de truncar los incentivos de nuevos entrantes a competir vía sus propias eficiencias. Disminuir la habilidad del AEP a recuperar sus inversiones, y fomentar los incentivos de los competidores a volverse dependientes de la oferta mayorista del AEP, entre otras, son consecuencias difícilmente compatibles con la promoción de una regulación equitativa que fomente una competencia sustentable basada en eficiencias.*

*Es en ese sentido que se repasarán los razonamientos principales que apuntan a que las medidas propuestas por el Instituto no son consistentes con los lineamientos programáticos que debería seguir el Instituto, o en todo caso con los ordenamientos de competencia económica o regulación de las telecomunicaciones en México. Lo que es más, muchos de los efectos económicos potenciales de las medidas discutidas se apreciarán en contradicción directa con uno o más de los principios económicos que se han planteado y, por lo tanto, en más de un aspecto se distinguirán por ser incongruentes con los objetivos de orden público que debería seguir todo regulador sectorial. Una conclusión incongruente con que las medidas en cuestión se encuentren directamente relacionadas con la afectación de que se trate, o sean proporcionales o conducentes con los fines que a decir del Instituto, buscaban originalmente las medidas.*

*Lejos de procurar los objetivos de orden público, o proteger el proceso competitivo, las medidas adicionales propuestas por el Instituto dotarían al AEP y a otros competidores de una mayor incertidumbre jurídica en perjuicio de las innovaciones e inversiones potenciales que la doctrina económica identifica con los procesos de competencia entre agentes económicos. De la misma manera, lejos de propiciar objetivos congruentes con el desarrollo de las telecomunicaciones y la libertad de empresa que debe regir una economía de mercado, el Instituto dejaría en estado de ambigüedad e indefensión al AEP (y ultimadamente a los competidores eficientes) en más de una dimensión, propiciando una circunscripción directa de las libertades de los agentes en el mercado para competir, en franco perjuicio del usuario final.*

*En ese tenor, se verá que los costos sociales previsibles de las medidas adicionales propuestas por el Instituto en materia de servicios mayoristas exceden cualquier beneficio potencial que pueda preverse, y más importantemente, superan cualquier beneficio que haya podido acreditar el Instituto en la Opinión ("Opinión para la Evaluación del Impacto en Términos de Competencia de las Medidas Impuestas al Agente Económico Declarado Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones"). En ese marco, el único beneficio potencial que puede preverse a partir de la regulación discutida no constituye un beneficio al proceso de competencia mismo y, en todo caso, consiste en un beneficio internalizado por los competidores del AEP específicamente, quienes verían una protección explícita a sus intereses y a su rentabilidad por país de la política regulatoria, sin beneficios concretos para los consumidores.*

*Para comenzar con particularidades específicas ilustrativas de las generalidades de la regulación que se propone, tómense las inconsistencias de los efectos previsibles derivados de las medidas adicionales 60, 61 y 62 que pretende imponer el Instituto, con respecto a los objetivos económicos que se han bosquejado y que debería tener un regulador sectorial. En el marco de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, las medidas 60, 61 y 62 proponen establecer lo siguiente:*

* ***SEXAGÉSIMA****.- Las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Usuario Visitante se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto. Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el AEP y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.*
* ***SEXAGÉSIMA PRIMERA****.- Las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios se determinarán para un modelo de OMV, a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos evitados y un operador eficiente, que al efecto emita el Instituto. Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el AEP y el OMV podrán negociar entre sí nuevas tarifas, mismas que pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público. En el caso de OMVs con modelos de negocio distintos al contemplado para la determinación de las tarifas, los servicios y tarifas serán negociados entre el AEP y el OMV. En caso de que transcurridos 60 días naturales contados a partir del inicio de las negociaciones no se haya celebrado un acuerdo o antes si así lo solicitan el OMV y el AEP, el Instituto procederá a resolver el desacuerdo. Para tal efecto, se considerará como inicio de negociaciones la fecha en que el OMV así lo notifique al Instituto y al AEP. El resultado de las negociaciones o lo que en su caso resuelva el Instituto, pasará a formar parte del Convenio respectivo, mismo que será considerado de carácter público.*
* ***SEXAGÉSIMA SEGUNDA****.- Las tarifas aplicables al Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto. Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el AEP y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.*

*En las medidas correspondientes al proyecto original, la medida 60ª pretendía que las tarifas aplicables a los servicios mayoristas de usuario visitante, se negociarían entre el AEP y el concesionario solicitante. Sólo en la medida en la que hubiese transcurrido un plazo predeterminado sin la existencia de un acuerdo entre las partes, el Instituto intervendría para determinar las tarifas en cuestión mediante la aplicación de una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo. En esta ocasión, y bajo el cambio propuesto en la medida 60 citada, el Instituto pretende invertir el proceso de formación tarifaría, y apunta a que las tarifas aplicables al servicio mayorista de usuario visitante se determinarán por defecto, en todos los casos a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, y que lo anterior no obsta para que en adición, o independientemente de la existencia de una tarifa dictada por el Instituto, los concesionarios solicitantes y el AEP podrán negociar nuevas tarifas entre sí, mismas que de ocurrir, pasarían a ser las tarifas vigentes como parte del convenio en cuestión.*

*La misma inversión en el proceso de formación de tarifas se pretende aplicar a las tarifas que atienden las nuevas medidas adicionales 61 y 62 que pretende imponer el Instituto. En el caso de la medida 61, ésta misma establecía anteriormente que las tarifas aplicables para los servicios de comercialización o reventa del servicio por parte de OMV(s), se negociaría entre dichos OMV(s) y el AEP, siempre bajo la alternativa de que el Instituto interviniera para la determinación de tarifas mediante una metodología de costos evitados (para supuestamente ser replicados por un operador eficiente), transcurrido un plazo predeterminado o a petición de parte. Análogamente, en el caso de la medida 62, su versión en las medidas originales dictaba que las tarifas aplicables a los servicios de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva se negociarían entre los concesionarios solicitantes en cuestión y el AEP, bajo el mismo mecanismo que para medidas anteriores: transcurrido un plazo predeterminado o a petición de parte, la autoridad regulatoria podría determinar las tarifas de forma exógena al mercado a través de la aplicación de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo.*

*Sin embargo, al igual que para la medida 60, los mecanismos de formación de tarifas propuestos en las medidas 61 y 62 se invierten en las nuevas medidas que pretende imponer el Instituto. En esta ocasión, la medida 61 pretende establecer que las tarifas aplicables al servicio mayorista de comercialización y reventa de servicios, las determinará el Instituto utilizando un modelo de OMV a partir de una metodología de costos evitados y bajo el supuesto de un operador eficiente. Dicho modelo, mismo que determinaría en su momento el Instituto, es parte de la nueva propuesta que establece la determinación de una tarifa exógena al mercado (esta medida en particular permite la posibilidad de contemplar distintos modelos de negocio para ser negociados entre el OMV y el AEP) y determinada por el Instituto, independientemente de que el OMV correspondiente y el AEP, negocien otra tarifa entre sí que en caso de existir formaría parte del convenio respectivo entre los agentes relevantes. Lo mismo ocurre para la medida 62, misma que en su nueva versión pretende establecer que las tarifas aplicables al servicio de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva se determinen a partir de un modelo generalizado de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo. Un modelo que al efecto emitiría el Instituto, y que se aplicaría para todas las tarifas en el mercado, independientemente de que las tarifas determinadas por el Instituto podrían ser negociadas entre los concesionarios solicitantes y el AEP para sustituirse por una nueva tarifa que pasaría a formar parte del convenio respectivo.*

*Las propuestas de medidas adicionales con los cambios referidos en las medidas 60, 61 y 62 que pretende imponer el Instituto, todas pueden atenderse bajo la misma gama genérica de efectos colaterales, ya que todas proponen la reversión explícita de lo que fue durante muchos años el proceso consolidado de determinación y formación tarifaria que había imperado históricamente en los servicios mayoristas relevantes de los mercados de telecomunicaciones en México.*

*Para cada una de las tarifas de los servicios mayoristas de usuario v1s1tante, serv1c10 mayorista de comercialización y reventa de servicios, así como el servicio de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva; las nuevas medidas postulan una transición proveniente de un proceso abierto en el que las tarifas mayoristas se negociaban libremente entre los agentes solicitantes de cada servicio y el AEP (sólo considerando la intervención del regulador en el marco de un desacuerdo explícito o transcurrido un plazo predeterminado). Bajo el nuevo esquema, el orden del mecanismo de formación tarifaría se invierte: el Instituto determina a partir de una metodología económica predeterminada las tarifas mayoristas en cuestión para todos los casos y todas las transacciones que involucren al AEP, y sólo deja como alternativa marginal la posibilidad de que los solicitantes y el AEP negocien entre sí nuevas tarifas. Tarifas que de existir o de lograrse la negociación correspondiente, formarían parte de un nuevo convenio.*

*Esto es, las nuevas medidas 60, 61 y 62 de las medidas adicionales que pretende imponer al Instituto, invierten el proceso de formación tarifaría para todos los servicios mayoristas en cuestión. Desde un mecanismo de libre negociación de mercado bajo la provisión de intervenciones extraordinarias del Instituto; hacia un mecanismo de control tarifario explícito para todas las transacciones mayoristas del mercado asociadas con los servicios del AEP, y sólo dejan abierta la provisión de una negociación de mercado para los casos en los que las tarifas negociadas funjan como alternativas deseables para todos los agentes involucrados en la industria. Un fenómeno para el cual, se verá que no existen incentivos económicos para los agentes involucrados.*

*Al respecto de la inversión en el orden conceptual del proceso de formación tarifaría para servicios mayoristas que pretende imponer el Instituto (y aun cuando las medidas en cuestión no parecen especificar si una tarifa mayorista es válida en caso de negociarse más alta que la referencia determinada por el Instituto), las nuevas medidas parecen pretender que la negociación abierta entre el AEP y los solicitantes de cada uno de los servicios mayoristas en cuestión, sólo genere tarifas mayoristas aplicables cuando éstas se negocien a niveles menores que la referencia exógena que se derive de los modelos de costos del Instituto, o cualquier otra referencia metodológica relevante. Sin embargo, existen amplias razones económicas para suponer que bajo la regulación planteada, difícilmente ocurrirá un escenario en el que las tarifas negociadas libremente a través de mecanismos de mercado sean distintas a la referencia exógena determinada por el Instituto, puesto que la regulación propuesta no ofrece los incentivos para tal divergencia. Un hecho que implica que la inversión en el orden del proceso de formación tarifaría de tarifas mayoristas del AEP, consiste en términos prácticos en la migración de un proceso abierto de determinación de tarifas mayoristas de mercado, hacia un mecanismo regulatorio asociado a un régimen directo y absoluto de control directo de precios.*

*Para estar en posición de entender a cabalidad el argumento anterior deben comenzarse por bosquejar las virtudes que caracterizaban a la estructura de incentivos que se derivaba de la regulación para la formación tarifaria de insumos mayoristas que prevaleció históricamente en el sector de las telecomunicaciones en México. La regulación anterior, en la que los agentes económicos negociaban libremente y sólo se contemplaba la intervención del regulador a petición de parte o después un plazo predeterminado, consistía en un arreglo institucional compatible con una política regulatoria que favorecía la libre formación de tarifas mayoristas, que sólo de manera marginal planteaba la intervención extraordinaria del regulador sectorial cuando no se preveía la posibilidad de llegar a una negociación de mercado favorable para los intereses de todas las partes. Bajo dicho arreglo institucional, cabía la posibilidad de que cualquiera de las partes involucradas en las negociaciones de tarifas mayoristas llamara a la intervención del regulador cuando considerara que podía estar ocurriendo alguna manifestación de la existencia, uso o abuso de cualquier tipo de poder de mercado, por parte de cualquier agente involucrado, no sólo el AEP.*

*Los beneficios que podían identificarse en un esquema regulatorio en el que el Instituto sólo intervenía en el proceso de formación tarifaría a petición de parte, versaban entre otras cosas sobre la posibilidad de que todas o la mayoría de las tarifas mayoristas de los mercados de telecomunicaciones se formaran en el marco de un proceso libre de mercado, reduciendo la carga burocrática y administrativa del regulador en cuestión, y tal vez más importantemente, permitiendo la aplicación de todas las ventajas asociadas a los procesos de formación tarifaría a partir de mecanismos de libre mercado. Un proceso que ocurría siempre bajo la seguridad de que la intervención potencial del regulador estaba latente en caso de presentarse cualquier manifestación de uso o abuso de poder de mercado por parte de cualquiera de los concesionarios involucrados. Son precisamente los beneficios asociados al esquema regulatorio histórico que imperó en el mercado de las telecomunicaciones en México durante las últimas décadas, los beneficios que sirven como punto de referencia que permite identificar el contraste que representa el nuevo esquema de medidas adicionales que pretende imponer el Instituto. Dicho arreglo es en particular el mecanismo histórico de referencia que permite identificar las distorsiones colaterales previsibles que ocurrirían bajo la aplicación del nuevo esquema de control tarifario, bajo medidas adicionales para la formación de tarifas mayoristas como las medidas 60, 61 y 62.*

*A lo primero que debe llamarse la atención, es al hecho de que el nuevo régimen que pretende imponer el Instituto es un régimen de control tarifario directo para los mercados de servicios mayoristas de telecomunicaciones móviles, que en su pretensión de dictar todas las tarifas mayoristas del AEP en cuestión a partir de una referencia institucional exógena, puede estar sujeta a todo un conjunto de distorsiones económicas potenciales que ocurrirán en la medida en la que dicho mecanismo se exponga de manera general a todas las críticas económicas que son bien conocidas en contra de los mecanismos de controles explícitos de precios. En ese sentido, la reversión en el proceso de formación tarifaría, y la introducción de un mecanismo institucional mediante el cual se pretenden fijar todas las tarifas mayoristas para los servicios que nos ocupan, podría considerarse en términos prácticos, como un esquema de control tarifario total para dichos servicios mayoristas. Un control tarifario para el cual sería irrelevante en la práctica, el hecho de que la regulación propuesta pretende dejar abierta la posibilidad de que los agentes involucrados negocien entre sí nuevas tarifas.*

*Bajo el esquema propuesto, e independientemente de que en papel existiera la posibilidad de una libre negociación entre concesionarios involucrados para determinar tarifas de mercado, el mecanismo propuesto eliminaría de facto cualquier incentivo para que dichos agentes determinen en una libre negociación, una estructura tarifaría de servicios mayoristas que fuese distinta a las referencias impuestas exógenamente por el Instituto. Bajo el mecanismo propuesto no tiene por qué existir incentivo alguno para que los agentes involucrados en las negociaciones lleguen a acuerdos de tarifas determinadas libremente, al menos no para tarifas que se aprecien distintas a la referencia impuesta por el Instituto mediante alguna metodología predeterminada. Las razones de lo anterior son muy intuitivas, y prácticamente todas versan sobre el hecho de que ninguno de los agentes involucrados en la negociación libre de una tarifa mayorista de servicios de telecomunicaciones, estarán dispuestos a reducir sus respectivos beneficios privados con respecto a una tarifa planteada como una referencia por defecto.*

*Un solicitante del servicio mayorista genérico que se quiera, interpretará una referencia exógena impuesta por el Instituto como una opción gratuita a partir de la cual no aceptará bajo ninguna circunstancia un incremento en detrimento de sus propios intereses, con lo que cualquiera de estos agentes no tendrá absolutamente ningún incentivo para aceptar un nivel tarifario que se postule mayor a la tarifa de referencia determinada por el regulador, en este caso el Instituto. Por otro lado, el oferente de un insumo o servicio mayorista para el cual ya exista una referencia predeterminada por el Instituto, interpretará esa misma referencia exógena también como una opción gratuita inversa y en favor de sus propios intereses, a partir de la cual no aceptará absolutamente ninguna disminución de tarifas propuestas por sus contrapartes, con lo que resulta evidente que un agente como el AEP no tendría absolutamente ningún incentivo para aceptar una tarifa mayorista del servicio que se trate, a niveles por debajo de la referencia exógena impuesta por el Instituto.*

*Aclarado lo anterior, y en virtud de los incentivos que ofrece una referencia exógenamente determinada por el Instituto, se podría esperar como efecto colateral de la regulación planteada, un equilibrio de suma cero entre los involucrados en cualquier negociación tarifaria para servicios mayoristas provistos por el AEP, en el que los incentivos de todos los agentes en cuestión serían incompatibles con cualquier divergencia de la tarifa de mercado hacia un nivel que sea distinto de la referencia determinadas por el Instituto, independientemente de la metodología utilizada para generarlo. Así, se está frente a un mecanismo regulatorio propuesto que ofrece los incentivos necesarios para que exista un control tarifario directo y absoluto en todas las tarifas relacionadas con los servicios mayoristas del AEP. Si bien es cierto que las medidas 60, 61 y 62 de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto dejan abierta la posibilidad para una negociación posterior entre los agentes involucrados para llegar a un nivel de mercado de tarifas mayoristas, esta posibilidad es una posibilidad vacía, carente de toda viabilidad económica de concretarse, en la medida en la que todos los agentes involucrados en una negociación para dichas tarifas, tendrán incentivos incompatibles con la divergencia de las tarifas negociadas con respecto a la tarifa impuesta por el Instituto. Un fenómeno que en el marco de las distorsiones esperadas a raíz de las nuevas medidas 60, 61 y 62; corresponden de facto a una propuesta de control tarifario directo en el que se descarta la posibilidad de una libre formación de tarifas de mercado.*

*Lo anterior implica que las medidas 60, 61 y 62 cancelan de facto y en la práctica cualquier oportunidad realista de que las tarifas mayoristas de los servicios a los que hacen referencia, se negocien abiertamente entre los agentes involucrados, todo en virtud de los incentivos que ofrecen las medidas adicionales que pretende imponer al Instituto. Consecuentemente, las medidas analizadas implican que en la práctica todas las transacciones de servicios mayoristas ofrecidos por el AEP estarán sujetas a un control tarifario directo, cuya determinación estará a cargo del Instituto. Un fenómeno que a su vez podría fungir como referencia obligada para todos los demás servicios mayoristas que pudiesen ofrecerse en los mercados de telecomunicaciones móviles, propiciando la posibilidad de que las referencias impuestas de manera exógena por el Instituto al AEP, permeen el grado de competitividad de toda la cadena productiva.*

*El fenómeno anterior puede extenderse en el contexto de las propuestas que hace el Instituto para otras medidas adicionales complementarias. Por ejemplo, todas aquellas restricciones de las tarifas de servicios minoristas que ofrece el AEP, son restricciones de auto imputación y replicabilidad que se pretenden aplicar con respecto a referencias de tarifas mayoristas específicas, y que en todos los casos consiste en la tarifa mayorista pactada para la oferta del servicio mayorista necesario para el servicio minorista en cuestión. Por lo tanto, en la medida en la que se acepte que el Instituto impone en sus medidas adicionales 60, 61 y 62 un control absoluto y explícito de todas las tarifas asociadas a las transacciones de servicios mayoristas del AEP; tendrá que aceptarse también que éstas referencias impuestas exógenamente por el Instituto tendrán la capacidad de permear e influir sobre los niveles tarifarios minoristas de todos los servicios que ofrezca dicho agente, en injerencia directa de buena parte de la oferta minorista del sector de telecomunicaciones móviles en México.*

*Esto es, las referencias tarifarias de servicios mayoristas que en virtud de los mecanismos propuestos impondrá el Instituto, no sólo tendrán una influencia directa en términos de un control tarifario directo en los servicios mayoristas que pretende regular. Las pruebas de replicabilidad e imputación de medidas adicionales como en la medida 64 propuesta, implican también que las restricciones impuestas a través del control tarifario de insumos mayoristas, podrán permearse sobre los márgenes de utilidad del AEP y su competitividad asociada hacia pasos posteriores de la cadena productiva, en virtud de la aplicación de pruebas de replicabilidad como la contenida en la medida 64, misma que se pretende realizar siempre con respecto a la oferta de tarifas mayoristas vigentes del AEP. En ese sentido, puede decirse que el complemento de las distintas medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, coloca de facto un control tarifario, directo e indirecto, a toda la cadena productiva asociada a los servicios de telecomunicaciones móviles del AEP, desde la imposición de una referencia exógena para todos los servicios mayoristas de dicho agente, hasta la realización de pruebas de imputación con respecto a dichas referencias; todo en detrimento de los incentivos de los agentes involucrados para competir abiertamente en un libre mercado.*

*Ahora bien, por encima de los problemas colaterales que pueden preverse en función de un esquema de control tarifario directo para todas las tarifas mayoristas del AEP, se tiene también que la reversión del procedimiento histórico de formación tarifaria tiene el potencial de reproducir una duplicidad de los procesos de determinación de las tarifas en cuestión, puesto que las medidas 60, 61 y 62, para cada uno de los servicios mayoristas a los que se refieren, contemplan un proceso de determinación redundante de todas las tarifas en cuestión: establecen la posibilidad de una supuesta formación de tarifas a través de una libre negociación, y establecen simultáneamente su determinación concurrente por parte del Instituto, por defecto y de manera predeterminada.*

*En lo que se refiere a las tarifas mayoristas de los servicios a los que se refieren las medidas 60, 61 y 62, hasta donde tiene conocimiento este perito no han ocurrido desacuerdos en la determinación de ninguna de las tarifas asociadas a dichos servicios mayoristas. Sin embargo, en este punto puede decirse que la nueva regulación planteada propone un mecanismo mediante el cual se pretende que se acuerde un conjunto de tarifas mayoristas a través de acuerdos entre agentes, y también se pretende redundar en la determinación de las mismas tarifas con base en un modelo general y predeterminado para cada una de las transacciones que atañen al AEP, todo en un contexto en el que históricamente no se ha requerido de la duplicación de recursos para llevar a cabo los procesos de determinación y formación de mercado de las tarifas de servicios mayoristas.*

*Al respecto, las medidas adicionales propuestas por el Instituto referentes a las medidas 60, 61 y 62, pretenden determinar todos los niveles tarifarios para servicios mayoristas que no han mostrado desacuerdos en términos de la petición de partes para solicitar la intervención del regulador en cuestión. De acuerdo con Telcel, desde la publicación de las ofertas de referencia para servicios mayoristas en el año 2015, ésta empresa suscribió todo tipo de convenios con OMV(s) que no generaron durante dicho lapso de tiempo absolutamente ninguna petición al Instituto para intervenir en la determinación de alguna de las tarifas mayoristas relevantes. Un hecho que implicaría que la modificación pretendida a las medidas 60, 61 y 62, es una modificación sin el sustento histórico relacionado con la existencia de quejas explícitas por parte de los solicitantes de los servicios mayoristas que pretenden regularse. Dado lo anterior, y en la medida en la que no han existido desacuerdos por concepto de las tarifas mayoristas de usuario visitante, comercialización y reventa de servicios, así como de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva; resulta innecesario multiplicar los recursos que se destinan al proceso de determinación y formación de tarifas de los servicios mayoristas a los que se hace referencia. Una expresión de redundancia regulatoria que se empalma de manera innecesaria y dispendiosa con las medidas correctivas que ya existen en la normativa mexicana de telecomunicaciones, y sobre todo en el marco de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE).*

*A mayor abundamiento como expresión de la redundancia que se aprecia recurrentemente en la filosofía de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, se puede decir que en su aparente aspiración por centralizar los procesos económicos de mercado de negociación entre agentes económicos el Instituto prejuzga sobre la naturaleza anticompetitiva de los procesos de mercado para la negociación de tarifas mayoristas, y lo que es peor, aboga por su propia capacidad de identificar a priori lo que supone serán niveles óptimos de tarifas mayoristas en los mercados regulados, sin la existencia de evidencia o indicios sobre la presencia de prácticas anticompetitivas específicas. En este marco, cualquier política de regulación que pretenda llevar a cabo un regulador como el Instituto de manera preventiva, corre el peligro de ser redundante con respecto al marco normativo de competencia económica que existe en la LFCE.*

*La LFCE tipifica exhaustivamente los comportamientos anticompetitivos en función de la experiencia legislativa en la materia, y con referencia directa a las experiencias internacionales, abriendo la posibilidad de sancionar cualquier comportamiento demostrado bajo ciertas características de mercado y de manera correctiva. En ese sentido, la LFCE le ofrece al Instituto (un regulador que por cierto también es autoridad de competencia en materia de telecomunicaciones) las herramientas necesarias para sancionar cualquier conducta que pueda demostrarse como anticompetitiva en el marco de los requisitos que se requieren catalogarla como nociva para el proceso de competencia, como puede ser la actualización del poder sustancial de los agentes que las llevan a cabo. El marco normativo de competencia económica ya contempla sanciones explícitas por concepto de prácticas anticompetitivas que actualicen ciertas características en los mercados, sin que sea necesario multiplicar procesos preventivos de formación centralizada de tarifas mayoristas, en supuesto beneficio de los intereses privados de algunos agentes particulares en específico. Al respecto, cualquier política regulatoria que pretenda prevenir ex ante las acciones anticompetitivas que ya contempla la normativa de competencia, será propensa a contaminar los procesos de negociación de mercado que predominaban entre los agentes involucrados en el mercado de las telecomunicaciones móviles. Todo a través de referencias centralizadas y determinadas exógenamente por el Instituto, que además de correr un extraordinario riesgo de dictar niveles tarifarios que no sean correctos, modificará en el marco de lo que se ha descrito los incentivos de los agentes involucrados en las negociaciones.*

*Al respecto, no es poco común encontrar en las experiencias de mercados de telecomunicaciones en desarrollo, la intención de autoridades regulatorias por intervenir de manera centralizada en el funcionamiento de los mercados mismos, y en particular en los procesos de formación de tarifas de servicios, en este caso servicios mayoristas. Sin embargo, es precisamente en los mercados de telecomunicaciones que se encuentran en desarrollo, como el mexicano, en los que mayores efectos distorsionantes pueden tener una intervención excesiva del regulador en los procesos de formación tarifaria. Desafortunadamente, sucumbir a la tentación de los órganos reguladores por intervenir de manera indiscriminada o en ausencia de principios limitantes sobre el funcionamiento de los mecanismos de mercado y sus incentivos competitivos asociados, no sólo es un error en contradicción con lo que prescribe la teoría económica, sino que comprende una política repleta de efectos colaterales imprevistos, que tienen el potencial de truncar la certidumbre necesaria para que los agentes económicos se desenvuelvan en un entorno amigable para la gestión de sus inversiones productivas y el eventual desarrollo del mercado de telecomunicaciones.*

*La pretensión de regular todas las transacciones de servicios mayoristas en las que se encuentre involucrado el AEP, no sólo redunda sobre las herramientas correctivas que ya existen en el marco de la normativa de competencia mexicana, sino que además tiene el potencial de alterar y distorsionar los niveles de las tarifas mayoristas del mercado que de otra manera permitirían la recuperación de las inversiones productivas de los agentes que hacen posibles dichos servicios. Más aún, como se verá en párrafos posteriores, los posibles efectos colaterales derivados de una sobrerregulación que en la práctica instale un mecanismo de control de precios para servicios mayoristas, multiplicará el riesgo en el que incurre el regulador en cuestión en caso de imponer una o varias tarifas de servicios mayoristas que no permitan la adecuada recuperación de las inversiones productivas del AEP.*

*Durante décadas el marco normativo bajo el que operaba el órgano regulador de las telecomunicaciones en México incluía una política regulatoria que entre otras cosas permitía el funcionamiento del principio de libertad tarifaria para todos los agentes del sector, y para todos los servicios mayoristas que evolucionaron para formar parte de la oferta comercial integral de los agentes. Bajo dicho esquema, la regulación era congruente con los títulos de concesión de los agentes, que permitían la explotación de redes públicas de telecomunicaciones bajo el marco de libertad para fijar las tarifas aplicables que les permitieran la prestación de los servicios bajo condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia. La intervención del regulador se basaba en el principio congruente con la doctrina económica, que consistía en la filosofía de que los agentes económicos involucrados en el sector podían generar, a través de negociaciones libres de mercado, tarifas que resultaran compatibles con los intereses de todos los participantes, y en aras del desarrollo del sector. También bajo dicho marco, la intervención del regulador existía en potencia, y se aplicaba para coartar cualquier falla de mercado cuando algún agente involucrado en la formación de tarifas mayoristas requiriera la intervención del regulador ante la posible identificación de una falla en ese sentido. Esto es, existían la intervención potencial y siempre latente del regulador, siempre dando prioridad a un principio de libertad tarifaria que se basaba en la noción de que el mercado y las estrategias de negociación de cada uno de los involucrados, permitirían un proceso de formación eficiente de tarifas mayoristas, siempre y cuando se encontrara latente la intervención potencial del regulador ante la identificación de una falla de mercado explícita.*

*Los beneficios de dicho arreglo regulatorio eran muchos y se demostraron a lo largo de la historia del sector. Entre otras cosas, se propiciaba la existencia de incentivos para todos los agentes involucrados en las negociaciones de tarifas mayoristas, que fuesen compatibles con llegar a niveles tarifarios provechosos para los intereses de todas las partes involucradas, como efectivamente permite cualquier proceso de negociación de mercado. Dicho arreglo regulatorio incluía la posibilidad de que existieran negociaciones multilaterales de agentes económicos que propiciaban la interacción de sus estrategias conjuntas, siempre bajo el amparo y auspicio de una posible intervención por parte del regulador. Sin embargo, en una expresión de economía de recursos y eficiencia regulatoria, la intervención del regulador se circunscribía a casos en los que fenecía un plazo predeterminado, o en los que cualquiera de los agentes involucrados identificara una falla de mercado, incluido cualquier uso o abuso de lo que se interpretara como poder de mercado por parte de alguno de los participantes en las negociaciones.*

*En contraste con lo anterior, las medidas adicionales propuestas por el Instituto implican entre otras cosas que el regulador sectorial renunciaría a su papel correctivo o de intervención limitada ante la identificación específica de fallas de mercado para las cuales se presentara alguna queja. Bajo el mecanismo propuesto, se introduciría un conjunto de incentivos a todos los agentes involucrados en las negociaciones para formar tarifas de servicios mayoristas, que serían absolutamente incompatibles con la formación de una tarifa de mercado que se ostentase en niveles distintos a la referencia impuesta de manera exógena por el Instituto: en la práctica, un proceso de negociación en letra muerta, bajo incentivos para todos los agentes económicos involucrados a no desviarse de la referencia impuesta por el Instituto mismo. El esquema que hoy proponen las nuevas medidas que pretende imponer el Instituto, y en particular las medidas 60, 61 y 62 de su proyecto, conlleva una ausencia absoluta de incentivos económicos por parte de los agentes involucrados en las negociaciones para llegar a un acuerdo que se separe de las condiciones tarifarías impuestas a través de la referencia exógena del Instituto mismo. Nuevamente, en cualquier proceso de negociación que ocurriese a la luz de una referencia impuesta exógenamente por el Instituto, los solicitantes no tendrían ningún incentivo para aceptar una tarifa mayor a la referencia, y el AEP no tendría ningún incentivo para aceptar una tarifa menor a la referencia. Un proceso que resultaría en una suerte de equilibrio estratégico sin incentivos de los agentes para desviarse de la referencia en cuestión, y por lo tanto, un proceso incompatible con cualquier tipo de formación tarifaría de mercado para servicios mayoristas, mucho menos congruente con un marco que permita la innovación comercial de las tarifas que se pretenden regular, o cuyos efectos esperados sean proporcionales o conducentes con los fines que a decir del Instituto, buscaban originalmente las medidas.*

*Lo anterior resulta más relevante de lo que pudiera pensarse a primera vista, en la medida en la que muchos de los servicios mayoristas a los que hacen referencia las medidas 60, 61 y 62 del proyecto que pretende imponer al Instituto, se diseñan normalmente en el marco de esfuerzos conjuntos y complementarios entre los distintos agentes involucrados en las negociaciones en cuestión. Por ejemplo, de acuerdo con Telcel, algunas ofertas mayoristas para el periodo 2016-2017 son un ejemplo de la suscripción de acuerdos específicos entre partes negociantes, que entre otras cosas permitieron la flexibilidad requerida en las condiciones contractuales de los servicios, y que en ese sentido permitieron mejorar los alcances y los parámetros técnicos, así como otros factores que permitieron el diseño del modelo de negocios específico a la medida de los solicitantes, en este caso los OMV(s) con los que suscribió acuerdos. De acuerdo con Telcel, ésta empresa acordó tarifas mayoristas con OMV(s) que se encontraron estrictamente por debajo de la oferta inicial, y que se extendieron de forma automática a todos los demás agentes en ese giro.*

*No obstante lo anterior, el Instituto parece no percatarse con su propuesta de regulación, que la imposición de referencias exógenas generales a partir de metodologías predeterminadas, tiene el potencial de eliminar cualquier incentivo que exista entre el AEP y los solicitantes de servicios mayoristas, para diseñar innovaciones en las condiciones comerciales de los acuerdos, que pudieran suscitarse en beneficio de estructuras tarifarías que les resulten suficientemente flexibles como para acomodarlas en nichos o modelos de negocios específicos. Lo que es más, la propuesta del Instituto eliminaría prácticamente todos los incentivos de los agentes involucrados en las negociaciones para tales efectos, a desarrollar servicios en conjunto que permitan la innovación comercial en los mercados. En la medida en la que se imponga una referencia tarifaría que permee a todas las transacciones mayoristas asociadas al AEP, se truncarán los incentivos de los operadores involucrados para colaborar entre ellos con el objeto de diseñar paquetes acordes con las especificaciones necesarias de sus modelos de negocio. Un arreglo regulatorio que descartaría buena parte del valor agregado que pudiese suscitarse entre agentes a partir de la colaboración para el diseño de productos, paquetes, o condiciones comerciales innovadoras.*

*En este punto, cabe hacer una distinción especial sobre el fenómeno que ya se ha mencionado brevemente, y que consiste en que las nuevas medidas a las que se hace referencia no sólo distorsionan la posibilidad de un marco de libre determinación de mercado de las tarifas mayoristas, sino que también multiplican exponencialmente la responsabilidad del Instituto en caso de incurrir en un error en la determinación de la tarifa mayorista de referencia para el servicio que corresponda. Bajo el arreglo institucional de regulación anterior, los riesgos ante cualquier posible error de metodología o calibración en el modelo de costos correspondiente para determinar una referencia que fungiera corno tarifa mayorista impuesta por el Instituto, eran riesgos que se circunscribían a la imposición de una referencia exógena sólo en aquellos casos en los que se solicitara expresamente la intervención del regulador. Si bien existía un riesgo de que la metodología o calibración de los modelos de referencia no fuese la adecuada, este riesgo se circunscribía a la imposición de una referencia aislada sólo en aquellos casos en los que se contara con la intervención explícita del regulador.*

*Sin embargo, bajo el arreglo institucional que proponen las medidas que nos ocupan, el riesgo de un error en la metodología para la determinación de cada referencia exógena (o bien de una inconsistencia en su proceso de construcción y calibración, incluido el procesamiento de información necesaria para construirlo) se presentaría como un riesgo general, aplicable a todas las transacciones del AEP por lo que toca a los servicios mayoristas referentes a las medidas 60, 61 y 62. En ese sentido, las medidas adicionales propuestas por el Instituto migrarían de un esquema regulatorio en el que el riesgo de un error en la determinación de la referencia para la tarifa mayorista se limitaba a aquellas instancias en las que intervendría el regulador para dirimir desacuerdos; a un esquema regulatorio en el que el riesgo del mismo error se generaliza a todas las transacciones de servicios mayoristas en las que participe el AEP. Un fenómeno que difícilmente puede descartarse como marginal a la luz de la extraordinaria demanda metodológica y de información necesaria para procesar información, en la que incurre un regulador como el Instituto para estar en posición de diseñar y calibrar un modelo que se adecué a las siempre cambiantes circunstancias del sector de telecomunicaciones, y sus condiciones en la provisión de los servicios mayoristas.*

*Como ya se ha dicho, los títulos de concesión otorgados por el gobierno federal en favor de los distintos agentes económicos que integran el sector de las telecomunicaciones en México, incluyen la prerrogativa expresa de fijar las tarifas aplicables a los servicios materia de la concesión, que les permitan la prestación de los mismos en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia. Sin embargo, las medidas adicionales propuestas por el Instituto en el marco de medidas como la 60, 61 y 62; proponen un arreglo regulatorio incompatible con el derecho de los concesionarios para la libre fijación tarifaria prevista en sus títulos de concesión. En virtud de lo anterior, el régimen tarifario que pretende imponer el Instituto tiene el potencial de distorsionar el equilibrio financiero que le permita a los concesionarios mantener la sustentabilidad y la calidad de los servicios objeto del título de concesión correspondiente, en abierta contradicción con los principios rectores básicos que debería de seguir todo un marco regulatorio, en beneficio del desarrollo del mercado y del eventual bienestar de los consumidores que concurren en él.*

*Ahora bien, sobresale en el conjunto de medidas nuevas que pretende imponer el Instituto, la pretensión de aplicar conceptos relacionados con la desagregación de tarifas y servicios en general, y en lo que se refiere a los insumos o servicios mayoristas, relacionados con un concepto genérico de desagregación de insumos o elementos de red, sobre todo en lo que se refiere a Infraestructura Pasiva. Una doctrina económica que ha propiciado una amplia discusión sobre sus efectos colaterales indeseados, y sobre la posibilidad de que éstos contrarresten cualquier efecto planeado en aras de los objetivos explícitos que debería seguir la regulación sectorial que no ocupa.*

*El concepto genérico de desagregación, y en aplicación particular sobre algunos insumos mayoristas de redes de telecomunicaciones móviles, está presente a lo largo de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto. Sin duda existe el concepto de desagregación tarifaria por ejemplo, en términos de aspectos fuera del alcance de la pregunta que nos ocupa, en casos en los que éste se pretende aplicar a tarifas minoristas en medidas como la 64°, y en medidas corno la 78°, que entre otras cosas buscan desempaquetar la oferta de servicios individuales del AEP. Pero más importantemente, la desagregación explícita de insumos o servicios mayoristas del AEP se presenta en medidas como la 60, 61 y 62, y se refiere en esos casos a una concepción general de desagregación de elementos mayoristas de red, cuyos efectos colaterales pueden analizarse en términos de los efectos potenciales genéricos que se han discutido a lo largo de toda la literatura que se ocupa de evaluar los efectos cualitativos y cuantitativos que puede tener la desagregación como política regulatoria en general. Esto es, las críticas generales que se han hecho en la literatura económica en contra del concepto genérico de desagregación de elementos de red para el sector de las telecomunicaciones, son críticas que aplican directamente a las nociones específicas de desagregación, y sobre todo de desagregación de insumos mayoristas como la infraestructura pasiva, mismas que se encuentran tácitamente en las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto.*

*Lo anterior resulta especialmente cierto a la luz de que las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto incluyen medidas específicas como la medida 77, o la medida 79, mismas que entre otras cosas pretenden establecer la obligación del AEP para garantizar la replicabilidad técnica y el acceso puntual a información (tanto técnica como comercial) relativa a los servicios mayoristas que pretenden replicarse, así como la política de que el AEP ponga a disponibilidad de sus competidores lo que denomina la equivalencia de insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados. Medidas que esencialmente actualizan las expresiones genéricas del concepto de desagregación de elementos de redes, en la medida en la que se pretende que los competidores actuales o potenciales del AEP, se beneficien en su entrada y permanencia al mercado, de un subsidio financiado por el AEP, y diseñado por el Instituto, en la forma de la disposición obligatoria a que dicho AEP mantenga abierta la oferta de todo tipo de insumos mayoristas a tarifas reguladas, incluyendo la desagregación de la infraestructura pasiva que integra la red de dicho agente.*

*La noción general de desagregación como política regulatoria, tanto en el sector de las telecomunicaciones como en otros sectores, ha propiciado una serie de críticas a lo largo de los años, que en la mayoría de los casos convergen sobre los incentivos perversos que este tipo de regulaciones tienen el potencial de generar, en lo que se refiere al comportamiento de los operadores sujetos y beneficiados en el corto plazo por dichas políticas. Incentivos perversos que previsiblemente guardan injerencia sobre la entrada de actores ineficientes a los mercados, cuya entrada o permanencia pueden fomentarse en virtud de su dependencia de la regulación en cuestión, y no así de la inversión productiva en sus propias eficiencias. En ese tenor, existen argumentos muy claros, e incluso evidencia internacional, que sugieren que la aplicación de preceptos que involucran la desagregación como política regulatoria, o en todo caso, cualquier expresión de compartición de elementos de red o infraestructura a tarifas reguladas, no tienen por qué propiciar los efectos que los reguladores pretenden en principio. Por el contrario, puede contenderse que este tipo de regulaciones tienen el potencial de fomentar efectos negativos sobre el desarrollo de los mercados de las telecomunicaciones.*

*La polémica que generan los efectos previsibles de la desagregación como política regulatoria, guarda una correlación directa con la noción de insumo esencial, y con la posibilidad de incurrir en el error de ordenar la desagregación de insumos que no califiquen bajo la métrica que define al concepto. Un riesgo que se multiplica en la medida en la que el Instituto no ha declarado formalmente como insumo esencial, en el marco de la normativa aplicable de competencia, a ninguno de los insumos mayoristas que pretende desagregar, o cuyas tarifas pretende determinar. La evaluación cuidadosa de sus características económicas y la consecuente declaración formal de los insumos mayoristas que pretenden ser desagregados y regulados como insumos esenciales, es absolutamente indispensable para justificar una intervención como la que proponen las medidas adicionales del Instituto, así como para evitar el fomento de toda una gama de efectos nocivos que la desagregación indiscriminada de elementos que no actualizan la definición de insumo esencial, podría tener sobre la eficiencia de los mercados y los incentivos a innovar por parte de los actores que en éstos participan.*

*Existen muchas interpretaciones complementarias de la desagregación de elementos como la infraestructura de redes a tarifas reguladas, que la postulan como radical e inconsistente con los objetivos de competencia y regulación eficiente que deben permear a todo precepto regulatorio. En razón de lo anterior, mucha de la literatura que ha fomentado la discusión sobre los efectos esperados de la desagregación, ha sugerido como mínimo la necesidad de definir los elementos en cuestión como insumos esenciales, con el objeto de evitar la desagregación obligatoria de elementos que sí son replicables por parte de un entrante eficiente. En este sentido, el derecho de los operadores entrantes al mercado a exigir la desagregación obligatoria de elementos de red de un agente como el AEP, o en todo caso la compartición de infraestructura de cualquier otro competidor a precios regulados, debe permitirse sólo en ocasiones específicas, definidas por criterios particulares, y no de forma ilimitada, indiscriminada o sin fundamento, tal y como lo postulan las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto. Sólo bajo condiciones muy específicas se puede justificar la aplicación de una política de desagregación o compartición de infraestructura en cualquiera de sus expresiones, sin incurrir en los riesgos asociados a modificar los incentivos de los agentes económicos en detrimento de la competitividad y desarrollo de los mercados. Al respecto, resulta indispensable la adopción y actualización de todos los elementos y características que definen al concepto de recurso o insumo esencial, tanto en la doctrina como en la normativa aplicable, para determinar si es económicamente justificable que a un agente como el AEP se le obligue a compartir sus elementos de red o infraestructura, sobre todo cuando se pretende que esto ocurra a precios regulados.*

*El insumo esencial es un concepto definido puntualmente en la normativa de competencia mexicana. Asimismo, desde el punto de vista de la doctrina económica, se concibe en términos generales como un insumo no replicable por terceros, que está bajo el control exclusivo de un monopolista y que es indispensable para la oferta de un bien o servicio. Históricamente, el concepto de recurso o facilidad esencial tiene su origen en la jurisprudencia de competencia económica estadounidense, misma que lo caracteriza en el marco de situaciones en las que un monopolista en control de un insumo indispensable para la operación de terceros, incurre en una negación explícita del acceso[[316]](#footnote-317). Una variante de monopolización de un insumo mayorista que requiere de la actualización de características específicas que incluyen control monopolístico del insumo, la imposibilidad de duplicar o replicarlo de manera económicamente viable por terceros, negación, y una viabilidad probada de ofrecer el insumo a terceros[[317]](#footnote-318).*

*Es muy difícil actualizar las características integrales de un insumo esencial, ya sea desde el punto de vista de la normativa mexicana de competencia, y más aún desde la perspectiva de la doctrina de competencia estadounidense. Debe demostrarse entre otras cosas que un agente es responsable de monopolizar el recurso, y que su disponibilidad es indispensable para la operación de los competidores, sin que éstos tengan la capacidad técnica o económica de replicarlo. La actualización de un insumo esencial requiere de la demostración del control exclusivo del elemento en cuestión por parte de un monopolista, así como la inviabilidad económica de replicarlo, misma que normalmente requiere de un análisis económico sustantivo. Sin embargo, la necesidad de incurrir en el protocolo de declarar un insumo mayorista como esencial, resulta indispensable como requisito mínimo para ordenar a su desagregación, puesto que de no hacerlo, se corre el riesgo de ordenar la desagregación obligatoria de todo tipo de insumos mayoristas que no actualizan una explicación mínima concluyente de por qué la infraestructura debe de ser compartida cuándo un entrante potencial podría competir efectivamente sin su acceso, o cuándo existen otras alternativas funcionales.*

*Si una regulación específica como las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, se circunscribiera únicamente a establecer la desagregación obligatoria de insumos esenciales, formalmente declarados, ésta podría aplicarse en el marco de un filtro que se aseguraría de demostrar que la desagregación en cuestión se ordena solamente sobre insumos que son imposibles de duplicar mediante fuentes alternativas o inversiones de terceros agentes; y que además se encuentran bajo el control exclusivo de un agente que niega abiertamente su acceso. Un filtro que evitaría la incursión del regulador en la aplicación de medidas excesivas o injustificadas desde un punto de vista económico, que podrían tener efectos contraproducentes en las inversiones productivas de los agentes. El único motivo legítimo para establecer una desagregación obligatoria de sus elementos de red al AEP, incluyendo partes de su infraestructura pasiva a precios regulados, consistiría en demostrar que el insumo en cuestión es un insumo esencial. A decir, que fuera medular e imperioso para la oferta de servicios por parte de terceros competidores, y que en función de ello representara una suerte de cuello de botella para los servicios que no fuese viable replicar desde un punto de vista económico[[318]](#footnote-319)*

*Sin embargo, los preceptos que contemplan las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, representan obligaciones ilimitadas para la desagregación de algunos elementos de infraestructura de red del AEP, que no advierten la necesidad de pasar por un protocolo de declaración formal de los insumos a ser desagregados como insumos esenciales. Y sin embargo, los elementos de red de un operador como el AEP, así como la mejor parte de su infraestructura pasiva o los servicios mayoristas que se derivan del despliegue de su red existente, no podrían bajo ninguna métrica caracterizarse o actualizar los requisitos necesarios para declararse como insumos esenciales bajo la normativa mexicana de competencia económica. Un fenómeno que se aprecia en abierta contradicción con el hecho de que la declaración formal de un insumo esencial es absolutamente indispensable para aplicar un filtro o criterio selectivo para ordenar la desagregación temporal de los elementos de red o servicios de un agente como el AEP, sin caer en los efectos económicos distorsionantes que pueden asociarse al fenómeno de desagregación injustificada.*

*La declaración formal de un insumo esencial para que éste sea desagregado, se basa en primera instancia en el hecho de que la noción de un insumo esencial implica inevitablemente una cota temporal de su existencia. Pasado suficiente tiempo, todo insumo esencial se vuelve replicable, con lo que la noción de que el insumo correspondiente tenga que ser monopolizado para actualizar la definición, es una noción con plazo de caducidad. Un precepto que concibe a la definición de un insumo esencial, y por lo tanto a su posible desagregación como política regulatoria viable, como conceptos temporales por definición. Un hecho que fomenta que los agentes dependientes de dicha política, cuando se aplica correctamente, se ocupen en todo caso de realizar sus propias inversiones productivas para permanecer en los mercados en el mediano y largo plazo, moderando algunas de las alteraciones que pueden surgir con la desagregación.*

*A pesar de lo anterior, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto no consideran límite o plazo alguno para evaluar la permanencia del fundamento necesario para obligar al AEP a desagregar sus elementos de red o infraestructura. Tampoco existe noción de mecanismo alguno para que el regulador, en este caso el Instituto, demuestre periódicamente en periodos futuros que los insumos mayoristas sujetos a desagregación continúan actualizando las características de un insumo esencial. Idealmente, tanto los agentes económicos dependientes de una política de desagregación de elementos de red, como el regulador a cargo de diseñarla, deberían ostentar la carga de la prueba para demostrar que la desagregación obligatoria de los elementos de red particulares de un agente como el AEP, mantiene una justificación económica en el marco de las características de un insumo esencial. Bajo dichas condiciones, por lo menos una regulación que planteara cierto grado de desagregación de los elementos de red de un agente económico como AEP, tendría que justificar como limitante natural de su propia intervención, que siguiera siendo posible demostrar que el servicio mayorista en cuestión es un insumo esencial como condición necesaria para su desagregación obligatoria. Un candado regulatorio que de existir, por lo menos ofrecería los incentivos adecuados a los solicitantes de la desagregación obligatoria del AEP, para sólo solicitar dicha desagregación en los casos en los que se actualizara la definición del concepto, y sobre todo, para periodos acotados de tiempo[[319]](#footnote-320) Un requisito mínimo indispensable sobre el cual no abundan las medidas adicionales que pretende imponer Instituto, mucho menos la metodología o conclusiones de la Opinión.*

*Tal vez más importantemente, la necesidad de declarar formalmente como insumo esencial a cualquier elemento de red o servicio mayorista del AEP que se pretenda desagregar de manera obligatoria, permitiría descartar todos aquellos insumos o servicios mayoristas para los cuales existiesen otros operadores o agentes económicos que tuvieran elementos similares o prestaran el mismo tipo de servicios. Una provisión que de existir permitiría la aplicación de una política de desagregación obligatoria, únicamente sobre aquellos elementos para los cuales existe un operador en el mercado que efectivamente tuviese el poder de monopolizar el elemento o servicio mayorista correspondiente. En caso de que existan otros agentes económicos en un mercado que tuviesen la capacidad de proveer u ofrecer elementos o servicios mayoristas con las mismas características que los elementos o servicios que se pretenden desagregar de manera obligatoria, no cabría el argumento para fundamentar la desagregación obligatoria de los elementos o servicios mayoristas del AEP.*

*Las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, así como sus justificaciones y los corolarios derivados del análisis contenido en la Opinión, debieron considerar la declaración formal de un insumo esencial como requisito mínimo indispensable para la desagregación obligatoria de los elementos de red y los servicios mayoristas del AEP, como un estándar imperativo y obligado para dar prioridad al desarrollo del proceso competitivo a través de inversiones productivas, y no así a los intereses privados de competidores específicos que podrían volverse dependientes de una política de desagregación que no se encuentre adecuadamente delimitada. Bajo el paradigma de los insumos esenciales, cualquier obligación para la desagregación de un elemento de red o servicio mayorista del AEP, se vería en la necesidad de evaluar formalmente la disponibilidad de sustitutos viables de los elementos o servicios correspondientes, dentro y fuera del mercado en el que se desempeña el mismo AEP. En ese sentido, si un análisis formal para la declaratoria de un insumo esencial determinara la existencia de sustitutos cercanos en la oferta de un elemento de red o de un servicio mayorista candidato ser desagregado, querría decir que existen mercados o agentes específicos que ofrecen insumos similares para la operación de terceros agentes, y que por lo tanto existen agentes cuya oferta comercial demuestra la posibilidad de replicar las funciones del elemento o servicio mayorista correspondiente para la comercialización y operación de terceros participantes. Una situación que descartaría la justificación económica para desagregar el elemento o servicio correspondiente.*

*Al respecto, existen muchas instancias de discusiones doctrinarias en materia de economía y regulación en las que se ha consensuado la necesidad de aplicar alguna variante de la doctrina de insumos esenciales como mínimo principio limitante de cualquier obligación de desagregación de elementos de red o servicios mayoristas[[320]](#footnote-321). En los ejemplos de discusiones doctrinarias que pugnaron por un principio limitante al concepto de la desagregación, se ha abundado precisamente sobre la posibilidad de aplicar los preceptos para la desagregación bajo principios limitantes que además introdujeran el concepto de manera abiertamente transitoria, limitando también los elementos muy específicos de redes sobre los cuales los solicitantes de la desagregación tenían el derecho de aprovecharla. Lo anterior con miras a que los entrantes potenciales a los mercados de telecomunicaciones se beneficiaran solamente en el corto plazo y a partir de obligaciones a desagregar que por construcción guardaban una naturaleza transitoria que en el mediano y largo plazo les obligaría a realizar sus propias inversiones productivas para la calidad y diferenciación de sus propios productos[[321]](#footnote-322).*

*En contraste, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto no contemplan ningún principio que limite el plazo dentro del cual otros agentes económicos mantendrán el derecho a solicitar la desagregación de servicios mayoristas, o cualquier otro tipo de compartición obligatoria de elementos de infraestructura a tarifas reguladas. Tampoco contemplan justificación alguna para imponer los preceptos de desagregación sin el más mínimo filtro de actualización sobre las características fundamentales de un insumo esencial en el marco de la normativa de competencia económica mexicana. En ese sentido, el proyecto de medidas adicionales que pretende imponer el Instituto no parecen contemplar las discusiones doctrinarias disponibles en la literatura económica, y que han evaluado desde distintos ángulos económicos los posibles efectos colaterales que traería la imposición de una política de desagregación con tintes ilimitados. Lo anterior resulta particularmente relevante en la medida en la que existen diversos aspectos del proceso de competencia y libre concurrencia sobre los cuales un mandato ilimitado de desagregación podría generar distorsiones económicas en contradicción con los principios elementales que debería seguir cualquier regulador, y que se encuentran relacionados con la adecuada promoción de un proceso competitivo y el desarrollo de un mercado sustentable de telecomunicaciones en el largo plazo.*

*Prácticamente todos los efectos colaterales que pueden surgir de un mandato de desagregación ilimitado , y que se encuentran en tensión o contradicción con los principios rectores asociados a la promoción de un sano desarrollo del proceso de competencia, convergen sobre un mismo fenómeno general: la introducción de desincentivos concretos para todos los agentes involucrados en el mercado, a incurrir en las inversiones productivas necesarias para sustentar y mejorar la calidad de los servicios involucrados. El razonamiento es simple: en la medida en la que cualquier agente económico se vea obligado a compartir los frutos derivados de sus inversiones productivas privadas, se introducirá al mercado toda una gama de desincentivos concretos a los agentes involucrados para invertir en su propia diferenciación económica. Por el lado de los entrantes potenciales, estos se volverán crecientemente dependientes de las políticas regulatorias en cuestión. Por el lado de los agentes históricamente establecidos como el AEP, éste enfrentará menores incentivos para diferenciarse al momento de prever que los réditos de sus inversiones privadas beneficiarán a sus competidores en el futuro, y de manera indefinida.*

*A su vez, estos desincentivas a invertir se traducen potencialmente en toda una gama de distorsiones previsibles que incluyen menores incentivos de los agentes a diferenciarse, menores retornos esperados para todos los involucrados, así como menos incentivos para integrar activos productivos. Efectos previsibles que difícilmente se aprecian congruentes con un proyecto de regulación que se ocupe de promocionar la competitividad de los agentes involucrados en el mercado que se pretende regular, o que sean proporcionales o conducentes con los fines que buscaban originalmente las medidas. La desagregación ilimitada o su aplicación en ausencia de principios limitantes básicos como puede ser la declaración formal de insumos esenciales, tendrá la propensión de fomentar desincentivas a innovar por parte de los agentes establecidos, así como la permanencia en el mercado de agentes económicos ineficientes, cuyo éxito se volverá crecientemente dependiente de los preceptos de desagregación, y no así de las inversiones productivas en sus propias eficiencias.*

*Nuevamente, un precepto de desagregación que no incluya como principio limitante un marco como el paradigma de insumos esenciales, será propenso a perpetuar cualquier dependencia que se propicie de los entrantes potenciales con respecto a la regulación que se pretende imponer, facilitando también la mayor concentración del AEP, en lo que se refiere a su propia infraestructura y elementos de red. Esto es, en la medida en la que un mandato de desagregación que no cuente con un principio limitante disminuya o postergue la inversión productiva de los entrantes potenciales en su propia infraestructura, el Instituto estaría propiciando cualquier concentración que pudiese ostentar el AEP en el mercado de las telecomunicaciones, en abierta contradicción con los criterios de competencia que pretende fomentar. En ese sentido y como ya se ha bosquejado, se tiene que lejos de impedir la presencia de ventajas exclusivas a favor de una o varias personas, las disposiciones que comprenden las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, manifiestamente favorecen la presencia de ventajas exclusivas a favor de la entrada y persistencia de agentes económicos que serán propensos a ser ineficientes o en todo caso dependientes de la regulación. Un resultado difícilmente proporcional o conducente con los fines que buscaban originalmente las medidas.*

*Ahora bien, en cuando a los efectos colaterales de la desagregación de elementos de infraestructura y servicios mayoristas, se tiene que la medida 62 del proyecto de medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, se acompaña de la pretensión a imponer medidas regulatorias a causahabientes o cesionarios de los derechos del AEP que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias, y que sean propietarios o que sean poseedores de infraestructura pasiva relacionada con redes públicas de telecomunicaciones en México. Pues bien, es en ese sentido que la medida 62 de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, es una de las medidas cuya relevancia se hace patente en el marco de la discusión de los efectos colaterales potenciales que podría tener la desagregación de elementos de infraestructura y los servicios mayoristas asociados, así como la necesidad de que dichas políticas regulatorias se lleven a cabo sólo mediante la declaración formal de insumos esenciales en cada caso. Ello en la medida en la que puede argumentarse que difícilmente pueden considerarse como insumos esenciales los elementos aislados o consolidados de infraestructura pasiva de un operador de telecomunicaciones móviles como el AEP, o cualquier otro agente genérico.*

*Establece específicamente la medida 62 propuestas, que los servicios referentes al acceso y uso compartido de infraestructura pasiva se regularán directamente a través de la aplicación de tarifas mayoristas derivadas de un modelo de costos que a su vez se basará en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo. Regulación tarifaría directa que se pretende aplicar a la empresa escindida OPSIMEX, como parte del grupo de empresas que integran al AEP, y como actual propietaria de los sitios que hasta recientemente fungían para albergar las radio bases de la red de Telcel, así como la infraestructura pasiva asociada. Dicho de otro modo, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, y en particular la medida 62 de dicho proyecto, establecen el diseño y aplicación de una política de desagregación de infraestructura y servicios mayoristas relacionados con esta, que hace obligatorio para el AEP el incurrir en la oferta obligatoria de todos aquellos elementos de infraestructura pasiva que hoy en día opera la empresa OPSIMEX. Todo a una tarifa directamente regulada y determinada a priori por el Instituto de manera general, lo que en términos llanos consiste en una obligación expresa al AEP para desagregar su infraestructura pasiva a tarifas reguladas y directamente determinadas por el regulador en cuestión, en este caso el Instituto.*

*Sin embargo, y en contradicción con el marco que se ha bosquejado en párrafos anteriores, la infraestructura pasiva de cualquier operador de telecomunicaciones, incluso si se trata del AEP, no actualiza bajo ninguna circunstancia las características económicas necesarias que dicta la normativa mexicana para declararla formalmente como un insumo esencial. Por lo tanto, el tipo y grado de desagregación de elementos de infraestructura pasiva que pretende establecer la medida adicional 62, comprende una política de desagregación que no tiene fundamento desde el punto de vista económico, puesto que entre otras cosas y en virtud de no reunir las características de un insumo esencial, otros agentes tienen la capacidad técnica y económica para replicar, total o parcialmente, los elementos de infraestructura que les resultan específicamente necesarios para sus propias operaciones.*

*Esto es, los sitios necesarios para el despliegue de radio bases de telecomunicaciones móviles, así como todos los elementos de infraestructura pasiva que los integran, son elementos técnica y económicamente replicables por parte de otros operadores de telecomunicaciones, sin que existan restricciones para su instalación. Un fenómeno aunado al hecho de que existe una amplia oferta de sitios disponibles para que los agentes dispuestos a invertir instalen sus propias radio bases móviles, o cualquier otro elemento de red que les sea necesario. Todo ello en la medida en la que existe una amplia disponibilidad de los insumos necesarios para instalar los sitios en cuestión, y que son insumos normalmente asociados a terrenos variados ampliamente sustitutivos entre sí, así como a elementos tecnológicos disponibles para todo agente económico.*

*Aunado a lo anterior, dentro del mercado de arrendamiento de sitios para radio bases de telecomunicaciones móviles, existe toda una oferta secundaria y disponible en un mercado activo, que integra todo un abanico de oferentes que se dedican específicamente a arrendar redes complementarias de sitios para la instalación del radio bases necesarias para una red móvil. Independientemente de que los operadores móviles representativos tengan la capacidad técnica y económica para desarrollar los sitios necesarios para instalar sus propias radio bases, todos aquellos operadores de telecomunicaciones móviles que deciden no hacer lo anterior, siempre pueden acudir a agentes económicos especializados que se dedican específicamente a ofrecer servicios en un mercado abierto y desarrollado de arrendamiento de sitios para la instalación de radio bases de telecomunicaciones móviles. Una característica (la existencia de un mercado secundario) difícilmente compatible con los requisitos necesarios para la actualización formal de un insumo esencial. La combinación de ambos conceptos, permite la posibilidad de que existan operadores de telecomunicaciones móviles en México que hayan desarrollado su propia red de sitios para la instalación de sus radio bases, y que estén abiertamente dispuestos a ofrecer el despliegue de sus propios sitios para el arrendamiento de radio bases de terceros agentes. Un complemento que tiene el potencial de enriquecer la oferta consolidada de sitios para la instalación de radio bases de telecomunicaciones móviles en México, y que torna aún más inverosímil la posibilidad de declararlos formalmente como un insumo esencial que no sea replicable por otros canales, incluyendo transacciones abiertas en un mercado expresamente dedicado a la actividad de arrendamiento de sitios.*

*Acorde con lo expuesto en medidas como la 62, la obligación a desagregar un elemento de red o cualquier servicio mayorista derivado de estos, consiste en un intercambio obligatorio entre el operador regulado (en este caso el AEP) y sus competidores, todo en términos de transacciones a tarifas reguladas, normalmente determinadas por el regulador en cuestión, en este caso el Instituto: “...un intercambio involuntario entre el operador existente y su rival a una tarifa regulada... " [[322]](#footnote-323). Evidentemente, la Desagregación es un concepto que incluye cualquier tipo de obligación a compartir elementos de infraestructura pasiva, o en todo caso una obligación a ofrecer servicios mayoristas a tarifas reguladas y previamente determinadas por el regulador en cuestión. Un concepto que efectivamente se refleja en el caso del Instituto, en el marco de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, y en particular la medida 62 aplicable a OPSIMEX.*

*Tal y como lo hace la medida 62 citada, un mandato de desagregación de infraestructura pasiva establece la obligación del agente regulado asimétricamente a ofrecer los elementos particulares de su red o infraestructura, o cualquier servicio mayorista derivado de estos, a precios regulados y para todos los agentes económicos que lo soliciten, incluyendo a sus competidores. Una política regulatoria que guarda como esencia la obligación de los operadores regulados a compartir los réditos de sus inversiones productivas, y que entre otras cosas implica que los solicitantes de la desagregación no se vean en la necesidad de desarrollar los elementos propios que eventualmente derivarían en los elementos de red o servicios mayoristas solicitados[[323]](#footnote-324) .*

*Los lineamientos regulatorios que comúnmente se escuchan como parte de los fundamentos para diseñar políticas de desagregación en los mercados de telecomunicaciones (y que por cierto se ha visto que están presentes a lo largo de la Opinión), se basan habitualmente en la concepción de que dicha política puede fomentar la entrada de nuevos agentes económicos a competir en los mercados regulados. Bajo el paradigma descrito, los reguladores como el Instituto pretenden fomentar la entrada de nuevos agentes económicos a los mercados, ofreciéndoles la posibilidad de no llevar a cabo sus propias inversiones en infraestructura de redes, y en cambio sustituir la formación de sus propios elementos de red con los elementos de los operadores históricamente establecidos. Para seguir con el paradigma descrito, la compartición obligatoria de infraestructura y elementos de red que se deriva de las políticas de desagregación, generalmente se propone bajo el objeto de que los nuevos entrantes potenciales se beneficien directamente de las economías de escala que han logrado los operadores históricamente establecidos en el mercado.*

*Sin embargo, un error común en la concepción de las políticas de desagregación forzosa, mismo que desafortunadamente replica el espíritu de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, consiste en la introducción de dichas políticas bajo la ausencia de un principio limitante para la facultad de los operadores entrantes a solicitar los elementos de infraestructura que requieran, incluyendo la indefinición del plazo dentro del cual se plantean dichas prerrogativas. En ese sentido, las medidas adicionales propuestas por el Instituto no ofrecen la definición de delimitación alguna respecto de las facultades de los operadores solicitantes de los servicios mayoristas o elementos desagregados. Consecuentemente, cualquier solicitante de la desagregación de elementos de infraestructura del AEP en este caso, podría solicitar indefinidamente la desagregación de cualquier segmento particular de la infraestructura pasiva de red de dicho agente, y lo podría hacer bajo plazos vagos en la regulación que se propone: una política regulatoria que ofrece la infraestructura producto de las inversiones históricas del AEP, para fomentar la entrada de nuevos competidores, e inadvertidamente propiciar la dependencia de éstos sobre dicha infraestructura, bajo el auspicio de un diseño regulatorio incompleto en sus delimitaciones, que entre otras cosas no define la necesidad de una declaratoria formal de insumos esenciales para ordenar la desagregación que plantea.*

*El elemento distintivo más importante de una política regulatoria para la desagregación de elementos de red, infraestructura pasiva o cualquier servicio mayorista que de éstos de derive, consiste en que la obligación a desagregar se establece bajo características muy específicas que involucran en particular la oferta de servicios o elementos desagregados a una tarifa mayorista directamente determinada por el regulador, en este caso un Instituto. Esto es, las políticas de desagregación involucran la obligación a vender elementos aislados de una red, en la forma de servicios mayoristas por ejemplo, pero además implican la obligación de hacerlo a una tarifa impuesta por un tercero en este caso el regulador. Tarifas que habitualmente pretenden orientarse a referencias predeterminadas de costos, dependiendo el tipo de servicio de que se trate.*

*Pues bien, es en ese preciso sentido en el que una obligación para desagregar elementos de infraestructura de redes, o servicios mayoristas de una red de telecomunicaciones móviles, tiene todos los efectos previsibles asociados a inhibir parte importante de los incentivos económicos que tienen los agentes regulados a invertir en su propia diferenciación técnica, económica y comercial. Lo anterior porque el agente regulado puede prever que cualquier beneficio derivado de las inversiones productivas necesarias para diferenciarse en términos de las características y calidad de sus servicios, podrá ser apropiado por parte de sus competidores y otros agentes económicos, en virtud de la obligación impuesta por el regulador. Cualquier ventaja competitiva que podría generar un agente económico como el AEP a partir de sus propias inversiones productivas, la tendría que compartir en virtud de la regulación propuesta con los competidores de los que originalmente cabrían incentivos para diferenciarse. Un fenómeno que puede esperarse, propiciaría la pérdida absoluta de los incentivos para comenzar procesos de innovación o las inversiones productivas necesarias para diferenciar las características económicas de sus propios servicios.*

*Al respecto, puede entenderse la necesidad de definir un principio limitante de los preceptos de compartición y desagregación de elementos de infraestructura de redes, precisamente para evitar sus efectos nocivos en los incentivos y funcionamiento de los mercados. La interpretación del Instituto a favor de una política de desagregación de elementos de infraestructura o servicios mayoristas que pudiese derivarse de éstos, necesita de un fundamento general para todas sus aplicaciones, siendo que es indispensable definir las características de un insumo esencial de manera formal, para estar en posición fundamentada de argumentar que dichos elementos son imposibles de replicar por parte de terceros competidores. Es por esto que para determinar un límite apropiado bajo el cual debería de aplicarse las obligaciones a desagregar los elementos de infraestructura de red que caracterizan al AEP, el Instituto debería basarse en las herramientas conceptuales que le ofrece la LFCE, así como la actualización formal de las características que conforman el concepto de insumo esencial. Una contención congruente con las experiencias internacionales sobre las discusiones más nutridas respecto del concepto de desagregación, ocurridas en latitudes como Estados Unidos y Canadá, como algunos de los ejemplos más notorios [[324]](#footnote-325) [[325]](#footnote-326).*

*Los objetivos de la regulación propuesta pueden concebirse en primera instancia como compatibles con la obligación del AEP a desagregar sus elementos de infraestructura y los servicios mayoristas que de ésta se deriven, a tarifas reguladas. Sin embargo, los requerimientos a desagregar obligatoriamente los elementos de red sin la presencia explícita de principios limitantes que mantengan vigentes los incentivos del AEP para continuar con sus propias inversiones productivas en aras de diferenciarse con respecto su competencia, son requerimientos que inevitablemente resultarán nocivos para el funcionamiento eficiente del mercado y de su proceso de competencia. Requerimientos que como los presentan las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, representan obligaciones que tienen el potencial de imponer costos sociales importantes en la forma de distorsiones concretas sobre los incentivos de todos los agentes económicos , no sólo el AEP, a llevar a cabo las inversiones productivas que propicien el desarrollo de los mercados en primer lugar.*

*Tómese primero, los efectos que pueden tener las obligaciones para la desagregación de elementos de infraestructura de red, o cualquier servicio mayorista que éstos se derive, sobre la entrada de competidores potenciales en los mercados. Dichos efectos versan nuevamente sobre un fenómeno que consiste en que la desagregación es en el fondo, una subvención diseñada para la entrada y permanencia de operadores que resultarán relativamente menos eficientes, que además serán propensos a volverse crecientemente dependientes de la regulación en cuestión. Al respecto, los efectos de las políticas de desagregación en ausencia de un principio limitante, incluyen la entrada de nuevos oferentes que de otra manera probablemente no entrarían en un mercado como consecuencia de sus propias eficiencias o sus ventajas comparativas privadas. En cambio, puede preverse la entrada de oferentes beneficiarios de dichas políticas regulatorias, en función de que éstas son fuentes de transferencias de recursos productivos originalmente generados por el agente regulado (el AEP), y trasladados en beneficio del desempeño de los entrantes potenciales que dependerán de la política.*

*Evidentemente, para un entrante potencial, beneficiario de las políticas en cuestión, será una decisión económicamente racional el postergar sus propias inversiones productivas en el desarrollo de sus redes de telecomunicaciones e infraestructura asociada, siempre que tenga a la mano la posibilidad de solicitar a tarifas reguladas, los réditos derivados de las inversiones históricas del AEP. Esto es, cualquier entrante potencial preferirá acudir al arrendamiento regulado de la infraestructura del AEP, y evitar la necesidad de incurrir en el riesgo correspondiente a llevar a cabo sus propias inversiones productivas para competir activamente en el mercado, con infraestructura propia. En ese sentido, en la medida en que cualquier entrante potencial al mercado regulado no esté dispuesto a construir infraestructura propia, y en cambio opte por la utilización a tarifas reguladas de infraestructura existente del AEP, se fomentará la permanencia de operadores que de otra manera, o no habrían entrado al mercado, o entrarían mediante la utilización de infraestructura derivada de sus propias inversiones productivas. [[326]](#footnote-327) [[327]](#footnote-328).*

*La desagregación carente de un principio limitante asociado a la declaración de un insumo esencial, tenderá a incentivar la entrada y permanencia de operadores relativamente menos eficientes, mismos que dependerán de la eficiencia asociada a los elementos de infraestructura de red de los rivales históricamente establecidos, en este caso el AEP. Con ello, no es difícil apreciar que un efecto previsible de las obligaciones a desagregar en ausencia de un principio limitante, pueden incluir la entrada o expansión de agentes económicos que no ofrecerían los mismos servicios bajo condiciones normales de mercado, y que sólo mantienen su oferta al amparo de una transferencia de recursos diseñada por el regulador, y financiada por el AEP.*

*Evidentemente, la trayectoria esperada de los efectos colaterales que se han bosquejado, podría incluir un incremento en la dependencia de los entrantes potenciales a las obligaciones de desagregación, en la medida en la que los mercados se desarrollaran hacia exigencias de una mayor eficiencia. Pero no sólo eso, en la medida en la que los entrantes al mercado regulado se mantuvieran operando en éste como consecuencia de las obligaciones de desagregación, cada vez más cabría su propio cabildeo con el regulador, a favor de demostrar (también de manera cada vez más verosímil) que la ausencia de las subvenciones asociadas a la desagregación eliminaría su posibilidad de competir o incluso de mantener la capacidad de concurrir en el mercado que se pretende regular. Un fenómeno que en contradicción con los objetivos que debería tener el Instituto, permitiría a los agentes económicos dependientes de la transferencia proveniente del AEP, pugnar por la perpetuación de dicha política ante el regulador, so pena de abandonar el mercado ante la posibilidad de perder las subvenciones en cuestión.*

*Si bien es cierto que en el corto plazo una obligación a desagregar los elementos de infraestructura del AEP, o cualquier servicio mayorista derivado de éstos, podría efectivamente fomentar la entrada de nuevos agentes a los mercados regulados, también es cierto que dichos agentes serán propensos a ser, en general, menos eficientes que sus competidores previamente establecidos. Lo que es más, dichos entrantes tenderán a acrecentar su dependencia de la regulación en cuestión en la medida en la que las eficiencias del mercado en general impongan cada vez mayores demandas sobre la competitividad esperada de un agente representativo de la industria. Es pues en ese sentido que las obligaciones a desagregar elementos de infraestructura de red del AEP en ausencia de un principio limitante como la necesidad de llevar a cabo una declaración formal de insumos esenciales tienen el potencial de introducir incentivos perversos a los agentes del mercado en aras de cabildear con el regulador a favor de la perpetuación indefinida de la regulación en cuestión. Un fenómeno colateral que se aprecia en contradicción directa de los elementos comúnmente asociados a un sano proceso de competencia, o en todo caso a las eficiencias derivadas de inversiones productivas que fomentan el desarrollo sustentable de los mercados de telecomunicaciones.*

*Un fenómeno muy similar ocurre con respecto a los efectos que puede tener la obligación a desagregar sin un principio limitante sobre el proceso de introducción y desarrollo de nuevos productos en un mercado como el de las telecomunicaciones móviles. Sin la existencia de un principio limitante que involucre la declaración formal de un insumo esencial para permitir su desagregación a tarifas reguladas, la desagregación o compartición de elementos de infraestructura de red como la que proponen las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, incidirá negativamente sobre los incentivos que pueden enfrentar los agentes económicos para la introducción de nuevos servicios. Ello en la medida en la que un menor retorno esperado de las inversiones productivas de un agente como el AEP, propiciaría la menor actividad en el desarrollo de proyectos de inversión para la introducción de innovaciones comerciales.*

*La incertidumbre que puede derivarse de una obligación a desagregar en ausencia de un principio limitante como la declaración formal de un insumo esencial, puede degradar la rentabilidad promedio de la introducción del AEP de cualquier servicio nuevo. Un fenómeno que a su vez podría involucrar una menor probabilidad de que se active un proceso de innovación de servicios, en virtud de la obligación al AEP a compartir cualquier rédito o resultado positivo del proceso de innovación. Pero no sólo eso, además de los menores incentivos del AEP a innovar sobre productos nuevos, también puede esperarse que los rivales mismos del AEP enfrenten incentivos a posponer su propia innovación, en la medida en la que éstos prevean más rentable posponer sus decisiones de inversión, y esperar a que sea el AEP el que introduzca las innovaciones relevantes, para después solicitarlas a tarifas reguladas a través de las obligaciones para desagregar. Todo sin incurrir en el riesgo asociado a las inversiones necesarias para la innovación propia.*

*En ese marco, los entrantes beneficiados de la política de desagregación serán propensos a enfocarse predominantemente en la explotación de las eficiencias del rival regulado, aprovechando las divergencias que puedan existir entre las tarifas determinadas exógenamente por el regulador, o cualquier oportunidad de arbitraje, en sustitución de realizar sus propias inversiones productivas en la industria. Un fenómeno que inhibiría los incentivos y la capacidad para innovar en productos y servicios nuevos, y limitaría eventualmente la formación de infraestructura nueva[[328]](#footnote-329). La obligación de cualquier agente económico a compartir los réditos de sus propias inversiones productivas, incluyendo los frutos derivados de su proceso de innovación económica y comercial, tendrá el efecto colateral de reducir los retornos esperados de sus propias inversiones, y consecuentemente truncar también las posibilidades de que el proceso de desarrollo de productos nuevos derive en una innovación que permita la mayor eficiencia del mercado: "...obligar a compartir propiedad tiene costos sociales, pues trunca los retornos de la inversión privada.. "[[329]](#footnote-330).*

*Los efectos esperados que se han descrito se han confirmado en la investigación económica que ha evaluado los indicadores empíricos derivados de las experiencias regulatorias de desagregación en otras latitudes[[330]](#footnote-331) . Al respecto, puede decirse con razonable seguridad que en la mayoría de las industrias de países con experiencias en las que se introdujo un principio de desagregación de elementos de infraestructura, o cualquier otro servicio mayorista derivado de éstos, difícilmente se observó el grado de innovación económica o comercial que esperaban los reguladores en función de sus objetivos. En ese sentido, en contextos en los que la obligación a desagregar no viene aparejada de un principio limitante como la declaración formal de un insumo esencial, existe poca evidencia de que los beneficiarios de la política regulatoria de desagregación participen en el proceso de innovación de productos o servicios. En todo caso, los beneficiarios de la política tendrán incentivos a empaquetar servicios derivados de los servicios mayoristas desagregados con el objeto de cobrar cierto margen que les permita seguir gozando de las tarifas reguladas. Un fenómeno abiertamente incompatible con la posibilidad de que los entrantes potenciales innoven en aras de la eficiencia del sector y en eventual beneficio de los consumidores*[[331]](#footnote-332) *.*

*Un fenómeno de la misma naturaleza ocurre con los efectos colaterales que puede tener un precepto de desagregación en ausencia de un principio limitante, sobre la integración de activos productivos en la industria. Nuevamente, dichas políticas tienen el potencial de incidir negativamente sobre la inversión productiva de los agentes, tanto entrantes como establecidos, incluyendo al AEP mismo, y por lo tanto pueden incidir también negativamente en la integración y complementariedad de los activos productivos que en su conjunto son los responsables de repercutir a través del tiempo en la mayor eficiencia y competitividad de cualquier industria.*

*Ya se ha dicho que la obligación sobre el AEP a compartir sin principios limitantes los rendimientos de cualquier distinción técnica o económica de sus elementos de red o infraestructura, inhibe el grado al que éste podría diferenciarse de sus propios rivales. Tampoco entonces sorprende prever un efecto colateral que consistiría en la generación de desincentivas a la integración propia de los activos en la industria, como consecuencia de una menor frecuencia y ritmo de inversiones productivas. Pero no sólo eso, puesto que en el caso de la integración de activos, deben añadirse al fenómeno que se ha descrito, los incentivos perversos a posponer la integración de elementos propios de red por parte de los entrantes potenciales beneficiarios de una política de desagregación sin principios limitantes. Bajo dichas políticas, cualquier entrante actual o potencial al mercado de las telecomunicaciones móviles, enfrentará los incentivos de posponer sus propias inversiones en los elementos de infraestructura necesarios, en la medida en la que siempre podrá contar con la prerrogativa para solicitar la desagregación de los elementos derivados de las inversiones productivas del AEP, sin la incursión de los riesgos asociados: ¿por qué construir elementos de infraestructura propios cuando existe la posibilidad de solicitar los mismos elementos de un rival, bajo la prerrogativa diseñada por el regulador a tarifas controladas:? “[...] ningún entrante estará dispuesto a construir infraestructura nueva si puede usar la infraestructura existente de los operadores establecidos" [[332]](#footnote-333) .*

*Ya se ha repetido en varias ocasiones que las obligaciones a desagregar elementos de infraestructura de red o cualquier servicio mayorista que de éstos se derive sin un principio limitante, fomentarán inevitablemente la entrada de competidores relativamente menos eficientes a los mercados de telecomunicaciones. La clave del fenómeno anterior consiste en que la solicitud de desagregación a tarifas controladas y dictadas por el regulador, ofrece una protección directa a la rentabilidad de entrantes actuales y potenciales con respecto a los precios de mercado que imperarían en ausencia de la política que nos ocupa. Por lo mismo, en la medida en la que las demandas de eficiencia sobre los competidores del mercado correspondiente se vuelvan cada vez más estrictas, también se volverán cada vez más dependientes de la política regulatoria aquellos agentes que entraron al mercado en virtud de las obligaciones a desagregar los elementos del AEP. Un fenómeno que otorgaría a los beneficiarios de las políticas de desagregación una herramienta muy útil para abogar por la perpetuación de dicha política, so pena de su retirada del mercado que se pretendía beneficiar con mayor concurrencia.*

*En virtud de todo lo anterior se tiene que las políticas ilimitadas de desagregación tendrán efectos sobre los incentivos a integrar activos tanto de entrantes actuales y potenciales, como del AEP que se pretende regular. Por un lado, el AEP perderá buena parte de los incentivos que tiene a integrar activos en la medida en la que pueda prever que los réditos de sus inversiones productivas serán obligados a compartirse con sus propios rivales. Por otro lado, las obligaciones a desagregar fomentarán que los entrantes actuales y potenciales al mercado pospongan indefinidamente sus propias estrategias de inversión, en la medida en la que puedan explotar los servicios mayoristas que les ofrezca el AEP a precios controlados. Inevitablemente, en un contexto en el que las estrategias de inversión se llevan a cabo lo largo del tiempo, tanto el agente regulado como los beneficiarios de la política, enfrentarán incentivos perversos a posponer sus propias inversiones productivas en virtud de la prerrogativa a llevar a cabo una transferencia de recursos, bajo el supuesto beneficio de fomentar la concurrencia del mercado que se pretende regular, aún si esto ocurre sólo bajo la entrada de agentes relativamente menos eficientes[[333]](#footnote-334) ‘[[334]](#footnote-335).*

*Bajo el paradigma de un desincentivo explícito a las inversiones productivas, se presentan los efectos económicos colaterales que puede tener una obligación a la desagregación sobre los avances tecnológicos del sector, cuando ésta se presenta en ausencia de un principio limitante, como la necesidad de requerir la declaración formal de un insumo esencial. De manera estrechamente relacionada a los efectos que tiene la desagregación sobre la introducción de productos nuevos y la innovación comercial, los incentivos que tienen los agentes económicos participantes en un mercado regulado como se pretende, para llevar a cabo las inversiones productivas necesarias para la introducción de innovaciones tecnológicas complejas; se reducen significativamente en la medida en la que todos los agentes involucrados puedan prever que cualquier ventaja comparativa derivada de la introducción de un avance tecnológico será obligada a compartirse, independientemente del grado de riesgo que haya tomado cada agente[[335]](#footnote-336) Lo que es más, es previsible que cualquier efecto colateral que se interprete como perjudicial sobre el desempeño de la industria en virtud de una política de desagregación, tenderá a agudizarse en la medida en la que sean más sofisticados los elementos de red que se pertenecen desagregar, así como en la medida en la que sean más complejos los paquetes de venta de servicios.*

*El establecimiento de obligaciones de desagregación en ausencia de un principio limitante como la declaratoria de un insumo esencial, implica que los rivales del agente regulado tendrán el derecho de adquirir un elemento de infraestructura de red o un servicio mayorista a un precio regulado. Por lo tanto, es de esperarse que para efectos de la adopción o solicitud de desagregación de un elemento novedoso, o bien cualquier aplicación de una nueva tecnología, dichos rivales hagan uso de su prerrogativa solamente si el elemento de red resulta exitoso o favorable para efectos de ofrecer sus servicios dentro de las preferencias de los consumidores finales, y no así si el resultado de la innovación resulta infructuoso, con lo que en este último caso el operador regulado habría incurrido en la totalidad del riesgo de la innovación en cuestión, sin la posibilidad de recuperar ningún rédito por la actividad de innovar en caso de no tener éxito.*

*En línea con lo anterior, la imposición de una política de desagregación sin un principio limitante puede interpretarse como una regla que obliga al agente regulado a compartir los réditos de sus elementos o productos exitosos a una tarifa regulada, únicamente cuando éstos son efectivos, dejando al operador regulado con la totalidad del riesgo de innovar, sin la posibilidad de recuperar la totalidad de los rendimientos derivados del proceso de innovación: una receta para reducir los incentivos del agente en cuestión a incurrir en el proceso original de innovación, independientemente de que éste se ocupe de elementos de infraestructura, o cualquier otro producto mayorista que permita la mejora técnica o tecnológica de los servicios, tanto intermedios como finales: Una receta para disminuir los incentivos económicos de los agentes regulados a incurrir en motivaciones.*

*No sorprenderá que una política como la descrita se postule con el potencial colateral de conducir a un decremento en el ritmo y frecuencia en la introducción de innovaciones para servicios nuevos, menores inversiones productivas y un desarrollo del sector sub-óptimo desde el punto de vista económico. Efectivamente, el esquema descrito puede interpretarse desde un punto de vista económico como el diseño y otorgamiento de una transferencia de recursos diseñada por el Instituto y financiada por el AEP, en la forma de un instrumento de opción real, en el que los rivales del AEP sólo se beneficiarán de sus innovaciones exitosas, dejándolo para asumir la totalidad del riesgo del proceso de innovación. Un mecanismo que reduce los incentivos de todos los agentes involucrados a introducir innovaciones propias, avances tecnológicos que produzcan servicios mayoristas, o cualquier otro tipo de elementos nuevos que puedan traducirse en una operación más eficiente[[336]](#footnote-337).*

*El fenómeno descrito se reduce en esencia al mismo fenómeno que se ha explicado de manera redundante en párrafos anteriores: simplemente no puede esperarse que los agentes económicos históricamente establecidos o cualquier otro agente involucrado, realicen las inversiones productivas necesarias para mantener el nivel y frecuencia de innovaciones tecnológicas de toda índole, cuando pueden prever que cualquier ventaja comparativa o rédito privado que se derive del proceso de innovación será obligado a ser compartido con los rivales. Tampoco puede esperarse que los solicitantes potenciales de las obligaciones a desagregar incurran en procesos innovadores por sí mismos, siempre que tengan la posibilidad de solicitar los elementos necesarios a precios regulados, financiados por el AEP, y bajo el auspicio y protección que le ofrece la regulación asimétrica que diseñó el Instituto. Si una inversión productiva determinada que se destine a cierta innovación no tiene éxito, los solicitantes potenciales de la desagregación no habrán incurrido en ningún riesgo durante el proceso, mientras que el AEP habría asumido todas las pérdidas relacionadas. Una obligación que implica la disminución sistemática de los rendimientos esperados de las inversiones del AEP, y por lo tanto la misma disminución sistémica en el ritmo y frecuencia de las inversiones productivas que eventualmente generan la mayor eficiencia y desarrollo de un sector como el de las telecomunicaciones [[337]](#footnote-338)*

*Como ya se ha dicho, los efectos previsibles de una política de desagregación en ausencia de un principio limitante, tendrán influencia sobre los incentivos de todos los involucrados en el sector a llevar a cabo sus inversiones productivas en general. No solamente sobre los incentivos para la innovación y la introducción de nuevas tecnologías, sino también en términos de todas las inversiones que llevan a cabo los agentes involucrados, y que eventualmente se reflejan en la calidad de los servicios finales, así como en las alternativas que tienen los consumidores. En ese marco, cualquier obligación para compartir infraestructura a tarifas reguladas tendrá el potencial de reducir los incentivos originales de los propietarios para mantener o mejorar la calidad de su propiedad, pues estarían apuntalando la competitividad de sus propios rivales. Evidentemente, en la medida en la que se deterioren los incentivos para mejorar o mantener la propiedad del AEP, también tenderá a deteriorarse la calidad de los servicios mayoristas que puede ofrecer la red en cuestión, y eventualmente la oferta agregada que en conjunto pueden suministrar los oferentes del mercado. Un efecto difícilmente proporcional o conducente con los fines que buscan las medidas.*

*En lo que se refiere a la ausencia de un principio limitante y la indefinición del plazo asociado a las prerrogativas de desagregación, se tiene que como ya se ha dicho, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto no contemplan un principio limitante en el marco de la necesidad de declarar formalmente un insumo esencial en los términos que dicta la LFCE. Lo anterior implica (precisamente en función de la definición de un insumo esencial) que las obligaciones a desagregar son obligaciones que no cuentan con ningún criterio predeterminado para definir o delimitar el plazo de vigencia de las prerrogativas que se les ofrecen a los solicitantes de la desagregación. Por lo tanto, mientras las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto no contemplen criterios temporales predeterminados para limitar el plazo de vigencia de las prerrogativas en cuestión, las pérdidas potenciales previsibles en términos del bienestar en el sector tendrán una alta probabilidad de perpetuarse.*

*Precisamente, una de las ventajas de incluir un principio limitante como la necesidad de declarar formalmente un insumo esencial antes de obligarlo a ser desagregado, implica el diseño de una regulación que considera dejar abierta la posibilidad de que los entrantes potenciales al mercado, originalmente asistidos por la política de desagregación, pueden llegar en el mediano plazo a convertirse en competidores consolidados con la capacidad de prescindir de la protección que les otorga el regulador. En ese sentido, el diseño de la política que pretenden imponer las medidas adicionales del Instituto, tendría que estar basado como mínimo indispensable en un concepto que conlleve la existencia de un horizonte temporal específico, a partir del cual caduca la obligación a desagregar el elemento de infraestructura de red o cualquier servicio mayorista que éste se derive. Bajo un escenario como el descrito, los entrantes potenciales y beneficiarios solicitantes contarían por lo menos con los incentivos para llevar a cabo sus propias inversiones productivas en la medida en la que pudiesen prever que el usufructo de la transferencia económica diseñada por el Instituto y financiada por el AEP, tendría un horizonte finito y bien delimitado de tiempo. Sin embargo, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto omiten el principio limitante básico para declarar un insumo esencial, y al hacerlo fracasan en plantear un compromiso creíble para que el periodo de vigencia de las obligaciones de desagregación tenga fecha de caducidad[[338]](#footnote-339) .*

*La ausencia de un principio limitante en la forma de la necesidad de una declaración formal de un insumo esencial, implica la omisión paralela de los criterios necesarios para determinar si la política de desagregación a tarifas reguladas sigue siendo provechosa para el sector después de un tiempo predeterminado. La necesidad de declarar formalmente un insumo esencial antes de ordenar una desagregación, implicaría la existencia de criterios claros para definir los elementos que determinan a un competidor en calidad de entrante al mercado, el tiempo en el que se le puede considerar como nuevo entrante, así como otras limitaciones que permitirían delimitar las prerrogativas de los solicitantes para exigir la compartición de ciertos elementos específicos de infraestructura de red. Una omisión que tiene el potencial de perpetuar la sobreestimación del poder de mercado del agente regulado, en la medida en la que la demanda por elementos y servicios desagregados a una tarifa regulada será mayor que la demanda esperada ante una tarifa de mercado. Un fenómeno que propiciaría la perpetuación no sólo de las obligaciones para la desagregación, sino de las justificaciones de los solicitantes para mantener activa indefinidamente la política, perpetuando así los efectos colaterales esperados en términos de menores inversiones productivas en el sector[[339]](#footnote-340).*

*En suma, las obligaciones a la desagregación de elementos de infraestructura de red sin un principio limitante, tendrán el potencial de coartar significativamente los beneficios derivados del proceso de competencia. Un efecto que difícilmente se aprecia congruente con que las medidas adicionales propuestas por el Instituto se encuentren directamente relacionadas con la afectación que se trata de atender, o sean proporcionales o conducentes con los fines que buscaban originalmente las medidas. Un sector o mercado desagregado en el extremo es un sector en el que todos los competidores involucrados comparten todos los réditos de las inversiones productivas establecidas. Una situación en la que los rivales del sector pierden sus incentivos a competir o diferenciarse en detrimento directo de los alicientes que componen el proceso de competencia. Efectos colaterales que en la medida en la que no cuenten con principios limitantes, difícilmente podrán demostrarse como propensos a ser contrarrestados por los supuestos beneficios esperados de la política regulatoria que nos ocupa[[340]](#footnote-341).*

*Así, cualquier política de regulación que pudiese tener como resultados colaterales esperados el detrimento sobre la eficiencia del mercado que se pretende regular, bajo los supuestos objetivos de proteger los intereses privados de entrantes potenciales, resultará nociva para la sustentabilidad del proceso de competencia y libre concurrencia, manifestándose previsiblemente en términos de una menor eficiencia en el aprovechamiento de los recursos económicos menores inversiones productivas para la integración de activos, reducciones sistemáticas en la recuperación esperada de las mismas inversiones, así como disminuciones esperadas en el ritmo y frecuencia de procesos innovadores de la industria: una expresión concreta de una política regulatoria que no distingue entre el bienestar general que se deriva de un proceso de competencia económica, y el bienestar privado de los entrantes potenciales a los que les ofrece la prerrogativa de una transferencia económica financiada por el AEP[[341]](#footnote-342).*

*Desafortunadamente, la política regulatoria que se plantea omite el principio rector de toda regulación en protección de los legítimos retornos sobre las inversiones privadas de los agentes económicos, y todo en aras de proteger una transferencia económica privada a favor de competidores entrantes, que entrarían y permanecerían en todo caso en el mercado, sólo en la medida en la que se perpetúen las prerrogativas diseñadas e impuestas por el Instituto.*

*No cabe duda que es posible que los beneficios privados de los entrantes potenciales que logren beneficiarse de una política de desagregación sin un principio limitante, permitan la aparición de cierta concurrencia adicional en el sector. Sin embargo, dicha concurrencia no sería una concurrencia sustentable con parámetros de mercado, y por lo mismo difícilmente podría esperarse un reflejo equivalente en el bienestar de los consumidores o en el grado de un proceso de competencia que permita la mayor eficiencia en beneficio de los consumidores. En ese sentido, cualquier mandato de desagregación que no cuente con un principio limitante, difícilmente permitirá su evaluación en función de criterios concretos asociados al beneficio de los consumidores, y sólo mostrará efectividad en la medida en la que se reflejará en un incremento artificial en la rentabilidad de los entrantes potenciales solicitantes de la desagregación en cuestión. Una política que se diseña en beneficio de la rentabilidad privada de los entrantes potenciales, aún a expensas del beneficio sustentable de largo plazo de la calidad de los servicios y de los excedentes de los consumidores, es una regulación incompatible con los principios rectores que fueron citados en párrafos anteriores y que debería seguir todo órgano regulador del sector de las telecomunicaciones, incluyendo el Instituto mismo[[342]](#footnote-343) [[343]](#footnote-344).”*

**Consideraciones del Instituto**

El Perito señala que al no haberse demostrado la existencia de conductas atribuibles al AEP que ameritaran la necesidad de establecer medidas adicionales, entonces las medidas propuestas por el Instituto “no se encuentran directamente relacionadas con las afectaciones de que se trata y tampoco son proporcionales o conducentes con los fines que buscaban las medidas”.

En primer lugar, los argumentos del perito resultan contradictorios, pues, por una parte, en el numeral 2, el Perito señala que la Opinión es omisa en establecer la existencia de conductas que hayan ocasionado afectaciones adicionales a la competencia; y, por otra parte, señala que las medidas propuestas no se encuentran relacionadas con las afectaciones, sin mencionar a qué afectaciones se refiere.

Asimismo, como se señaló anteriormente, la evaluación de impacto en términos de competencia atendió a los fines buscados originalmente en las medidas y con base en ello, fue que determinó si en función de su propósito e impacto, era necesario realizar ajustes a las medidas que fueran proporcionales y conducentes con los fines originalmente buscados.

En relación con los argumentos del perito relativos a que las medidas adicionales tienen “efectos colaterales” pues reducen los incentivos del AEP a invertir; convierten a los competidores en dependientes de las ofertas mayoristas del AEP; restringen la libre formación de precios; limitan la adecuada recuperación de las inversiones; y, desincentivan las inversiones productivas.

Al respecto, se señala que las medidas prevén mecanismos a efecto de prevenir dichos efectos. Por ejemplo, las ofertas públicas de referencia y los modelos de costos están diseñados con el propósito de balancear los incentivos a la inversión y competencia.

Finalmente, el perito señala que las regulaciones que ponen como prioridad la oferta de servicios en el corto plazo, por encima del fomento a la inversión productiva, la eficiencia de los actores y la competitividad de los oferentes se verán en abierta contradicción con el objetivo de permitir la innovación económica y comercial, la diferenciación y la capacidad de los agentes para adaptarse a las preferencias de los consumidores.

Se reitera que la evaluación del impacto de las medidas propuestas atiende a los fines por los que originalmente fueron impuestas, por lo que la Opinión analiza el impacto en competencia con el fin de identificar efectos positivos o negativos y en su caso señalar las oportunidades de mejora.

Respecto a posibles efectos negativos en inversiones y competencia, el perito se limita a señalar una posibilidad que podría presentarse como consecuencia de la regulación de acceso o compartición de infraestructura. Si bien dichos efectos han sido estudiados en la literatura económica, el perito se limita a señalar la posibilidad de su ocurrencia, sin pronunciarse respecto a si las medidas específicas analizadas son conducentes a la ocurrencia de dichos efectos.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “1” de Servicios Minoristas:

Dirá el Perito, si la "Opinión para la Evaluación del Impacto en Términos de Competencia de las Medidas Impuestas al Agente Económico Declarado Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones" (la Opinión) para el periodo comprendido del siete de abril de dos mil catorce al treinta de junio de dos mil dieciséis; contribuye con elementos robustos o fundamentados, que justifiquen la modificación o ampliación de las Medidas Móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia en los mercados de servicios minoristas de telecomunicaciones móviles.

Respuesta del perito

*“No, la Opinión no contribuye con elementos robustos o fundamentados que justifiquen modificaciones o ampliaciones de las medidas móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia en los mercados de servicios minoristas de las telecomunicaciones móviles en México. Para fundamentar lo dicho, cabe hacer un breve recuento y caracterización de la evaluación del impacto de las medidas que nos ocupan en el marco de la Opinión, y en función de la estructura metodológica que esta misma plantea.*

*Para cada agrupación de medidas que evalúa la Opinión (acceso a infraestructura y servicios mayoristas, equivalencia de insumos y replicabilidad, participación cruzada entre agentes económicos preponderantes, contenidos audiovisuales relevantes, medidas de protección a usuarios y servicios minoristas), ésta plantea lo que llama una metodología general para evaluar el impacto que cada gama de dichas medidas tuvo en materia de competencia económica durante el periodo que plantea la pregunta, misma que en términos generales consta de los siguientes elementos[[344]](#footnote-345) :*

* *La identificación del propósito de la medida en cuestión, a partir de aspectos como el marco legal vigente, precedentes decisorios, teoría económica y práctica internacional relevante.*
* *Un supuesto análisis del texto para determinar el alcance de la aplicación, y si existen diferencias respecto a los propósitos establecidos.*
* *La identificación de los instrumentos a través de los cuales el AEP debía cumplir con el propósito de la medida, incluyendo un análisis de los indicadores de cumplimiento aplicables.*
* *Lo que denomina una evaluación de los impactos en los servicios involucrados y la identificación de los efectos para usuarios finales.*
* *La opinión del impacto de las medidas en materia de competencia económica con base en un supuesto análisis integral de las etapas enumeradas.*

*De acuerdo con la Opinión, la metodología bosquejada, supuestamente permite identificar la contribución de cada elemento analizado al impacto de las medidas en cuestión, y así determinar lo que dice corresponder al diseño y su implementación. Ello en la pretensión de identificar lo que la Opinión denomina las áreas de oportunidad para que las medidas constituyan regulaciones efectivas para la consecución de los propósitos establecidos, entre los cuales incluye remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia en la forma de reducir o eliminar barreras a la entrada; favorecer el acceso a insumos controlados por el AEP; prohibir al AEP la realización de conductas que puedan inhibir la competencia prohibir la propiedad cruzada entre agentes económicos preponderantes; así como proteger los derechos de los usuarios finales. En el marco de la metodología general planteada, la Opinión se aboca en su numeral Quinto[[345]](#footnote-346)a la evaluación de las medidas en términos de sus consideraciones sobre la equivalencia de insumos y replicabilidad, que si bien se ocupa de algunos términos y condiciones aplicables a insumos o servicios mayoristas, lo hace en búsqueda de una supuesta capacidad para replicar servicios minoristas, y su evaluación se dirige hacia las condiciones de mercado para la provisión de éstos últimos.*

*En lo que se refiere a la equivalencia de insumos, la Opinión comienza sus consideraciones afirmando, sin justificación, abundamiento o consideración a lo que ya contempla el marco normativo de competencia económica en México, que el AEP tiene la capacidad y los incentivos para obstaculizar el acceso a través de negativa de trato, trato discriminatorio, retrasos, requisitos innecesarios y en general conductas que incrementan los costos de entrada o expansión de terceros operadores. Afirma que brindar el acceso a los insumos y hacerlo en condiciones que no inhiban la competencia requiere a su consideración, de mecanismos que obliguen a los integrantes del AEP a poner a disposición de terceros solicitantes los insumos no replicables en las mismas condiciones que utiliza en sus operaciones. Según la Opinión, la equivalencia de insumos es un estándar que permite verificar si un agente que supuestamente controla infraestructura denominada no replicable y que ofrece servicios mayoristas a sí mismo así como a terceros competidores, debe ofrecer dichos servicios en condiciones que llama no discriminatorias. De acuerdo con la Opinión, de esta forma los terceros solicitantes cuentan con elementos necesarios para tener la posibilidad de ofrecer los mismos servicios que el agente que supuestamente controla la infraestructura que denomina no replicable.*

*Según la Opinión, una supuesta falta de transparencia en la posibilidad de comparar entre la calidad y las condiciones en las que un servicio mayorista que el AEP se provee a sí mismo y que ofrece también a terceros concesionarios, dificulta a su decir la detección de conductas discriminatoria y por lo tanto, también a su decir la exigibilidad del cumplimiento en igualdad de términos y condiciones. Dice la Opinión que es por ello que se propone establecer el concepto de equivalencia de insumos como una obligación al AEP en la oferta de servicios mayoristas[[346]](#footnote-347), con efectos pretendidos en la oferta y replicabilidad final de terceros sobre la oferta de sus servicios minoristas.*

*La Opinión dice atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues considera que la imposición de la equivalencia de insumos debería alcanzar a los servicios que denomina no replicables que el AEP se auto provee. La Opinión va más allá y dice que la inclusión de obligaciones específicas que permiten verificar que las ofertas cumplen el estándar de equivalencia de insumos podría requerir de una separación virtual o funcional de las operaciones de comercialización de los insumos no replicables mayoristas del AEP. Ello dice, con el objeto de que todas las solicitudes de acceso se atiendan y se resuelvan por la misma ventanilla. Sin embargo, la Opinión omite toda consideración indicativa de que pudiese estar tomando en cuenta, por lo menos marginalmente, que es precisamente la integración vertical de servicios mayoristas auto provistos por un agente económico como el AEP, lo que permite que buena parte de las sinergias, economías de escala y alcance, se traduzcan en eficiencias transferibles a los consumidores finales a través de mejor calidad y menores tarifas de servicios finales. En esta y en todas las consideraciones sobre la posibilidad de una separación virtual o funcional, la Opinión omite mencionar que dentro del paradigma y marco conceptual que pudiese estar utilizando para la realización de su evaluación, debería de reflejarse de una u otra manera, el costo implícito que pudiese traer a la eficiencia del sector y los excedentes de los consumidores, el separar funcional o virtualmente una cadena productiva de valor agregado de altísimas sinergias, sobre todo en un sector como el de las telecomunicaciones. Mucho menos hace referencia a la necesidad de integrar en su análisis, alguna cuantificación de dicho costo implícito en su evaluación de la posibilidad de llevar a cabo dicha separación.*

*Acto seguido, la Opinión habla de una medida complementaria para la detección oportuna de lo que llama conductas discriminatorias en la provisión de servicios, y dice que para ello requiere del monitoreo periódico de los indicadores clave de desempeño, mismo que a su decir favorecería la detección oportuna de comportamientos discriminatorios y fomentaría la transparencia de los precios y términos de entrega y calidad de los servicios mayoristas que ofrece el AEP. Al respecto, dice la Opinión que los indicadores clave de desempeño deberían cubrir todas las etapas en la provisión de servicios, desde el proceso de solicitud a la entrega o provisión y la calidad, y deberán incluir fallas y tiempos de reparación.*

*Ante lo cual, la Opinión ignora que el marco normativo de competencia económica en México ya contempla la posibilidad de evaluar las prácticas comerciales de cualquier agente económico ante la existencia de indicios sobre posibles prácticas anticompetitivas. Pero más importantemente, omite toda aclaración o proporción sobre la posibilidad de que las acciones tomadas para lo que denomina una detección oportuna de conductas discriminatorias en la provisión de servicios, inhiban o explícitamente restrinjan los márgenes de maniobra de los agentes involucrados en el sector para competir y hacer uso de las herramientas comerciales más oportunas para ganarse las preferencias de los consumidores finales en el mercado de servicios minoristas.*

*Al respecto, se verá profusamente en párrafos por venir, que buena parte de las medidas que pretende imponer el Instituto y que se encuentran directa o indirectamente relacionadas con el concepto de replicabilidad, son medidas que tienen el potencial de inhibir la capacidad de respuesta y las herramientas competitivas con la que cuentan los agentes para atender las siempre cambiantes preferencias de los consumidores finales, todo en detrimento del bienestar de estos últimos. En ese sentido, y en lo que se refiere a la evaluación del impacto de las medidas que pretende llevar a cabo la Opinión, ésta no considera bajo absolutamente ninguna métrica, la posibilidad de que sus acciones en aras de lo que llama transparencia, inhiban directamente lo que en un mercado sin intervención regulatoria podría interpretarse directamente como fenómenos congruentes con un proceso competitivo. Mucho menos presenta la Opinión un paradigma conceptual que pondere los beneficios que pretende llevar a cabo con las medidas que propone, y las contraponga directamente con los efectos distorsionantes que puede tener la intervención del propio Instituto en los mercados minoristas. Una omisión que se ostenta difícilmente compatible con un procedimiento robusto o fundamentado para la evaluación del impacto de las medidas o cualquier propuesta para su permanencia o modificación.*

*En lo que se refiere a la replicabilidad, la Opinión se basa en la fracción segunda del artículo 267 de la LFTR, para afirmar que el Instituto puede establecer obligaciones de replicabilidad de los paquetes comerciales, promociones y descuentos. De acuerdo con la Opinión, bajo el concepto de replicabilidad económica de servicios minoristas, las tarifas de los servicios intermedios que ofrezca el AEP a otros concesionarios deberían ser iguales o menores a aquellas tarifas que aplica o se imputa a su propia operación. Dice por otro lado que bajo el concepto de replicabilidad técnica el AEP debería poner a disposición de terceros prestadores de servicios minoristas, todos aquellos insumos denominados no replicables que a su decir son necesarios para que puedan ofrecerse servicios similares a los que ofrece el AEP[[347]](#footnote-348).*

*De acuerdo con la Opinión, una oferta de servicios finales pasara la prueba de replicabilidad económica en la medida en la que un operador minorista que denota como razonablemente eficiente (sin definir el término), y que adquiera los insumos no replicables del AEP, pueda replicar la oferta minorista de éste último y simultáneamente obtener beneficios que llama razonables (sin definir el término). De manera inversa, la Opinión dice que una prueba de replicabilidad arrojará resultados negativos en la medida en la que el mismo margen no permita que un operador eficiente produzca o comercialice los servicios finales de manera rentable. Sin embargo y desafortunadamente, la Opinión no caracteriza o define el concepto de insumo no replicable, aunque sea central para la aplicación del criterio que propugna, y para los efectos colaterales no deseados derivados de la intervención potencial del Instituto. Al respecto, a lo largo del presente dictamen se enfatiza profusamente, que la aplicación de mandatos regulatorios que fomenten cualquier tipo de compartición de insumos o servicios a precios regulados, que no actualicen un criterio definitorio de replicabilidad, preferentemente bajo el concepto de insumo esencial; será propensa a introducir al sector todo tipo de distorsiones nocivas para los incentivos económicos de los agentes a continuar con las inversiones productivas que son indispensables para el desarrollo y creciente eficiencia del sector de los servicios asociados. Desafortunadamente, la Opinión no alude ni a la definición de replicabilidad de un insumo, y mucho menos la pone en contexto con el concepto económico central que define a un insumo esencial, con lo que no tiene manera de ponderar los efectos de su intervención en los términos que describe, y mucho menos se pone en posición de evaluar objetivamente el impacto de las medidas en el pasado reciente, o en su modificación o ampliación para el futuro inmediato.*

*En lo que se refiere a la implementación del estándar de replicabilidad económica, la Opinión sugiere que ésta no tiene que aplicarse necesariamente a todas las ofertas del AEP, y cita razones de eficacia para enfocarse a lo que llama un conjunto representativo de ofertas seleccionadas con base en un criterio preestablecido que permita a su decir preservar las condiciones de competencia. Sin embargo, no menciona el cúmulo de problemas prácticos y dificultades metodológicas que se encontraría el Instituto para aplicar pruebas de replicabilidad a lo que denomina un conjunto representativo de ofertas seleccionadas, o las restricciones de disponibilidad y procesamiento de información asociadas a definir un criterio preestablecido que sea viable, o al menos permita el desempeño dinámico en la evolución e introducción de ofertas comerciales del AEP al mercado minorista. La Opinión prosigue y afirma que la efectiva implementación de la equivalencia permitirá a terceros competidores que utilicen insumos mayoristas, tener la capacidad de replicar las ofertas de servicios frente a los usuarios finales por los que compiten. Ello, dice la Opinión, en el entendido de que las conductas del AEP que no estén sujetas a la regulación de las medidas de aplicación ex ante, siguen sujetas a lo dispuesto en la LFCE[[348]](#footnote-349). Todo lo anterior, nuevamente sin definir lo que considera como el concepto distintivo de insumo no replicable.*

*Más adelante, la Opinión menciona brevemente y sin mayor abundamiento , que para evitar reducir el dinamismo competitivo en la prestación de los servicios, considera conveniente que la aplicación de la metodología de replicabilidad y autorización tarifaría sea expedita, y que en la medida de lo posible se permita su actualización automática o dinámica de las tarifas que continúen cumpliendo con su criterio de replicabilidad económica, sin previa autorización del Instituto, aparentemente conservando la posibilidad de llevar a cabo lo que denomina un análisis ex post[[349]](#footnote-350). Sin embargo, desafortunadamente no menciona que la aplicación latente de cualquier prueba de replicabilidad a un plan tarifaría, o conjunto de planes tarifarías específicos, aun cuando ésta se realice de manera ex post, tenderá a introducir entre otras cosas un elemento extraordinario de incertidumbre para la sustentabilidad de la oferta comercial del AEP, lo cual tendrá el potencial de generar entre otras cosas, incentivos de este último para introducir elementos de su oferta que en general sean menos agresivos en términos tarifarios, fomentando que los demás competidores sigan un patrón de conservadurismo en sus propias ofertas tarifarías minoristas.*

*Sin embargo, y aun dicho lo anterior, dice la Opinión que en un marco en el que la verificación de su concepto de replicabilidad se puede hacer ex ante o ex post, recomienda que en el caso de servicios que empleen insumos no replicables significativamente, o aquellos servicios que a su decir tengan impacto significativo en la demanda, se lleve a cabo la verificación del estándar de replicabilidad de manera ex ante, dado que a su propio decir las demás ofertas de servicios pueden sujetarse a una verificación de la replicabilidad de manera ex post[[350]](#footnote-351). Sin embargo, nuevamente deja indefinido el concepto de insumo no replicable, y mucho menos propone un marco teórico conceptual para caracterizarlo (como debería de ser el concepto de insumo esencial). Un hecho que deja abierta la posibilidad de introducir toda una serie de distorsiones económicas que se detallan profusamente a lo largo del presente dictamen, y que versan sobre los incentivos de los agentes económicos a continuar con sus inversiones productivas en la medida en la que exista regulación que los obligue a compartir los réditos de su propia diferenciación económica para insumos que no actualizan bajo ninguna métrica las características de un insumo esencial, en función de la doctrina económica de competencia.*

*En todo caso, afirma la Opinión que pretende optimizar la protección de los mercados de servicios finales de telecomunicaciones, de ofertas que puedan inhibir la competencia. Más aún, dice que la aplicación del estándar de replicabilidad en forma conjunta con la aplicación efectiva de la equivalencia de insumos, a su decir constituyen herramientas regulatorias que restringen de forma que llama razonable la libertad tarifaria del AEP para competir por los usuarios finales, frente a terceros que requieran los insumos que ofrece[[351]](#footnote-352). La Opinión prosigue y dice que mientras que la demanda de los servicios finales tiende a evolucionar en el tiempo, recomienda que el Instituto mantenga una supervisión permanente sobre las ofertas de los servicios finales para verificar que el estándar de replicabilidad se satisfaga en los casos para los que inicialmente las ofertas no sean relevantes para la demanda, pero que después adquieran lo que llama el carácter de relevante.*

*Pues bien, con la afirmación descrita la Opinión misma deja sentado uno de los efectos colaterales potencialmente más nocivos de la introducción de la regulación que se propone: una restricción explícita en la capacidad y herramientas competitivas que tiene el AEP para competir por las preferencias de los usuarios finales. Y con ello, también deja sentada la esencia del concepto de replicabilidad que pretende imponer, que aunado al concepto de equivalencia de insumos, efectivamente restringe de forma que llama razonable (sin definir el término) la libertad tarifaría del AEP para competir por los usuarios finales frente a terceros. La afirmación de la Opinión en el sentido descrito es simplemente extraordinaria, puesto que reconoce que la esencia de la regulación que pretenden implementar las medidas, consiste en restringir la capacidad competitiva del AEP, en espera de propiciar ventajas competitivas artificiales previsiblemente benéficas para el desempeño de otros competidores, sin prever o asegurarse ni siquiera de forma tangencial, que dichos mecanismos cuenten con canales de transmisión claros hacia un mayor excedente de los consumidores finales. En todo caso, para los efectos de la pregunta que nos ocupa, difícilmente puede afirmarse que la Opinión contribuya con elementos robustos o fundamentados a evaluar el impacto de las medidas relevantes, cuando parece dejar sentado que su objetivo (y por lo tanto cualquier indicador que busca en el sentido propuesto) consistirá abiertamente en truncar la capacidad de reacción competitiva del AEP, así como en medir el éxito de su regulación concordantemente.*

*Para justificar sus consideraciones, la Opinión[[352]](#footnote-353) repasa lo que llama experiencia internacional relevante, y dice que las obligaciones de equivalencia de insumos y replicabilidad han sido implementadas o están en proceso de aplicación en Francia, Reino Unido y Suecia. Según la Opinión, la Comisión Europea emitió en 2013 una recomendación a las autoridades regulatorias nacionales de los estados miembros sobre la aplicación de obligaciones de no discriminación y metodologías de costeo para la aplicación de obligaciones de equivalencia de insumos y replicabilidad al acceso de las redes. Sin embargo, aun cuando especifica también que dicha recomendación se circunscribe al concepto de acceso a redes de banda ancha, la Opinión en sí misma no menciona o pone en contexto la relevancia de las medidas en cuestión con respecto a algún criterio selectivo o definitorio de los insumos que considera replicables, por ejemplo bajo el concepto de insumo esencial.*

*En este contexto muy específico y exclusivamente sobre servicios de banda ancha, dice la Opinión que la recomendación considera que la equivalencia de insumos es la forma más segura de lograr la protección efectiva contra la discriminación. Sigue con su razonamiento y dice que la Comisión Europea considera necesario que se asegure en todo momento que los solicitantes de acceso distintos al establecido, estén en condiciones de replicar la oferta de dicho operador establecido. La Opinión explica la recomendación sin aclarar sus particularidades, sin especificar si sus conclusiones son aplicables a servicios generales, sin criterios limitantes o distintos a la banda ancha.*

*Lo anterior lo considera suficiente la Opinión para decir que la Comisión Europea considera la replicabilidad económica como una medida complementaria adicional a la equivalencia de insumos y replicabilidad técnica, nuevamente sin considerar absolutamente ningún criterio definitorio o limitativo para su aplicación en prevención de las distorsiones económicas asociadas a la obligación de compartir insumos que no se declaren abiertamente como insumos esenciales. Dice en consecuencia que otras medidas complementarias podrán incluir la imposición de acuerdos de nivel de servicio, así como las garantías del nivel de servicio aprobadas por el regulador. Finalmente, cita pero no explica o caracteriza lo que llama una guía sobre el enfoque regulatorio de la prueba de replicabilidad económica emitida por el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones (BEREC), con lo cual deja en estado de indefensión al AEP para conocer los criterios específicos que toma como válidos para la aplicación del criterio de replicabilidad en las medidas específicas que nos ocupan.*

*Concluye pues la Opinión sobre sus consideraciones en términos de la equivalencia de insumos y replicabilidad diciendo que la falta de transparencia en la calidad y condiciones de los servicios mayoristas del AEP dificulta la detección de conductas discriminatorias. Por ello, dice que propone establecer la equivalencia de insumos como una obligacional AEP en la oferta de servicios mayoristas, mientras que también propone la inclusión de obligaciones específicas para orientar a una separación efectiva que permita la implementación y verificación de que las ofertas que cumplen con el principio de equivalencia de insumos. Lo anterior sin la definición de un criterio limitativo para los insumos considerados no replicables, y sin mención alguna sobre las sinergias que podría restringir ante la posibilidad de una separación funcional como la que bosqueja.*

*Dice además que de forma consistente con los términos del artículo 267, fracción II, de la LFTR, propone establecer obligaciones de replicabilidad de los paquetes comerciales, promociones y descuentos que ofrece el AEP, incluyendo en relación con la participación de dicho agente en licitaciones públicas. Concluye diciendo que a fin de evitar reducir lo que denomina el dinamismo competitivo en la prestación del servicio, considera conveniente sin mayor explicación, que la aplicación de la metodología de replicabilidad y autorización tarifaría sea expedita y en la medida en la que lo consideré posible, debe permitirse la actualización automática o dinámica de tarifas que continúen cumpliendo con el criterio de replicabilidad económica sin previa autorización del Instituto, aparentemente bajo la posibilidad de realizar un análisis ex post.*

*Sin embargo y nuevamente, la Opinión omite evaluar el impacto actual y potencial de las medidas que revisa, sobre los incentivos económicos de los agentes involucrados en los mercados para introducir ofertas competitivas de manera oportuna en beneficio de los consumidores finales. Como ya se ha dicho, aún bajo el supuesto de que se pretenda respetar lo que la Opinión denomina el dinamismo de los mercados, la introducción de una sucesión de medidas que mantengan abierta y latente la posibilidad de sacar del mercado a subconjuntos completos de planes tarifarios que integran la oferta del AEP, insertará un elemento de incertidumbre que fomentará la introducción de paquetes comerciales relativamente más conservadores y menos agresivos en términos de tarifas, tanto por parte del AEP como de sus competidores directos, en detrimento de los consumidores finales.*

*Finalmente, cabe hacer una breve mención de la sección de la Opinión que comienza en su página 124, y que se ocupa de lo que llama una evaluación genérica del impacto en servicios minoristas, y que dice evaluar si existen indicios de mayor competencia en la provisión de servicios minoristas a partir de las medidas establecidas en la Resolución. Para lo que propone indicadores agregados del sector y de la evolución de la oferta y precios en servicios minoristas. Una pretensión ante la cual, independientemente de analizar sus razonamientos puntuales, debe quedar sentado lo inapropiado de utilizar datos agregados a nivel del sector en general, para evaluar lo que debería de ser una causalidad específica de las medidas en cuestión sobre el desempeño de aspectos microeconómicos del mercado, controlando de forma cuantitativa, todos los efectos colaterales de otros fenómenos en el mercado que incluyen la intervención misma del Instituto con base en otros mandatos, como puede ser el régimen asimétrico de tarifa de interconexión cero para el AEP.*

*En todo caso, la Opinión primero se ocupa de la evolución del Producto Interno Bruto del sector de telecomunicaciones, mismo que dice indicar el consumo agregado de servicios de telecomunicaciones y sobre el cual señala, sin controlar o tomar provisiones sobre los múltiples factores que pueden influir en la variable, que ésta ha crecido de manera sostenida. En particular, muestra la evolución del Producto Interno Bruto del sector telecomunicaciones con periodicidad trimestral, y deja sentado que los datos que presenta ilustran un crecimiento significativo del sector como porcentaje del Producto Interno Bruto a partir del 2014. Acto seguido, lo compagina con el momento en el que entraron en vigor las medidas de preponderancia[[353]](#footnote-354), probablemente suponiendo que la identificación en una gráfica de una fecha puntual en la que entran en vigor las medidas, será suficiente para evaluar el impacto aislado de éstas, controlando estadísticamente por todos los demás factores que influyen en la variable que analiza.*

*Ante lo cual, queda incompleto el análisis de la variable para evaluar qué proporción de su desempeño a través del tiempo corresponde específicamente a la entrada en vigor de las medidas en cuestión: ¿Cómo pretende la Opinión evaluar el impacto de las medidas cuando no aísla el efecto de las mismas desde un punto de vista estadístico sobre la variable que pretende evaluar? Al parecer, la Opinión pretende que se acepte como válido que la evolución completa del Producto Interno Bruto del sector de telecomunicaciones tiene como único elemento determinante la entrada en vigor de las medidas que analiza. La conjetura que realiza la Opinión equivale a postular sin comprobar, un supuesto mediante el cual el Producto Interno Bruto del sector de telecomunicaciones no se ve influido por ningún otro fenómeno en el mercado y ningún otro tipo de intervención del regulador en cuestión. Al parecer, la Opinión pretende postular que tampoco tienen las inversiones productivas de los agentes, así como todas las demás variables que determinan el nivel y valor de las transacciones que ocurren en el sector, ninguna injerencia en la evolución y el desempeño de la variable que pretende postular como indicativa de algún tipo de impacto de las medidas que dice analizar. Al respecto y en lo que se refiere a esta variable en específico, la Opinión no sólo no contribuye con elementos robustos o fundamentamos para evaluar algún tipo de impacto objetivo de las medidas sobre el proceso de competencia económica, sino que pretende pasar como válida una metodología absolutamente inapropiada, parcial y superficial para demostrar o contribuir a la evaluación de su hipótesis central.*

*Sin mayor análisis, da por sentada su propia conclusión y pasa de inmediato al índice de precios de los servicios de telecomunicaciones para afirmar que observa una clara disminución de los precios de dichos servicios después de la entrada en vigor de la Resolución, misma que continúa a su decir de forma moderada después de la entrada en vigor de la LFTR. Abunda brevemente en el hecho de que todos los índices de precios de los diferentes servicios de telecomunicaciones disminuyeron, a excepción del servicio de televisión restringida y el servicio de Internet, los cuales se han mantenido prácticamente estables. Concluye sin más[[354]](#footnote-355), que aun cuando los índices de precios aportan a su decir indicios de una reducción general de los precios de los servicios de telecomunicaciones, considera relevante señalar que estos indicadores agregan precios basados en tarifas nominales, con lo que sugiere muy brevemente que un análisis más detallado por servicio requiere de la consideración del comportamiento de los precios promedio ponderados por número de usuarios o por consumo.*

*Y bien, aun cuando la Opinión parece bosquejar una de las inconsistencias de la medida que postula en la forma de lo inapropiado que resulta agregar tarifas nominales, ni remotamente es exhaustiva en todas las fallas metodológicas que implica marcar la gráfica para la evaluación de una variable con fechas que se pretenden determinantes causales de su evolución: identificar en el desempeño y evolución de una variable agregada a través del tiempo, una sucesión de fechas como la entrada en vigor de las medidas o la LFTR; no equivale bajo ninguna métrica o metodología seria, a identificar un nexo causal entre dichas medidas y la evolución de la variable en cuestión. Mucho menos permite un análisis como el que pretende pasar por válido la Opinión, identificar y aislar específicamente los efectos que un fenómeno tan complejo como la implementación de las medidas, tiene o puede tener sobre una proporción específica de la evolución de la variable en cuestión. Nuevamente, postular una serie de fechas para la implementación de las medidas y pretender que ello se valide como evidencia causal de las medidas hacia el desempeño de la variable de precios en el sector, equivale a suponer que los precios en cuestión no sufren injerencias de todos los demás factores que confluyen en un mercado para la formación de tarifas, especialmente en un mercado de la complejidad de las telecomunicaciones móviles. Lo cierto es que el que hayan disminuido los precios al mismo tiempo que entraron en vigor las medidas, no demuestra absolutamente ningún nexo causal de entre los dos fenómenos, mucho menos ofrece evidencia metodológicamente fundamentada para suponer que el impacto de las medidas tuvo alguna injerencia positiva sobre el desempeño del mercado.*

*En todo caso, pasa la Opinión sin mayor abundamiento a lo que denomina indicadores de servicios móviles, dentro de los cuales habla de lo que llama condiciones estructurales, para las cuales considera indicadores como las participaciones de mercado y sus índices de concentración, la entrada de competidores y el análisis de ofertas y precios. En lo que se refiere a las participaciones de mercado, enumera la Opinión conforme al cuarto reporte estadístico del 2015[[355]](#footnote-356), a los principales proveedores de servicios móviles, expone sus participaciones de mercado y los valores de un índice de concentración, y muestra la evolución de ambas variables para el periodo comprendido entre enero de 2014 y diciembre de 2015. La Opinión utiliza como base los datos descritos para identificar cambios en las participaciones de mercado y los índices de concentración que derivan en observaciones que incluyen las siguientes:*

* *La participación de mercado del AEP disminuyó en términos de suscriptores en aproximadamente dos puntos porcentuales (una variación que considera no significativa, sin mayor explicación), mientras que la participación en términos de ingresos se redujo.*
* *La participación de AT&T en términos de suscriptores no mostró variación que considere significativa desde su entrada al mercado el primer trimestre de 2015.*
* *Telefónica incrementó su participación en términos de suscriptores de manera que llama sostenida entre el primer trimestre de 2014 y el último trimestre de 2015.*
* *El índice de concentración que reporta dice se mantuvo en el rango de 5000 a 5400 puntos, lo cual considera indicativo de altos niveles de concentración.*
* *El índice de concentración que considera en términos de ingresos dice mostrar una tendencia decreciente a partir del año 2013.*

*Sin embargo, desafortunadamente la Opinión no aclara que le aplican las mismas críticas que se han bosquejado en párrafos anteriores y que rechazan la posibilidad de identificar el efecto aislado de las medidas de manera específica en términos de la evolución de la participación de mercado. Pero más aún, el desempeño mismo de dicho indicador pierde relevancia para explicar cualquier tipo de poder unilateral para fijar precios o restringir el abasto, en la medida en la que un mercado como el de las telecomunicaciones móviles fomenta la eficiencia de agentes de tamaño relativamente mayor; y sobre todo en la medida en la que los servicios que se ofrecen en dicho mercado se vuelven cada vez más dinámicos, más ricos en alternativas tecnológicas, y más agresivos en sus ofertas comerciales integrales.*

*A lo largo del presente dictamen se explica detalladamente que el afán de las autoridades regulatorias por controlar las participaciones de mercado o en todo caso tomarlas como un indicador adecuado del grado de competencia efectiva que puede existir, es un criterio que se vuelve cada vez más anacrónico en la medida en la que aumenta la convergencia tecnológica que ofrece una variedad creciente de alternativas económicas para los consumidores, y más importantemente, en la medida en la que la intervención regulatoria invasiva de los procesos de mercado corre el riesgo de generar variedades crecientes de distorsiones a los incentivos económicos de los agentes que concurren en él. En este marco, los niveles de participación de mercado de los agentes concurrentes en el sector de las telecomunicaciones móviles, así como cualquier nivel que pudiera reportar un índice de concentración determinado, difícilmente representan por sí solos indicadores que sean robustos, fundamentados o siquiera suficientes para justificar la permanencia, modificación o siquiera la ampliación de las medidas móviles en función de la identificación de alguna condición denominada estructural en materia de competencia.*

*En lo que se refiere al concepto de entrada[[356]](#footnote-357), la Opinión explica que en 2014 el Pleno del Instituto autorizó la adquisición de Iusacell / Unefon por parte de AT&T, y la adquisición de Nextel por la misma empresa en 2015. Lo anterior lo usa como base la Opinión para afirmar que por lo tanto se redujo el número de operadores móviles de cuatro a tres, sin explicar que la escala natural de los agentes involucrados en el mercado bien puede tender a incrementarse, con beneficios potenciales para los consumidores en la forma de economías de escala promedio en la industria y sinergias integrales a lo largo de todo tipo de los productos que componen la oferta del sector. Asimismo, dice que en el periodo comprendido de enero de 2014 a la fecha se reportó la participación de los OMV(s) Virgin Mobile, Qbo Cel, Cierto, Maz Tiempo, y Weex.*

*Lo anterior le basta a la Opinión para concluir que en relación con los objetivos de las medidas que buscan generar incentivos para la entrada de nuevos competidores, observa que únicamente AT&T ha entrado como operador, y que aunque se observa la entrada de OMV(s), el número de suscriptores que éstas atienden se mantiene menor al punto porcentual del total de suscriptores de servicios móviles. Sin embargo y desafortunadamente, de nuevo la Opinión no define absolutamente ningún criterio predeterminado para catalogar la entrada de operadores como suficiente, mucho menos su consolidación en términos de participaciones como satisfactoria a los objetivos que pretende cumplir. Lo cierto es que en el mercado de las telecomunicaciones móviles en cualquier latitud del mundo, economías de escala y alcance sobre distintos productos tornan cada vez más verosímil un fenómeno en el que dichas sinergias se reflejan en una reducción del número óptimo de operadores que producen los mercados, puesto que dichas sinergias son posibles sólo en la medida en la que se alcanzan suficientes escalas como para concretarse. Sin embargo, la Opinión no pondera o proporciona este tipo de fenómenos, y se circunscribe a un indicador lineal y parcial que no refleja la rivalidad entre operadores de telecomunicaciones que crecientemente caracteriza al mercado de las telecomunicaciones móviles, y que se refleja de forma cada vez más patente en ofertas competitivas para los consumidores finales.*

*Acto seguido, y en lo que habría sido una oportunidad para responder a la crítica anterior, la Opinión prosigue a analizar el impacto de las medidas sobre la competencia en la provisión de servicios finales para lo cual dice considerar indicadores que incluyen las características de la oferta, tarifas nominales e ingresos promedio ponderados por usuario· y por consumo. Al respecto, de las conclusiones que deriva de la evolución de las tarifas y características de los servicios incluidos en algunos de los planes de los operadores relevantes registrados a partir de 2015, la Opinión llega a conclusiones dentro de las que destacan que diversos planes de Telcel muestran un incremento en los minutos locales, SMS y MB Incluidos por la misma tarifa nominal[[357]](#footnote-358); que los cambios en los planes de Telefónica se han dado principalmente en la reducción de tarifas nominales de los paquetes y en el incremento de datos móviles incluidos[[358]](#footnote-359); y qué AT&T sustituyó las ofertas que se ofrecían bajo las ofertas comerciales de Iusacell, Unefon y Nextel desde el 2015, a partir de lo cual dice, no se observan modificaciones importantes, salvo las correspondientes a una familia de planes denominados "AT&T Unidos A Tu Manera".*

*Prosigue la Opinión a un breve análisis sobre ingreso promedio por usuario y tarifas promedio ponderadas por consumo, para lo cual afirma que las tarifas nominales son precios por servicios que no necesariamente consume el suscriptor en su totalidad, y que por otro lado el ingreso promedio por usuario permite comparar los precios cobrados en promedio a los usuarios por servicio independientemente del plan contratado, con lo que dice, las tarifas promedio ponderadas por consumo (ingresos por servicio /consumo del servicio) permiten obtener el precio real que paga un usuario por cada minuto o MB consumido. En ese marco, afirma la Opinión que el ingreso promedio por usuario de todos los operadores que proveen servicios móviles disminuyó a partir del año 2014, y que se tiene un comportamiento similar cuando se separa los servicios de prepago y pospago. De manera similar, dice que el ingreso promedio por usuario del servicio de voz presenta un comportamiento decreciente que se acentúa a partir del año 2014, fenómeno que asocia consistente con la reducción en la demanda por el servicio de voz[[359]](#footnote-360). Acto seguido, la Opinión dice que el ingreso promedio por usuario del servicio de datos del AEP presenta incrementos hasta el año 2014, a partir de cuya fecha se observa un decremento generalizado en dicha variable. Una reducción de ingresos promedio que dice, puede ser un indicador de menores tarifas de servicios móviles. Prosigue la Opinión y dice calcular precios reales por minuto de voz con base en el cociente entre el ingreso promedio por usuario y los minutos consumidos por usuario, con lo que llega al corolario de que los precios reales del servicio de voz de todos los operadores presentan una tendencia decreciente, en particular a su decir en el periodo 2014-2015, en el cual parece presentarse una aceleración en la disminución de los precios reales.*

*A partir de todo lo anterior, la Opinión deja sentado un fenómeno de reducción importante en precios reales a partir del cual desprende corolarios que incluyen el que las ofertas han incorporado incrementos en minutos locales, mensajes y datos incluidos por la misma tarifa nominal; que las ofertas de prepago y pospago incluyen llamadas y mensajes ilimitados así como mayores cantidades de datos; que el ingreso promedio por usuario muestra una disminución significativa para cada uno de los servicios a partir del año 2014; y que las tarifas promedio por consumo de los servicios móviles han tenido una tendencia a la baja principalmente a partir del año 2014.*

*Sin embargo, en el marco de lo anterior, la Opinión concluye sorprendentemente que la participación de mercado del AEP no ha presentado variaciones significativas, que el mercado mantiene niveles altos de concentración, y que en general no observa cambios significativos en las condiciones estructurales de la provisión de servicios móviles, aun cuando dice explícitamente que se tienen indicios de mayor competencia en precios y ofertas comerciales. Y bien, la conclusión anterior, por sorprendente que parezca, es el reflejo más claro de la concepción parcial, incompleta y anacrónica que sostiene la Opinión con respecto al proceso y condiciones de competencia económica en un mercado de las características de los mercados de servicios minoristas de telecomunicaciones móviles. Una evidencia planteada por la misma Opinión, contundente y difícilmente refutable de reducciones significativas en los precios reales, de inclusiones de más y mejores servicios por las mismas tarifas nominales, así como de disminuciones significativas en el ingreso promedio por usuario; es superada en la concepción de la Opinión sobre el proceso de competencia económica, por un criterio de participaciones de mercado que en nada es relevante al consumidor final, sobre todo cuando éste observa disminuciones latentes en las tarifas de sus servicios, así como una calidad cada vez más sofisticada en sus servicios.*

*Desafortunadamente, la Opinión no explica qué pretende lograr con una medida estructural de participaciones de mercado aun a la luz de disminuciones evidentes en los precios de los servicios, y tampoco deja sentado qué disminución tarifaría, o qué incremento en la calidad de los servicios le sería suficiente para contrarrestar lo que considera condiciones estructurales incompatibles con el proceso de competencia en los mercados de servicios minoristas. Tanto la Opinión en particular como el regulador del sector en general, tendrían que definir claramente qué es lo que sí consideran como un criterio directamente reflexivo de condiciones de competencia en los mercados, cuando una disminución explícita y significativa en las tarifas y los desembolsos promedio de los consumidores finales, por servicios cada vez más competitivos y de mejor calidad; no es considerada en el paradigma conceptual de la Opinión o el Instituto como un reflejo directo de mayor competencia y rivalidad en las ofertas minoristas que benefician a los consumidores finales.*

*Por todo lo anterior, puede concluirse que la Opinión no contribuye con elementos robustos o fundamentados que justifiquen alguna modificación o ampliación de las medidas móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia los mercados de servicios minoristas de las telecomunicaciones móviles en México. El recuento y caracterización de la evaluación de las medidas que nos ocupan en el marco de la Opinión, y en función de la estructura metodológica que esta misma plantea, descubre una evaluación parcial e incompleta, falta de todo mecanismo predeterminado para medir los efectos aislados de la regulación que se pretende evaluar de manera cuantitativa, y ausente de toda metodología para identificar qué parte de los indicadores que dice evaluar se deben a otros mecanismos o fenómenos de mercado, incluyendo la propia intervención del Instituto en el sector. Lo que es más, la evaluación de la Opinión para los servicios que nos ocupan, ignora su propia exposición sobre un conjunto latente de disminuciones tarifarías significativas, para dar prioridad a un indicador que llama estructural, que debería ser secundario cuando éste se presenta en un contexto de ofertas minoristas cada vez más competitivas.”*

**Consideraciones del Instituto**

El perito señala que la Opinión no contribuye con elementos robustos o fundamentados para la modificación o ampliación de las medidas en lo referente a servicios móviles minoristas. El perito sustenta su señalamiento en los siguientes argumentos:

* No se toma en cuenta que la integración vertical, como en el caso del AEP que se auto provee servicios mayoristas, permite que las sinergias, economías de escala y alcance se traduzcan en eficiencias transferibles a los consumidores finales a través de mejor calidad y menores tarifas de servicios finales. El perito señala que no se toma en cuenta el costo implícito que pudiese traer a la eficiencia del sector y los excedentes de los consumidores debido a separar una cadena productiva de valor agregado de altísimas sinergias, en el caso de las medidas de separación funcional;
* No se define la metodología que se empleará para implementar el principio de replicabilidad ni para determinar a los insumos no replicables;
* No se consideran efectos sobre la inversión y distorsiones nocivas que se podrán generar. En particular, el perito señala que la aplicación de cualquier prueba de replicabilidad generará incertidumbre al AEP y tendrá el potencial de generar incentivos para que el AEP formule ofertas menos agresivas en términos de precios;
* En relación con las medidas de detección de comportamientos discriminatorios, como la utilización de indicadores claves de desempeño, se ignora la legislación en materia de competencia económica;
* Se limita la flexibilidad del AEP en mercados minoristas;
* El Perito señala que, en la evaluación agregada del impacto en servicios minoristas, la Opinión no aísla los efectos por medida, y
* Con respecto a las tarifas de servicios minoristas, el perito señala que si bien la Opinión presenta datos que muestran una reducción en las tarifas de servicios finales, las conclusiones de la Opinión están basadas en participaciones de mercado y no toman en cuenta las reducciones de precios. Asimismo, el perito manifiesta que la Opinión no considera la evidencia de reducción de precios como un reflejo de mayor competencia y rivalidad en las ofertas minoristas.

En relación con el argumento sobre que la integración vertical del AEP permite sinergias que se traducen en beneficios de los consumidores, el Perito no considera que, de acuerdo con la teoría económica, la competencia y rivalidad entre proveedores de servicios a consumidores conlleva a resultados que incrementan el bienestar de los consumidores y la eficiencia asignativa de los bienes.

Si bien la integración vertical permite eficiencias que son en parte transferibles a los consumidores, el Perito no toma en cuenta que cuando la competencia es limitada y requiere de infraestructura no replicable, se puede generar competencia y eficiencias aún mayores por medio de la regulación de acceso o compartición. Estos efectos son también transferibles a los consumidores, pudiéndose alcanzar condiciones para el consumidor que son superiores respecto a la sola integración vertical sin compartición de infraestructura.

De esta manera, la regulación de preponderancia tiene por objeto promover la competencia entre los proveedores de Servicios Minoristas y eliminar las restricciones asociadas con acceso en condiciones desiguales a insumos mayoristas. Así, los argumentos del Perito no consideran que la eficiencia y bienestar de los consumidores se incrementa precisamente cuando se fortalecen las condiciones de competencia y libre concurrencia en los mercados.

La Opinión para la evaluación del impacto en materia de competencia económica de las medidas impuestas al AEP identificó que las medidas no han sido suficientes para incentivar el acceso y compartición de infraestructura y la provisión de servicios mayoristas del AEP a sus competidores. En este tenor, la Opinión recomienda fortalecer las obligaciones e instrumentos de implementación a fin de que cada medida cumpla con los objetivos con los que originalmente fue diseñada. La separación funcional es una medida que se propone en concordancia con los fines originales de la regulación de acceso a infraestructura del AEP.

Tal como lo señala la Opinión, la separación tiene por objeto controlar la capacidad y los incentivos de una entidad económica que integra actividades que no son actual o potencialmente competidas y actividades que son o pueden ser competidas, estas últimas pudiendo requerir de cierta regulación, para que no pueda usar las actividades no competidas para discriminar a favor de operaciones propias y en contra de terceros en las actividades en las que puede desarrollarse o fortalecerse la competencia. Este razonamiento se basa en la promoción de la competencia y no se limita a la cuantificación de las pérdidas o beneficios que obtendrá cada uno de los agentes económicos.

En relación con las pruebas de replicabilidad, su implementación no tiene por objeto limitar la flexibilidad del AEP para diseñar ofertas minoristas agresivas como lo señala el Perito, sino verificar que las ofertas del AEP no estén formuladas de forma tal que el AEP utilice insumos no disponibles en las mismas condiciones a terceros o incurra en estrechamiento de márgenes. Asimismo, la Opinión reconoce la conveniencia de evaluar la aplicación de pruebas de replicabilidad ex-post.

El establecimiento de una metodología específica para implementar el principio de replicabilidad no fue uno de los objetivos de la Opinión, la cual se limitó a sugerir que se evaluara su implementación como una forma de hacer cumplir los objetivos de la Resolución. Sin embargo, se señala que dicha metodología, de adoptarse, deberá estar diseñada para tomar en cuenta los posibles efectos e incentivos netos que dicha regulación podría generar sobre las condiciones de competencia en términos de la Resolución.

El Perito manifiesta que el impacto de las medidas en servicios minoristas no fue cuantificado correctamente pues no se aísla el efecto individual de cada medida. Al respecto, la Opinión señala que se han observado reducciones de precios en las ofertas de servicios minoristas del AEP y sus competidores pero que las condiciones estructurales no se han modificado. En estas afirmaciones, debe considerarse que: (i) la Opinión no atribuye el comportamiento de los precios a alguna medida en particular y (ii) aunque se reconoce una reducción en las tarifas promedio de los servicios minoristas, se advierte que no se observan cambios significativos en las condiciones estructurales.

Tal como se señala previamente en el apartado del numeral 1 de servicios mayoristas, el perito no aporta un análisis cuantitativo o cualitativo en su dictamen, como propone debió hacerse en la Opinión, que muestre los beneficios que podrían derivarse de aislar los efectos de las medidas de otros factores o que permita advertir un resultado distinto al mencionado en la Opinión; por lo que los argumentos relativos a aislar los efectos de otros factores resultan afirmaciones sin sustento alguno.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “2” de Servicios Minoristas:

Dirá el Perito si la Opinión establece de forma clara, la existencia de conductas atribuibles directamente al AEP que hayan ocasionado, en el periodo objeto de su evaluación, afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, que permitan concluir la necesidad de imponer medidas adicionales en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones.

**Respuesta del perito**

“No. La Opinión no establece claramente en ninguno de sus apartados, existencia alguna de conductas atribuibles directa o indirectamente al AEP que se hubiese comprobado, hayan ocasionado en el periodo objeto de la evaluación, alguna afectación aislada o adicional al proceso de competencia y libre concurrencia, que ofreciera elementos de convicción robustos que permitieran concluir la necesidad de imponer alguna medida, nueva o adicional en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones. Lo que es más, prácticamente a lo largo de la totalidad de la Opinión, se omite cualquier mención relevante de conductas atribuibles al AEP en el ámbito de su desempeño en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles, mucho menos que justifique la introducción de restricciones adicionales en el marco del mercado en cuestión.”

**Consideraciones del Instituto**

El perito señala que la Opinión no establece la existencia de alguna conducta atribuible directa o indirectamente al AEP que haya ocasionado alguna afectación aislada o adicional al proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados de servicios minoristas de telecomunicaciones móviles.

La Opinión incorpora un análisis de la efectividad de los instrumentos por medio de los cuales se implementaron las medidas impuestas al AEP. Asimismo, se considera el impacto de las medidas en términos de sus objetivos conductuales en el comportamiento del AEP.

En este contexto, tal como se señala en la Opinión, se advierte que persisten restricciones a la competencia y libre concurrencia en la provisión de servicios de telecomunicaciones que motivaron la imposición de medidas al AEP. Por tal razón, las recomendaciones que se emiten en la Opinión en materia de competencia económica están relacionadas directamente con los fines originales que buscaba cada medida.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral **“3” de Servicios Minoristas**:

Dirá el perito, si satisfechos los requisitos de la pregunta anterior, las medidas adicionales propuestas por el Instituto, (1) se encuentran directamente relacionadas con la afectación de que se trate, y (2) son proporcionales o conducentes con los fines que a decir del Instituto, buscaban originalmente las medidas.

**Respuesta del perito**

*“No. Las medidas adicionales propuestas por el Instituto, en lo que se refiere a las condiciones de competencia en los mercados de servicios minoristas de telecomunicaciones móviles, no se encuentran directamente relacionadas con la afectación de que se trata, y tampoco son proporcionales o conducentes con los fines que a decir del Instituto, buscaban originalmente. Lo anterior puede plantearse en primer lugar, porque ya se ha explicado que no se satisfacen los requisitos de la pregunta anterior, en el sentido de que la Opinión establezca de forma clara, la existencia de conductas que hayan sido atribuibles directamente al AEP en los mercados de servicios minoristas de telecomunicaciones móviles, o que hayan ocasionado, en el periodo objeto de su evaluación, afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, que en todo caso hubiesen permitido concluir la necesidad de imponer medidas adicionales en el mercado de servicios minoristas de las telecomunicaciones móviles. Por sí solo, este hecho abre la posibilidad de que las medidas adicionales propuestas por el Instituto en los mercados de servicios minoristas, no sean proporcionales con las conductas recientes del AEP, o con su desempeño en el mercado en favor de la inclusión y participación de terceros agentes económicos.*

*Pero no sólo eso, en segundo lugar puede decirse que las medidas adicionales propuestas por el Instituto en los mercados de servicios minoristas, son parte de una propuesta de regulación asimétrica y específica, que se presenta en abierta contradicción, en sus efectos previsibles colaterales, con cualquier métrica o noción que se relacione con un proceso sano de competencia y libre concurrencia económica, tanto en el sector de las telecomunicaciones móviles en general, como en los mercados de servicios minoristas de telecomunicaciones móviles en particular. Se verá que es precisamente en ese sentido en el que las medidas adicionales propuestas por el Instituto difícilmente pueden concebirse como correctamente relacionadas con la afectación que se pretenda eliminar, sobre todo si se partió de objetivos regulatorios que originalmente pretendiesen fomentar un proceso de competencia compatible con la inversión productiva y la innovación comercial en beneficio de los usuarios finales. En ese mismo marco, mucho menos pueden concebirse las medidas adicionales propuestas por el Instituto como conducentes hacia un contexto de mercado en el que impere la certidumbre de los agentes económicos (no sólo del AEP), en aras de la productividad de las inversiones o el desarrollo de más y mejor valor agregado económico.*

*Al respecto, se verá que entre otras cosas las medidas adicionales propuestas por el Instituto guardan efectos previsibles colaterales, asociados a la posibilidad de generar todo un conjunto de distorsiones económicas en el mercado de telecomunicaciones en México, mismas que contienen entre otras, la posibilidad de inhibir, directa e indirectamente el proceso de competencia y libre concurrencia; el fomento a una competencia inequitativa entre los prestadores existentes de servicios de telecomunicaciones (tanto mayoristas como minoristas); la esperanza de menores retornos para las inversiones productivas de los agentes; menores propensiones de dichos agentes a invertir o integrar activos; así como la posibilidad de que se gesten efectos negativos sobre la variedad y diversidad en las opciones de consumo que tienen los usuarios finales . Ningún conjunto de medidas regulatorias que propicie efectos esperados como los descritos, aún si éstos se presentan de manera colateral, podrían concebirse como congruentes con una política en fomento llano del proceso de competencia, y por lo tanto difícilmente podría interpretarse como conducente a los fines programáticos de una autoridad como el Instituto.*

*En la línea que dicta la doctrina económica y la experiencia de discusiones internacionales, se verá que las medidas adicionales propuestas por el Instituto, tienen efectos generales previsibles que se encuentran relacionados, directa o indirectamente, con un desincentivo concreto a la entrada y desarrollo de actores eficientes en el sector. Un fenómeno esperado que difícilmente se aprecia compatible con la introducción de medidas regulatorias conducentes con los fines programáticos del Instituto. Como se verá, los reguladores de otras latitudes, cuando pretendieron fomentar la entrada de nuevos agentes a los mercados con base en subvenciones (directas o indirectas) financiadas por los participantes de mayor tamaño, se encontraron con toda una gama de efectos negativos colaterales sobre los incentivos de los agentes del sector, en detrimento de las inversiones productivas, la calidad de los servicios y las opciones de los consumidores. En ese mismo tenor, puede demostrarse que las políticas regulatorias del corte que se presenta en las medidas adicionales propuestas por el Instituto, se han discutido ampliamente en otras latitudes, y han sido propensas a propiciar toda una gama de efectos negativos sobre el desarrollo de los mercados.*

*Efectivamente, las medidas adicionales propuestas por el Instituto contienen por ejemplo, mandatos que equivalen a introducir procesos de autorización y/o evaluación tarifaría poco eficientes, complejos y cargados de incertidumbre económica para muchos de los actores de los mercados, no sólo para el AEP. Dichos procesos plantean en esencia y entre otras cosas, un conjunto nutrido de restricciones sobre las características comerciales de los planes minoristas del AEP a sus consumidores, que incluyen entre otras la desempaquetamiento y desagregación de servicios. Dichas restricciones establecen pruebas de imputación o replicabilidad, que imponen una restricción relativa de las tarifas de servicios minoristas con respecto a las tarifas de sus servicios mayoristas asociados, lo que en términos llanos implica la introducción de castigos implícitos de facto por reducir las tarifas de servicios minoristas con respecto a los precios de los insumos asociados. Estas restricciones, que pueden incidir sobre la competitividad directa del AEP, su desempeño comercial, así como las características y el desempeño comercial de toda la cadena productiva. Todo en detrimento significativo del abanico de herramientas competitivas que tiene el AEP para diferenciarse ante las preferencias de los consumidores finales, así como de los incentivos y la capacidad que tiene éste y sus competidores a incurrir en innovaciones comerciales. Un efecto previsible difícilmente compatible con un conjunto de medidas proporcionales o conducentes hacia fines congruentes con las condiciones de competencia de los mercados y el bienestar neto de sus actores.*

*A continuación se explican puntualmente las medidas adicionales propuestas por el Instituto a la luz de las inconsistencias que éstas presentan con respecto a sus propios objetivos, específicamente en lo que se refiere a las restricciones que imponen sobre las características de los servicios minoristas del AEP, y por lo tanto sobre el desempeño de dichos servicios para todos los oferentes de servicios de telecomunicaciones móviles. En ese marco, se caracterizarán las distorsiones económicas más destacadas que tienen el potencial de surgir de manera colateral en los mercados de telecomunicaciones ante la aplicación de una política pública regulatoria como la que postulan las medidas adicionales propuestas por el Instituto, todo a la luz de la doctrina y la literatura económica aplicada a los mercados de telecomunicaciones, así como a la luz de una contraposición directa con los lineamientos programáticos que debe de ostentar cualquier proyecto de regulación.*

*Los objetivos programáticos de toda regulación económica deben incluir la búsqueda y diseño de mecanismos económicos a favor de incentivar una mayor inversión productiva, en aras y beneficio de la calidad en la provisión de los servicios. En ese tenor, y más específicamente, cualquier proyecto de regulación genérico, incluyendo las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto en materia de servicios minoristas, debería establecer procesos abiertos y transparentes en beneficio de los incentivos económicos de los agentes a invertir en las opciones de los consumidores, en aras de la certeza jurídica de todos los participantes del o los mercados regulados. En particular, un proyecto de regulación como lo son las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto en materia de servicios minoristas, debería como mínimo:*

* *Incentivar mayores niveles de competitividad.*
* *Promover una regulación equitativa que fomente una sana competencia entre los prestadores de servicios, a fin de prestarlos bajo mejores precios, diversidad y calidad.*
* *Fomentar la diversidad de servicios, ajustándose a las necesidades dinámicas de los consumidores.*
* *Impedir fenómenos de ventajas exclusivas a favor de participantes ineficientes.*
* *Establecer procesos abiertos y transparentes para la toma de decisiones por parte de la autoridad, que generen certeza jurídica y económica a los agentes participantes del sector.*

*Los principios anteriores los refleja la normativa mexicana, entre otras cosas en el artículo primero de la LFTR, mismo que establece que debe regularse la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones, los derechos de los usuarios, y el proceso de competencia y libre concurrencia de dicho sector, para contribuir a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A su vez, el artículo séptimo de la LFTR, establece que el Instituto tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el ámbito de sus atribuciones, y sus funcionarios deberán guiarse por principios que incluyen la certeza, la eficiencia y la eficacia. Por su parte, el Instituto mismo cita como propósito de las medidas adicionales que propone[[360]](#footnote-361), una variedad de elementos que se presentan en línea directa con los principios básicos que debe incluir toda regulación sectorial, incluyendo el propósito de prevenir condiciones con efectos que no favorezcan la competencia y la libre concurrencia, en beneficio del usuario final; así como entre otras cosas, permitir a los operadores diferenciar sus productos y adaptarse mejor a las necesidades de los consumidores.*

*En el tenor de lo expuesto, las medidas adicionales propuestas por el Instituto deberían ofrecer como mínimo, la certeza comprobada de que los efectos previsibles de su aplicación consistirán en promover la sana competencia y desarrollo eficiente del sector en beneficio de los usuarios. Ello toda vez que los servicios de telecomunicaciones constituyen una actividad de interés público que cumple con una importante función social, además de que una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios minoristas permite a los usuarios acceder a servicios con mayor diversidad, calidad, competencia y mejores precios.*

*Sin embargo, aun cuando la regulación debe proteger el proceso competitivo y permitir la libre concurrencia de los particulares en actividades de mercado; aun cuando debería dotar de mayor certeza jurídica y económica a las actividades de los competidores; y aun cuando los mandatos de un regulador como el Instituto deben fortalecer la sana competencia y fomentar mayores opciones para la contratación de los servicios minoristas a mejores precios y mayor calidad; se tiene que las medidas adicionales propuestas por el Instituto en materia de estos servicios minoristas presentan toda una gama de efectos colaterales previsibles que se ostentan e contradicción directa con los principios planteados. En particular, y en lo que se refiere a sus efectos (directos o indirectos) sobre el sector de las telecomunicaciones móviles en general, y sobre los servicios minoristas de telecomunicaciones móviles en particular, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto:*

* *Disminuyen los incentivos del AEP y sus competidores a competir vía tarifas:*
  + *Establecen pisos tarifarios implícitos para serv1c1os minoristas que pueden impedir las disminuciones de precios finales, e incluso podrían propiciar incrementos en los precios.*
  + *Tienen altas probabilidades de traducirse en menos incentivos de los demás operadores a competir vía tarifas:*
    - *Alejando el equilibrio económico de la industria del óptimo social.*
    - *Volviendo menos competitivos a los operadores entrantes.*
    - *Ultimadamente, perjudicando los excedentes económicos de los consumidores.*
* *Establecen mecanismos asimétricos de autorización y un registro de precios y tarifas de servicios minoristas, que tenderían a favorecer la existencia de mecanismos de compartición de información entre competidores, auspiciados por el órgano regulador.*
* *Son propensas a imposibilitar los subsidios privados entre servicios que se practican en los sectores de telecomunicaciones alrededor del mundo para incrementar la diversidad de servicios y la innovación comercial.*
* *Acortan los márgenes de maniobra para la introducción de innovaciones comerciales en beneficio de los consumidores.*

*En suma, las medidas adicionales propuestas por el Instituto en materia de servicios minoristas tienen el potencial en su conjunto de reducir directa o indirectamente el abanico de herramientas competitivas que tiene el AEP y los demás agentes del sector, así como los incentivos a incurrir en innovaciones comerciales o de competir vía precios por las preferencias de los usuarios finales. Disminuir la habilidad del AEP a reducir sus precios de servicios minoristas, restringir los incentivos de sus competidores a hacer lo propio, así como facilitar la existencia de mecanismos de compartición de información, entre otras, son consecuencias difícilmente compatibles con la promoción de una regulación equitativa que ya fomente una sana competencia. Ello en detrimento directo de las condiciones de competencia y los excedentes económicos de los consumidores que en este caso se traducen directamente en detrimento del peculio del Estado, y no parecen presentarse como proporcionales o conducentes con los fines que buscaban originalmente las medidas.*

*Es en ese sentido que se repasarán los razonamientos principales que apuntan a que las medidas propuestas por el Instituto en materia de servicios minoristas no son consistentes con los lineamientos programáticos que debería seguir el Instituto, o en todo caso con los ordenamientos de competencia económica o regulación de las telecomunicaciones en México. Lo que es más, muchos de los efectos económicos potenciales de las medidas discutidas se apreciarán en contradicción directa con uno o más de los principios económicos que se han planteado y, por lo tanto, en más de un aspecto se distinguirán por ser incongruentes con los objetivos de orden público que debería seguir todo regulador sectorial.*

*Lejos de procurar los objetivos de orden público, o proteger el proceso competitivo, las medidas adicionales propuestas por el Instituto dotarían al AEP y a otros competidores, de una mayor incertidumbre jurídica en perjuicio de las innovaciones comerciales que la doctrina económica identifica con los procesos de competencia entre agentes económicos. De la misma manera, lejos de propiciar objetivos congruentes con el desarrollo de las telecomunicaciones y la libertad de empresa que debe regir una economía de mercado, el Instituto dejaría en estado de ambigüedad e indefensión al AEP en más de una dimensión, propiciando una circunscripción directa de las libertades de los agentes en el mercado para competir, en franco perjuicio del usuario final.*

*En ese tenor, se verá que los costos sociales previsibles de las medidas adicionales propuestas por el Instituto en materia de servicios minoristas exceden cualquier beneficio potencial que pueda preverse, y más importantemente, superan cualquier beneficio que haya podido acreditar el Instituto en la Opinión (" Opinión para la Evaluación del Impacto en Términos de Competencia de las Medidas Impuestas al Agente Económico Declarado Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones"). En ese marco, el único beneficio potencial que puede preverse a partir de la regulación discutida no constituye un beneficio al proceso de competencia mismo y, en todo caso, consiste en un beneficio internalizado por los competidores del AEP específicamente, quienes verían una protección explícita a sus intereses y a su rentabilidad por parte de la política regulatoria, sin beneficios concretos para los consumidores.*

*En lo que se refiere a servicios minoristas, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto son incongruentes con las pautas asociadas a los objetivos que debería seguir un regulador para fomentar un proceso sano de competencia económica. Como ya se ha dicho, éstas tienen entre otras cosas el potencial previsible de generar toda una serie de distorsiones desde el punto de vista económico, incluyendo la inhibición del proceso de competencia, una competencia inequitativa; una disminución en los rendimientos esperados de la industria; una menor propensión a integrar activos; así como un deterioro en las alternativas de los usuarios finales para su consumo. Efectos previsibles muy distintos a los que los reguladores esperan propiciar normalmente.*

*En particular las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto incluyen la introducción de un protocolo de autorización tarifaría poco eficiente, enredado y saturado de imprecisiones para seguridad o certidumbre económica de la operación del AEP, los concesionarios y eventualmente sus usuarios. El proceso de autorización que contemplan las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto impone la obligación al AEP a solamente introducir planes comerciales minoristas que cumplan con restricciones específicas sobre sus características comerciales, que traen consigo la aplicación, explícita o implícita, de desagregación o desglose en las cotizaciones de servicios, así como la previsión de una penalización por incurrir en disminuciones tarifarías que no cumplan con los criterios del Instituto. Criterios que por cierto, no están adecuadamente definidos en las medidas adicionales que nos ocupan. Se verá que las restricciones implícitas que acompañan al proceso de autorización de tarifas minoristas, pueden propiciar que el AEP vea truncado el margen de maniobra que tiene para competir por las preferencias de los consumidores, y complementariamente, puede reducir los incentivos de sus rivales para hacer lo propio. Una sucesión de efectos colaterales esperados de la regulación propuesta, que difícilmente se aprecia compatible con el fomento de las condiciones de competencia y libre concurrencia, con la generación de eficiencias o integración de activos, y ultimadamente, con el bienestar económico de los usuarios del mercado.*

*Para comenzar con particularidades específicas ilustrativas de las generalidades de la regulación que se propone, tómense las inconsistencias de los efectos previsibles de la medida adicional 64 que pretende imponer el Instituto, con respecto a los objetivos económicos que debería tener un regulador sectorial. En el marco de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, la medida 64 propone establecer lo siguiente:*

***SEXAGÉSIMA CUARTA****.- El AEP deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previo a su comercialización. Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar los servicios en medios de comunicación, sin la previa autorización del Instituto. A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, el Instituto validará de manera ex post la replicabilidad de las mismas con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto. En caso de que alguna tarifa no pase la prueba de replicabilidad económica, el AEP deberá suspender su comercialización en un plazo no mayor a 5 días naturales, posteriores a que se le notifique sobre dicha situación. Lo anterior sin perjuicio de que el AEP modifique los precios de los servicios mayoristas necesarios para la prestación del servicio asociado a la tarifa, en cuyo caso el AEP no podrá reactivar la comercialización de la tarifa sino hasta el momento en que dichos cambios estén reflejados en las Ofertas de Referencia y el Instituto haya verificado la replicabilidad económica de las tarifas que se pretendan reactivar.*

*Pues bien, la medida original número 64 establecía que el AEP debía cumplir con una prueba de replicabilidad en la que se pretendía verificar que las tarifas promedio del tráfico originado y terminado al interior de su red móvil de telecomunicaciones fuesen estrictamente mayores a la tarifa de interconexión correspondiente por concepto del servicio de terminación de tráfico en dicha red, todo bajo una selección de planes y paquetes representativos de la oferta comercial del AEP. En ese marco, la medida 64 original planteaba la necesidad del Instituto a determinar lo que sería una tarifa promedio ponderada por cada modalidad comercial, con el objeto de producir una referencia minorista para evaluar si alguna de estas tarifas promedio ponderadas se presentaba menor que la tarifa correspondiente mayorista (de interconexión) por el servicio en cuestión, en cuyo caso, la referencia minorista producida en representación de los planes o paquetes del AEP, sería considerada como la nueva tarifa de interconexión aplicable al tráfico de terminación de la red de dicho agente.*

*Por su lado, la nueva versión de la medida 64 paree tomar en cuenta que la tarifa de interconexión a la red del AEP se encuentra actualmente en un nivel de cero, por lo que simplemente no existe la posibilidad de llevar dichas tarifas mayoristas a niveles inferiores. Con lo anterior en cuenta, las nuevas medidas que pretende imponer el Instituto imponen toda la carga para corregir una supuesta prueba de imputación o replicabilidad a la autorización de tarifas minoristas. Esto es, la nueva medida 64 pretende que el AEP presente para autorización del Instituto y previo a cualquier tipo de publicidad o comercialización, todas las tarifas que aplican a su oferta de servicios minoristas, así como los paquetes comerciales, promociones y descuentos relacionados; desagregando todos y cada uno de los precios aislados de cada servicio. Una vez en posesión de todas las tarifas desagregadas del AEP, y previo a su publicidad o comercialización, la medida 64 propuesta pretende reservar la posibilidad de que el Instituto verifique de manera ex post, la replicabilidad de todas y cada una de las tarifas propuestas para autorización, contemplando la suspensión de la comercialización de paquetes o tarifas que no aprueben la validación de la metodología de replicabilidad que en su momento diseñara el Instituto. La medida 64 en cuestión sólo deja abierta la posibilidad de una reincorporación del paquete o servicio minorista correspondiente a la oferta comercial del AEP, en la medida en la que éste modifique, ya sea su oferta minorista, o en todo caso los precios de los servicios mayoristas necesarios para la prestación del servicio final en cuestión.*

*La regulación mexicana de telecomunicaciones tiene una historia de pretender, directa o indirectamente, el desempaquetamiento de los servicios minoristas de los agentes, y en particular del agente que ahora se denomina AEP. La noción genérica a favor de desempaquetar servicios, encuentra su más reciente expresión en la medida 64 citada anteriormente, misma que sugiere que la solicitud de autorización que lleve a cabo el AEP sobre sus tarifas minoristas al público, la realice sometiendo todos sus paquetes comerciales, promociones y descuentos; a una modalidad de autorización de cada uno de los precios en cuestión de manera desagregada: "El AEP [...] deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio" . Esto es, se pretende que la autorización de las tarifas al público las lleve a cabo el AEP solicitando dicha autorización para cada uno de los precios desagregados de sus servicios minoristas.*

*El impulso por desagregar o desempaquetar servicios en la oferta minorista del AEP, o en todo caso la expresión relacionada con desagregar las tarifas de dichos servicios de manera aislada, y someterlas cada una a un proceso de imputación o replicabilidad no es nuevo. Entre otras cosas, el proyecto de regulación original del AEP establecía una limitación directa al grado de empaquetamiento que podía llevar a cabo dicho agente en la oferta de sus propios servicios. Dicho proyecto original establecía preceptos regulatorios a partir de los cuales obligaba al AEP a realizar ofertas de paquetes de sus servicios minoristas, sólo bajo la condición de que cada uno de los servicios que comprendieran al paquete en cuestión, estuviese disponible de manera aislada y para su contratación individual.*

*Si bien es cierto que el proyecto original de regulación del AEP terminó por eliminar ciertas medidas que obligaban al desempaquetamiento de su oferta minorista, aceptando en cierta medida que dicho fenómeno era un fenómeno económico y comercial que reflejaba la innovación en beneficio de los consumidores; también es cierto que muchas de las críticas generales que pueden hacerse a los impulsos regulatorios por desempaquetar o desagregar servicios o tarifas minoristas, pueden aplicarse vis a vis a la nueva versión de la medida 64 que pretende imponer el Instituto. En el fondo, todas las expresiones para ordenar el des-empaquetamiento o la desagregación de servicios o tarifas, reflejan un mismo error conceptual que ha permeado prácticamente la totalidad de las discusiones en el diseño de la regulación mexicana, y que consiste en esencia en que mucha de esta regulación propuesta a lo largo de los últimos años, no ha terminado de reconocer el fenómeno universal, aplicado a prácticamente todos los mercados de telecomunicaciones móviles del mundo, a partir del cual los paquetes tarifarios que se comercializan en la industria de las telecomunicaciones móviles integran todo un conjunto complementario de tarifas nominales para los servicios aislados. Tarifas que no reflejan por sí solas el costo de oportunidad de los servicios correspondientes, y mucho menos ofrecen una referencia económicamente válida para realizar pruebas aisladas de imputación o replicabilidad.*

*Las tarifas nominales que aparecen corno rótulos en la comercialización de paquetes integrales de servicios minoristas de telecomunicaciones móviles, son tarifas que en su inmensa mayoría no están diseñadas para comercializarse de manera aislada o separada de las demás tarifas o servicios que integran el paquete correspondiente. Ante lo cual, la crítica más notoria que puede hacerse a cualquier intento por desempaquetar o desagregar servicios minoristas de un agente corno el AEP, consiste en que cualquier prueba de imputación o replicabilidad que se lleve a cabo de manera aislada por servicio o subconjunto de servicios, será una prueba de imputación que difícilmente podrá postularse como válida en principio. El razonamiento que aquí se expresa será válido en menor o mayor medida mientras que se pretenda desagregar o desempaquetar tarifas o servicios de manera cada vez más fina o granular en los componentes de un paquete determinado. Sin embargo, el conjunto de distorsiones asociadas a la obligación de desagregar o desempaquetar un subconjunto de tarifas o servicios minoristas de telecomunicaciones móviles será en términos genéricos el mismo: la imposición de una restricción al AEP para competir en la innovación comercial que normalmente se asocia al diseño de paquetes tarifarios, así como la negación a los consumidores finales de beneficiarse de las sinergias y deficiencias económicas asociadas a la expresión de empaquetamiento corno un síntoma inequívoco de sana competencia económica.*

*Es cierto que las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto no aclaran explícitamente si además se pretenden imponer condiciones para que la comercialización de los servicios minoristas del AEP ocurra sólo bajo el desempaquetamiento en la disponibilidad de tarifas y servicios específicos de manera aislada. Esto es, no queda claro si se pretende que los servicios aislados de cada paquete tarifaría se comercialicen por separado a los mismos precios nominales que se ofrecen corno rótulos en las publicidades de los paquetes correspondientes del AEP. Lo que sí parece implicarse a partir de la desagregación que requiere la información sometida para la autorización de tarifas minoristas, es una pretensión del Instituto para realizar pruebas tarifarías de imputación o replicabilidad por cada uno de los servicios aislados que normalmente se comercializan en paquete. Una pretensión que independientemente de que se conciba para cada una de las tarifas desagregadas de los servicios aislados, o para subconjuntos de estos que no completen el conjunto integral de servicios que conforman los paquetes tarifarios que ofrece dicho agente; es una pretensión incompatible con el hecho de que las tarifas nominales que se publicitan en los rótulos de los paquetes que comercializa AEP, no son bajo ninguna métrica representativas de la verdadera tarifa representativa que dicho agente recibe en promedio por cada una de las unidades de los servicios que ofrece en paquete.*

*Dicha incongruencia será distorsionante para varias aristas del mercado, independientemente de que las supuestas pruebas de imputación o replicabilidad a las que hace referencia la medida 64 se hagan sobre tarifas y servicios aislados específicos, o bien sobre subconjuntos arbitrarios de servicios . En general e inevitablemente , las tarifas nominales que se ofrecen dentro de un paquete tarifario en el mercado de las telecomunicaciones móviles son eso, tarifas nominales que fungen como rótulos para publicitar los servicios integrales, y que no están generalmente disponibles si no se cumplen ciertas condiciones específicas estipuladas dentro de la operación del paquete mismo, como pueden ser las composiciones de los minutos adicionales, la combinación de éstos con los minutos libres, llamadas al extranjero, u otras. En esencia, las tarifas que pide la medida 64 desagregar para entregar al Instituto, para que éste a su vez lleve a cabo supuestas pruebas de replicabilidad, no son tarifas que reflejan bajo ninguna métrica las referencias mediante las cuales un agente como el AEP recupera los costos en los que incurre por ofrecer sus servicios minoristas.*

*Independientemente de que pueda existir toda una variedad de tarifas nominales que rotulen a ciertos servicios dentro de un paquete, el usuario representativo de la red de un agente como el AEP paga de facto una sola tarifa efectiva por los servicios que consume. Dicha tarifa es casi con certeza distinta de las tarifas que se presentan como rótulo en los paquetes de los servicios que integran los planes tarifarios, aunque es función directa de un promedio ponderado derivado de éstas. Evidentemente, la tarifa real que pague un usuario representativo de la red del AEP dependerá de las distintas composiciones de los servicios utilizados y las tendencias de tráfico consumido, por lo que será función de las tarifas nominales que se publicitan en los paquetes tarifarios, y de un conjunto de ponderadores dinámicos a través del tiempo relacionados con el consumo. No obstante lo anterior, es común buscar la aproximación de la tarifa única efectiva que paga un usuario representativo de los servicios de telecomunicaciones de un operador en específico, en el marco de una estimación o aproximación de un promedio ponderado de distintas tarifas de los servicios efectivamente ofrecidos, un concepto ampliamente conocido en el sector como Tarifa Promedio Ponderada Implícita: un promedio de tarifas nominales ponderadas por el tráfico asociado a cada modalidad de servicio y al perfil de consumo del usuario representativo de la red del operador en cuestión, en este caso el AEP.*

*El concepto de la tarifa promedio ponderada implícita se basa en el precepto de que un operador de telecomunicaciones no recupera bajo ninguna circunstancia el costo de su operación mediante la aplicación o comercialización de un subconjunto de tarifas nominales aisladas, mediante la oferta de subconjuntos de consumidores de ciertos perfiles, o mediante subconjuntos de eventos sobre una gama de servicios específicos. Los operadores de telecomunicaciones móviles como el AEP recuperan sus costos operativos mediante el diseño de un portafolio integral de tarifas nominales que comprenden todo su núcleo de comercialización, dependiente directamente del perfil de consumo de toda su masa de usuarios abonados. Por lo tanto, la rentabilidad en la oferta minorista de un operador de telefonía móvil depende de la oferta complementaria de todo tipo de planes y tarifas nominales bajo distintas proporciones de modalidades de servicio, mismas que integran portafolios de tarifas y perfiles de consumo que varían a través del tiempo y en función de elementos como los nichos del operador, su consumidor objetivo, las modalidades de pago, los plazos de contratación y sus condiciones, los desembolsos por concepto de rentas, así como los distintos servicios que integran el paquete contratado, condiciones y penalizaciones contractuales, etc.*

*La tarifa promedio ponderada implícita que se deriva de la consolidación de todos estos ponderadores, y que es función de cada una de las tarifas que se caracterizan por las condiciones de comercializaciones en efecto la tarifa que representa la métrica adecuada para evaluar la rentabilidad o recuperación de costos de un agente como el AEP, todo de manera agregada y en promedio. La práctica de dicha recuperación no es nueva, y es una práctica generalizada en los mercados de telecomunicaciones móviles en todas las latitudes del mundo, independientemente de que se trate de mercados desarrollados o en desarrollo. De hecho, la práctica de empaquetamiento que consolida la recuperación de un operador de telecomunicaciones en virtud de un conjunto de servicios que se complementan entre sí, permite precisamente que la oferta del mercado de telecomunicaciones móviles se adapte a las necesidades de los consumidores, y que estos perciban lo que ha resultado en una disminución constante en conjuntos específicos de tarifas nominativas, como aquellos referentes a amigos y familiares, y cada vez más, aquellas referentes a conjuntos más amplios de consumidores de la red global que integran todas las redes de operadores de telecomunicaciones de las industrias en su conjunto.*

*La práctica comercial a la que se hace referencia, generalmente explota la capacidad de los operadores móviles de ofrecer tarifas nominales bajas o gratuitas, sólo ante la posibilidad de que dichas tarifas nominales sean accedidas bajo ciertas condiciones comerciales específicas, lo que es ampliamente reconocido como un efecto benéfico para los excedentes económicos de los usuarios finales. Evidentemente, la condición necesaria para que ocurran dichos beneficios implica que las tarifas nominales que se publicitan en la comercialización de paquetes de servicios de telecomunicaciones móviles a los usuarios finales, difícilmente podrán hacerse accesibles por sí solas, o bajo subconjuntos de servicios que no integren paquetes completos dentro de la oferta del agente que los diseñó. Parece obvio que si se pretende desagregar o desempaquetar paquetes de servicios que diseñó un agente económico basado en los perfiles de consumo actual y esperado de sus usuarios representativos, se mermará la capacidad de ponderar dichos consumos para recuperar el costo representativo de todos los servicios en cuestión. Por lo tanto, cualquier parte de la publicidad en la comercialización de un paquete de telecomunicaciones específico, difícilmente será viable por sí sola, si no es como parte de un plan tarifario integral y previamente diseñado por el agente en cuestión, sólo bajo las condiciones comerciales que le permitan a dicho agente la sustentabilidad de su propia rentabilidad.*

*El fenómeno en cuestión se agudiza más a favor de empaquetamiento implícito de servicios en la medida en la que la convergencia tecnológica ha propiciado que los operadores de telecomunicaciones hoy en día ofrezcan servicios genéricos de transmisión de comunicaciones, a través de alternativas cada vez más variadas, y crecientemente convergentes en sus características. Dichas alternativas, mismas que cada vez se hacen más sustituibles entre sí, propician crecientemente un extraordinario grado de posibilidades de intercambio entre los servicios de comunicación de un mismo paquete de servicios móviles. Al respecto, y en un contexto de creciente convergencia tecnológica, el desempaquetamiento de servicios o la desagregación individual de tarifas asociadas a los mismos es un ejercicio que cada vez tiene menos sentido, puesto que la integración de la oferta de servicios se vuelve cada vez más inseparable en el marco de una oferta comercial integral de servicios de telecomunicaciones. En este contexto, no es sorprendente encontrar que los pocos servicios que en México y en el mundo se ofrecen por una u otra razón de manera aislada, son servicios que difícilmente han gozado de la preferencia de los consumidores finales. Un fenómeno congruente con el hecho de que los usuarios de servicios de comunicaciones móviles en México y en el mundo, cada vez más demandan paquetes complementarios de servicios que son sustituibles, más intercambiables funcionalmente y más congruentes con lo que se denomina en el marco de la convergencia tecnológica un solo servicio genérico de transmisión de paquetes para la comunicación.*

*Evidentemente, en un entorno en el que la unidad económica se concibe cada vez más como un paquete convergente de servicios crecientemente intercambiables, la recuperación agregada de los costos operativos de los operadores de telecomunicaciones móviles ocurre en función del diseño de paquetes con tarifas nominales aisladas pero bajo la composición de servicios cada vez más complementarios e interdependientes, mismos que se diseñan en función de los perfiles y proporciones de consumo y consumidores para cada plan o promoción correspondiente. Dado lo anterior, igual de evidente será que en la medida en la que progrese la convergencia tecnológica y se complementen las múltiples tarifas nominales dentro de un mismo plan o conjunto de planes tarifarios, más inverosímil será hablar de la separación comercial o funcional de un servicio o tarifa específica, y más inverosímil también resultará la pretensión de llevar a cabo una prueba de imputación o replicabilidad con base en su conjunto estricto de servicios o tarifas desagregadas, tal y como lo pretende hacer la medida 64 de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto.*

*Como ya se ha dicho, el empaquetamiento de servicios y tarifas nominales de telecomunicaciones móviles tiene toda una gama de beneficios normalmente asociados con una mayor eficiencia en los mercados. Beneficios que versan desde la posibilidad de adecuar paquetes tarifarios a la medida de cada perfil de consumo para los abonados en la red, hasta la consolidación de ofertas comerciales que explotan cada vez más eficientemente las sinergias que son posibles entre los distintos servicios convergentes. Los abonados de las redes móviles al día de hoy, consumen paquetes tarifarios de servicios cada vez más adaptados a sus propias preferencias de consumo en todo tipo de variables que se modifican a modo, y entre las cuales destacan las modalidades de pago, las distintas composiciones entre minutos adicionales y minutos incluidos dentro de las rentas mensuales, destinos específicos de llamadas habituales, paquetes de utilización de datos, los plazos y condiciones comerciales de los contratos específicos, así como la construcción de grupos cada vez más adeptos a las necesidades de los abonados para realizar llamadas o paquetes de llamadas que se traducen en servicios gratuitos o preferenciales. Muchos de los beneficios de las tarifas nominales que hoy en día se reportan en la publicidad de los paquetes de servicios que integran la oferta de un agente como el AEP, no estarían en la oferta del mercado de no ser por la posibilidad de agregar y empaquetar las tarifas nominales para producir conjuntos cada vez más complementarios de servicios.*

*Sin embargo, y no obstante lo que se ha descrito, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto caminan en aparente contradicción con las tendencias de los mercados y los fenómenos que dicta la convergencia tecnológica. En particular y como ya se ha visto, la medida 64 propuesta y citada anteriormente conmina al AEP a presentar para autorización todas sus tarifas desagregadas por servicio y en el marco de cualquier promoción o descuento. De acuerdo con dicha medida 64, el Instituto pretende realizar pruebas de imputación utilizando dichas tarifas desagregadas y sin tomar en cuenta los perfiles de consumo necesarios para ponderar el diseño de cada uno de los paquetes que integran la oferta del AEP. Un fenómeno que a la luz de lo que se ha descrito parece en el mejor de los casos un contrasentido a todas las tendencias de consolidación de servicios y tarifas nominales en los paquetes que integran la oferta de telecomunicaciones móviles en el mundo.*

*La pretensión de llevar a cabo una prueba de replicabilidad o imputación de tarifas nominales aisladas, independientemente de la composición de los perfiles de consumo esperados en cada paquete asociado, no solamente no tiene sentido desde la perspectiva de integración de los servicios de la que se ha hablado en párrafos anteriores. También guarda el potencial de mermar la práctica misma de empaquetamiento que caracteriza a las capacidades crecientes de la oferta minorista en la industria de las telecomunicaciones móviles, y que ha resultado en la oferta de productos cada vez más económicos y a modo de las necesidades de consumidores. Sin mencionar que dicha pretensión, en la medida en la que sólo permita la comercialización de paquetes cuyas tarifas nominales pasen pruebas de imputación de manera aislada, estaría coartando buena parte de la capacidad total del AEP para innovar en paquetes que comprendan servicios de mayor calidad o tarifas minoristas cada vez más económicas. Un efecto colateral que a su vez tendría el potencial de truncar la recuperación en el agregado de los costos operativos del AEP, en detrimento de la sustentabilidad de la calidad de sus propios servicios.*

*Como ya se dicho, el empaquetamiento de servicios minoristas y su consolidación en abanicos integrados de tarifas nominales en la conformación de paquetes tarifarios, es una expresión directa de la manera que tiene el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados de telecomunicaciones móviles para transferir los beneficios de las sinergias y las economías de alcance y redes a los consumidores finales. Dichas sinergias se vuelven progresivamente más finas y reflexivas de las necesidades de los consumidores en la medida en la que el consumo repetido y modificación gradual de las condiciones comerciales de cada paquete permiten diseñar experiencias de consumo cada vez más ceñidas a las preferencias de los usuarios finales. Además, los consumidores finales de servicios de telecomunicaciones móviles se benefician directamente de los menores costos económicos de transacción que trae consigo la adquisición de servicios empaquetados: adquieren todo un abanico de servicios consolidados con un solo contrato, bajo un solo pago y ante la atención de un solo oferente, que ofrece sus servicios bajo una sola ventanilla[[361]](#footnote-362). La oferta de servicios y tarifas empaquetadas reduce los costos de transacción y comercialización en los que pueden incurrir los agentes involucrados, generando eficiencias que ponen al empaquetamiento de servicios como un elemento fundamental de la competencia y competitividad en el mercado de las telecomunicaciones móviles.*

*Evidentemente, en un contexto en el que los paquetes tarifarios son reflejo directo de la transferencia de eficiencias de los operadores móviles hacia los excedentes de los consumidores, cualquier pretensión de un regulador como el Instituto para desagregar tarifas o servicios, o siquiera para realizar pruebas de imputación o replicabilidad aislada de tarifa en tarifa por cada servicio minorista que pudiese integrar un paquete o subconjunto de paquetes tarifarios, implicaría por definición la eliminación de toda posibilidad de transferir sinergias a usuarios a través de tarifas nominales cada vez más bajas y generalizadas, en la forma de paquetes. Si cada tarifa nominal minorista tuviese que pasar una prueba de imputación o replicabilidad por parte del Instituto para ser aprobada en un paquete minorista, podría esperarse que el AEP se viera obligado a incrementar dichas tarifas sin la posibilidad de que éstas, o subconjuntos de éstas, reflejen las sinergias que permite el empaquetamiento de servicios. Ante un fenómeno como el descrito, no sorprendería observar un incremento en el promedio de las tarifas nominales que integran los paquetes tarifarios del AEP, incrementando concordantemente el desembolso esperado del usuario representativo abonado a la red de dicho agente. Un fenómeno de encarecimiento propiciado directamente por una medida regulatoria contradictoria en sus efectos colaterales con los objetivos del Instituto, que además sería propensa a afectar a todos aquellos usuarios cuyo consumo se presenta con mayor intensidad sobre los conjuntos de tarifas relativamente más accesibles que integran la oferta minorista del AEP a la fecha.*

*La introducción de una medida como la descrita, así como los efectos colaterales que se han bosquejado, podrían propiciar la desaparición de planes tarifarios del AEP que se caractericen por tarifas nominales preferenciales o relativamente más competitivas. De la misma manera, podría esperarse el retraso o ausencia de introducción definitiva de todo tipo de planes tarifarios que se podría esperar, no aprobaran una prueba de imputación en algunas de sus tarifas nominales, en detrimento de la competitividad que de otra manera beneficiaria directamente a los excedentes económicos de los consumidores. Lo que es más, cualquier regulación propuesta en el sentido que se ha descrito en los términos de la medida 64, tiene el potencial de aumentar los costos econom1cos de transacción asociados a las múltiples ventanillas para el consumo de distintos servicios, y al hecho de que los consumidores tendrían que empaquetar ellos mismos los servicios de telecomunicaciones que son propensos a consumir. Un fenómeno que de ocurrir exclusivamente en el marco de la oferta minorista del AEP, aumentaría sólo los costos percibidos por los consumidores a esa red en especial, y permitirían la generación de ventajas comparativas artificiales para todos aquellos operadores no regulados, competidores del AEP[[362]](#footnote-363).*

*En función de todo lo que se ha dicho, la aplicación de una medida que implique un efecto colateral que directa o indirectamente restrinja la oferta de servicios que puede introducir el AEP al mercado minorista de telecomunicaciones móviles en México, tendrá como efecto que se reduzca una de las herramientas competitivas más importantes que existen a disposición de los operadores móviles, y que normalmente se asocian al beneficio directo de los excedentes económicos de los consumidores. En la medida en la que el empaquetamiento de tarifas y servicios es una característica competitiva fundamental de los mercados de redes como las telecomunicaciones móviles, cualquier desempaquetamiento o desagregación forzada tendrá el efecto colateral contrario, eliminando paquetes y productos potenciales que de otra manera se habrían ofrecido en el mercado en beneficio de los excedentes del consumidor final[[363]](#footnote-364)*

*Y bien, los efectos colaterales que se han descrito como efectos potenciales imprevistos de la aplicación de una medida como la medida adicional 64, son consecuencias de la regulación propuesta que difícilmente se aprecian congruentes con la promoción o el fomento de una regulación que abra la posibilidad a una mayor competencia, mucho menos mía competencia equitativa entre los prestadores de servicios de telecomunicaciones móviles en México. Los objetivos torales de las políticas regulatorias del Instituto, deben incluir la prestación de servicios bajo mayor diversidad y calidad, así como el fomento al desarrollo eficiente de las ofertas de los participantes del sector, todo bajo incentivos transparentes hacia niveles crecientes de competitividad. Sin embargo, difícilmente se aprecia compatible con los objetivos bosquejados, una política regulatoria que tenga como efectos colaterales la reducción en las alternativas de empaquetamiento de los operadores, la expectativa de un incremento en el desembolso del usuario promedio de la red del AEP, o la restricción de lo que ha sido durante años una transferencia de las economías de alcance de los operadores móviles hacia menores precios en beneficio de los consumidores. En la medida en la que se aplique la medida 64 en el marco de un mandato a desempaquetar o desagregar servicios o tarifas de manera aislada para su autorización, se estará en incongruencia directa con los lineamientos programáticos que debería seguir un regulador como el Instituto.*

*La nueva medida 64 pretende que el AEP pida autorización, previo a cualquier tipo de publicidad o comercialización, sobre todo el abanico de tarifas nominales minoristas desagregadas que integran cada uno de los paquetes que pretende comercializar, incluyendo el sometimiento de todas las promociones y descuentos minoristas asociados. Con ello, los efectos colaterales previsibles de someter a autorización las tarifas desagregadas del AEP con ese nivel de detalle, incluirán todo un conjunto nocivo de desincentivas al operador regulado para innovar sobre productos que de otra manera habrían contribuido a la competitividad del sector. Dichos desincentivas versan casi todos en términos de una injerencia negativa en la capacidad económica de reacción del AEP sobre las condiciones comerciales de sus productos. Dicha medida, le impone de forma asimétrica al AEP un costo de transacción que le resta competitividad en la forma de retrasos previsibles en la revisión y procesamiento de toda la información relacionada con las condiciones comerciales sujetas a autorización, niveles de burocracia inéditos para la consumación del proceso mismo de autorización, y una extraordinaria incertidumbre sobre las probabilidades de que el Instituto caiga en errores metodológicos y de procesamiento de datos. Al respecto, puede esperarse que la noción que transmite la medida 64 en la forma de una pretensión de regular (o autorizar) la totalidad de las tarifas minoristas del AEP, incluyendo descuentos y promociones relacionadas, implicará toda una serie de distorsiones económicas que al final tendrán injerencia sobre las alternativas competitivas de los consumidores finales.*

*Primero y antes que nada se encuentra el extraordinario costo burocrático que le representaría a un regulador como el Instituto, el procesamiento de toda la información necesaria para autorizar oportunamente todas las tarifas, paquetes, promociones y descuentos en la oferta comercial minorista de un operador como el AEP. El costo burocrático se traduce en el dispendio de recursos económicos disponibles para el Instituto, con injerencia directa sobre su propia asignación de recursos públicos (posiblemente en detrimento del potencial del Instituto para administrar sus propios esfuerzos regulatorios en las áreas que sí requieren la identificación correctiva de fallas concretas de mercado), y más importantemente, en detrimento de la capacidad del agente regulado para estar en posición de reaccionar a las condiciones económicas del mercado.*

*Lo que es más, el letargo que un proceso exhaustivo de autorización burocrática podría generarle a la capacidad de respuesta comercial de un operador como el AEP, no sólo tendría efectos previsibles en el dinamismo y capacidad de reacción del mismo agente, sino también tendría el potencial de diluir los incentivos de los competidores del AEP a realizar innovaciones de planes comerciales que no mostrarían la necesidad de introducirse al mercado en la medida en la que dichos competidores no previeran una amenaza creíble del AEP para introducir planes que se considerarán comercialmente agresivos. En ese sentido, cualquier letargo que la burocracia asociada a una medida corno la medida 64 podría imponer a la capacidad de reacción comercial del AEP, podría trasminarse hacia los incentivos y disposición de reacción competitiva de los actores que compiten en el mercado, en detrimento del grado de innovación general de ofertas comerciales de los agentes involucrados en los servicios móviles minoristas.*

*A las distorsiones económicas colaterales de una medida corno la 64, debe agregarse la incertidumbre económica que se le impone a un operador como el AEP, la alta probabilidad de que el Instituto cometa un error en el diseño y calibración de las herramientas cuantitativas necesarias para realizar sus propias evaluaciones a lo largo del proceso de autorización tarifaría. Al respecto, los errores potenciales que pueden ocurrir en el marco de un proceso de autorización como el que plantea la medida 64, pueden adoptar diversas formas, todas en detrimento de los excedentes económicos de los usuarios finales, y por lo tanto todas incongruentes con los objetivos programáticos que debería de seguir un regulador sectorial como el Instituto. En ese contexto, y por encima de cualquier problema que se presente relacionado con altos costos y burocracia para la autorización de la oferta minorista del AEP, cualquier medida regulatoria que pretenda la autorización puntual desagregada de cada tarifa minorista de dicho agente, propiciará el retraso o ausencia de todo un conjunto de planes tarifarios comerciales que no entrarán al mercado en la medida en la que se presenten errores metodológicos o de procesamiento de información que los rechacen como incompatibles con las pruebas de replicabilidad e imputación que imponga el Instituto, y que además permanecen indefinidas en la medida 64.*

*Independientemente de que existiesen o no, tarifas del AEP que no fuesen replicables por sus competidores a nivel minorista, la posibilidad y previsión de que un regulador como el Instituto incurra en márgenes de error en su evaluación de cada tarifa desagregada, abriría la posibilidad de que parte de los efectos colaterales no deseados de una medida corno la 64, incluyan un cambio en la estrategia comercial del agente regulado, derivado de la incertidumbre asociada al hecho de que el regulador se autoimpuso, con la medida 64, la discrecionalidad de autorizar miles de tarifas y paquetes con toda variedad de características comerciales distintas. Esto es, la necesidad de autorizar un extraordinario número de tarifas nominales y paquetes asociados a la oferta comercial del AEP, así como toda la variedad de condiciones comerciales asociadas, requiere dotar al Instituto de un alto poder y discrecionalidad para la evaluación cuantitativa y la eventual autorización de todos los planes puestos a prueba. Dicha discrecionalidad se deriva de que ningún conjunto de parámetros o definiciones técnico económicas previas o predeterminadas podrá garantizar una metodología exhaustiva o prediseñada para la evaluación de todas las tarifas nominales de un operador cómo el AEP.*

*Consecuentemente, y por más que se pretenda definir un protocolo objetivo de evaluación de todas las condiciones comerciales de los servicios y tarifas que se sometan a autorización, la necesidad autoimpuesta del Instituto para autorizar todas las tarifas nominales que integran la oferta económica del AEP, derivará en que el Instituto tendrá que tomar toda una serie de decisiones circunstanciales a modo para evaluar las condiciones crecientemente innovadoras que caracterizan a los planes comerciales en el mercado. Si se acepta lo anterior como premisa, tendrá que aceptarse también que en medida en la que crezcan las atribuciones para la discrecionalidad del Instituto en la toma de decisiones de autorización de la oferta comercial del agente regulado, también aumentará la posición de indefensión de dicho agente, y con ello se inhibirá buena parte de sus incentivos a introducir paquetes tarifarios que se interpreten como comercialmente agresivos, o en riesgo de no pasar una prueba cada vez más discrecional de imputación o replicabilidad tarifaria. No es difícil imaginar situaciones en las que la introducción de criterios discrecionales para la evaluación y autorización de las tarifas nominales del agente regulado, disminuirían los incentivos de dicho agente a tomar los riesgos comúnmente identificados con la innovación comercial competitiva. Para minimizar la probabilidad de que el Instituto negara la autorización de tarifas o paquetes tarifarios en virtud de procesos inevitablemente discrecionales, el agente regulado se vería incentivado a disminuir la agresividad competitiva de sus propios paquetes, con la consecuencia previsible de truncar las disminuciones tarifarías promedio que de otra manera podrían introducirse al mercado minorista de telecomunicaciones móviles.*

*En todo caso, la medida 64 comprende una herramienta de control tarifario expreso y asimétrico a la oferta exclusiva del AEP, en detrimento directo de su capacidad para incurrir en las innovaciones comerciales necesarias para mantener la preferencia de los consumidores, con la capacidad de mermar su competitividad y ofrecer ventajas artificiales a los demás operadores que le compiten. Efectivamente, independientemente del margen de error que pudiera permear a un proceso de autorización como el que plantea la medida 64, el requerimiento de autorizar todas las tarifas nominales del AEP y sujetarlas a pruebas de imputación y replicabilidad, se traduce en el establecimiento de un control de precios minoristas cuyos criterios técnico­ económicos se reserva el Instituto para su definición posterior. Un control de precios minoristas exclusivo a la oferta comercial del AEP, que resalta por su asimetría y la preservación de la libertad comercial para la introducción de todo tipo de tarifas libres por parte de los demás operadores que participan en el mercado. En ese contexto, al poner en desventaja artificial al AEP con respecto a las ofertas comerciales de sus propios competidores, se tiene el potencial previsible para la gestación de una situación en la que se diseña y aplica una política regulatoria que no sería otra cosa más que una transferencia de recursos del agente regulado hacia sus competidores de menor tamaño, en la forma de dos restricciones genéricas a su competitividad: el riesgo siempre latente de que el Instituto rechace un subconjunto de las tarifas y paquetes minoristas que someta a autorización el AEP; y el letargo asociado a la incapacidad comparativa de reaccionar oportunamente a las condiciones comerciales de los paquetes del agente regulado[[364]](#footnote-365).*

*Mientras que los competidores del agente regulado tendrán la certeza de que todas sus tarifas minoristas y planes comerciales podrían introducirse al mercado mediante la notificación de las mismas al Instituto; el AEP se vería en la necesidad de incurrir en un proceso discrecional de autorización propenso al rechazo de sus tarifas y planes tarifarios, cuya probabilidad de rechazo aumentará en la medida en la que los planes correspondientes se propongan más agresivos en su competitividad. Un escenario ante el cual los competidores del AEP tendrían una ventaja artificial diseñada por el regulador, e incluso la posibilidad de un letargo propio en la competitividad de sus propios planes, en la medida en la que enfrenten menos presión comercial proveniente de las tarifas minoristas del agente regulado. Así, la política regulatoria destinada a imponer subconjuntos de tarifas reguladas en el mercado (las tarifas correspondientes a la oferta comercial del AEP) restringirá el tiempo de respuesta y la competitividad de los precios disponibles en el mercado[[365]](#footnote-366). En ese sentido, los efectos colaterales previsibles de una medida con la 64 tienen el potencial de truncar la flexibilidad de los participantes en los mercados para establecer sus precios y tarifas, así como para reaccionar de manera competitiva ante la presión de los demás competidores. Un conjunto de consecuencias esperadas difícilmente compatibles con una política que fomente que los operadores reaccionen oportunamente a las condiciones del mercado y de las preferencias de los consumidores[[366]](#footnote-367).*

*A la par de que la tendencia dicta un grado creciente de dinamismo e innovación en los mercados de telecomunicaciones móviles, en cuyo marco los reguladores sectoriales tendrían que fomentar los incentivos de todos los participantes para innovar productos y condiciones comerciales, el Instituto pretende introducir una desventaja comparativa artificial a la oferta comercial del AEP, en detrimento de su propia capacidad de innovación, y en restricción directa de su capacidad para reducir precios, lo que a su vez podría traducirse a los mismos desincentivas por parte de los competidores del agente regulado. Una medida abiertamente contradictoria con los objetivos programáticos que se han repasado en párrafos anteriores, y que deberían de fungir como la directriz fundamental de toda medida regulatoria en beneficio de la eficiencia, la competitividad, y ultimadamente los excedentes económicos de los consumidores finales.*

*Ahora bien, uno de los efectos colaterales previsibles más dañinos para el proceso de competencia de servicios minoristas de telecomunicaciones móviles, versa sobre la interpretación de la medida adicional 64 como un mecanismo explícito de control tarifario de las ofertas minoristas del AEP: una prueba de imputación o replicabilidad en la que el Instituto pretende verificar que subconjuntos predeterminados de tarifas nominales del AEP no se encuentran por debajo de una referencia dictada por dicha autoridad. En la medida en la que la política regulatoria de autorización basada en pruebas de replicabilidad o imputación se interprete como una restricción genérica o universal a los niveles de todas las ofertas minoristas del agente regulado, dicha política podrá postularse como equivalente a la imposición de una cota inferior a la tarifa promedio ponderada que ofrece el AEP, en detrimento del desembolso promedio de los usuarios representativos.*

*Una prueba de imputación o replicabilidad de las tarifas nominales desagregadas de un agente regulado como el AEP, es una prueba que en esencia penaliza al operador por ofrecer tarifas minoristas por debajo de una referencia predeterminada. Dicha restricción se pretende imponer en potencia, a todas las tarifas desagregadas del AEP, y por consecuencia a los paquetes tarifarios integrales que las incluyen. Sin embargo, en la medida en la que se generalice una restricción asociada a una cota inferior para las tarifas minoristas del AEP, las pruebas de imputación y replicabilidad de las que habla la medida 64 tenderán a imponer una penalización implícita al agente regulado por establecer la referencia ponderada derivada de todo el portafolio de sus tarifas minoristas, por debajo de cierta referencia. Una referencia que comúnmente (y no bajo metodologías libres de crítica) se pretende asociar a medidas estimadas de costos para la provisión de insumos mayoristas. Con lo cual, una restricción generalizada a las tarifas minoristas del AEP, en la forma de un piso tarifario a tarifas nominales de sus paquetes, se traducirá previsiblemente en una cota inferior a toda la oferta tarifaría minorista de dicho agente, y por lo tanto, a la tarifa promedio ponderada implícita que permite recuperar sus costos operativos.*

*Para entender mejor los posibles efectos de la medida 64 sobre el desembolso promedio de los usuarios representativos del AEP, cabe retomar los argumentos que ya se han mencionado a favor del caso para empaquetar los servicios de telecomunicaciones móviles dentro de unidades integrales de consumo, así como todo el conjunto de distorsiones potenciales previsibles ante la posibilidad de prohibirle a los operadores dicho empaquetamiento comercial. Como ya se ha dicho, los reguladores sectoriales y autoridades de competencia en México y en el mundo cada vez más reconocen la necesidad de los operadores móviles para recuperar sus costos de operación a través de la aplicación de un paquete complementario de servicios y tarifas. Una noción que tiene como corolario el hecho de que existan tarifas nominales, subconjuntos de éstas, y sucesiones de planes tarifarios que por sí solos no necesariamente tienen porque recuperar en su tarifa implícita los costos operativos agregados del operador. Esta práctica comercial ampliamente generalizada en todo tipo de mercados de telecomunicaciones móviles, permite a los operadores involucrados en la oferta de servicios minoristas la recuperación promedio de tarifas gratuitas o preferenciales en función de otras tarifas compensatorias dentro de los mismos paquetes, componentes de servicio, o en modalidades de servicios complementarios.*

*El fenómeno ya se ha discutido, y en el marco de dicha discusión han quedado patentes los efectos potenciales previsibles de un desempaquetamiento general de servicios de telecomunicaciones que implique la obligación a un operador en específico a cobrar cada uno de sus servicios de manera independiente, y bajo la premisa de que recupere los costos derivados de referencias tarifarías mayoristas, independientemente de los perfiles de consumo de los usuarios representativos, así como de la composición en la venta de los distintos paquetes para la recuperación agregada de los costos del operador en cuestión.*

*Pues bien, es aquí donde los efectos colaterales del empaquetamiento de servicios guardan relación con la pretensión de imponer pruebas de imputación o replicabilidad a cada uno de los servicios o tarifas minoristas desagregadas del AEP. En el fondo, pretender la auto imputación o replicabilidad de un servicio o tarifa minorista aislada, equivale a descartar la posibilidad de que los costos de todos los servicios minoristas de telecomunicaciones móviles se recuperan en promedio y en el agregado, ignorando así que la sustentabilidad global de los planes y paquetes tarifarios de un operador móvil se basa en todo el portafolio de tarifas nominales que comprende la oferta comercia l a usuarios finales.*

*De esta manera, pretender la imputación o replicabilidad aislada de servicios o tarifas equivale a negar la posibilidad de que los costos operativos de un operador se recuperen en promedio, y por lo tanto, equivale a establecer un piso de facto para todas las tarifas de los paquetes comerciales del operador correspondiente. Un piso que no existiría ante la restricción propuesta, y que limitaría la capacidad del operador a competir vía tarifas, elevando la tarifa promedio representativa con la que el operador regulado comercializa sus servicios. Un fenómeno que como ya se ha dicho, orillaría a los demás competidores del AEP a reducir la agresividad de sus propias tarifas minoristas[[367]](#footnote-368).*

*En el marco descrito y bajo la medida propuesta, el operador regulado tendrá incentivos a someter para su autorización sólo aquellos planes tarifarios que se encuentren lejos de cualquier posible referencia que el Instituto pudiese interpretar como la adecuada para llevar a cabo una prueba de replicabilidad. Esto es, establecerían tarifas nominales minoristas congruentes con un margen precautorio entre su tarifa promedio ponderada implícita y las referencias utilizadas por el regulador para autorizar sus planes comerciales minoristas. Al hacerlo, la regulación fomentará un efecto económico colateral asociado a la cautela del operador regulado a disminuir sus propias tarifas nominales minoristas, y a la concordante disminución de la presión competitiva hacia los demás competidores del AEP. Un piso tarifario implícito que contribuiría a coartar la tendencia de disminuciones tarifarías del mercado móvil mexicano, en incongruencia con una regulación que fomente un proceso de sana competencia.*

*Por otro lado, en lo que se refiere a la redundancia de la regulación con el marco normativo de competencia la protección a los intereses privados de competidores específicos, se tiene que una propuesta regulatoria como la medida 64, en la medida en la que se interprete como una transferencia de recursos económicos del AEP a los beneficiarios de la política regulatoria en cuestión, puede también postularse como una medida incongruente con el objetivo de proteger el proceso de competencia, y en cambio propensa a solapar los intereses privados de los agentes económicos beneficiarios de dicha transferencia.*

*Nótese para efectos de identificar el conjunto de beneficiarios potenciales de la medida 64, que ésta establece que el AEP podría modificar las tarifas de sus servicios mayoristas para la prestación de un servicio minorista que no apruebe una prueba de imputación o replicabilidad impuesta por el Instituto, abriendo la posibilidad de que el nivel de tarifas por servicios mayoristas que se derive de la modificación, podría reflejarse en la oferta de referencia correspondiente. Por lo tanto y en función de lo anterior, el conjunto de agentes económicos beneficiarios directamente de la aplicación de una prueba de replicabilidad en el marco de la medida 64, incluye a agentes mayoristas que revendan los servicios mayoristas relacionados con la oferta del AEP, pero también incluye a todos aquellos operadores de servicios de telecomunicaciones móviles que a su vez son consumidores de los servicios mayoristas que ofrece el AEP. Y con ello, se abre la posibilidad de interpretar los efectos colaterales de la medida 64, como las consecuencias de una transferencia de recursos económicos del AEP a sus propios competidores, todo en aras de fomentar la entrada, permanencia y expansión de competidores de menor tamaño.*

*En ese sentido, es indispensable dejar aclarado que no debería de ser la obligación de un regulador como el Instituto, asegurarse de que exista suficiente rentabilidad para otros agentes económicos privados, aún bajo la supuesta justificación de un objetivo para reducir barreras a la entrada o permanencia en el mercado. Mucho menos debería de ser el caso, que se diseña un mecanismo de transferencia para solapar los intereses de un subconjunto de agentes privados, cuando ello se hace a expensas de los réditos de las inversiones productivas de un agente en particular; aún si este agente es el AEP.*

*Al respecto y desde el punto de vista económico, el bienestar de los consumidores finales tenderá a aumentar en la medida en la que disminuyen las tarifas minoristas en los mercados de telecomunicaciones, y no así en la medida en la que se subsidie la entrada o permanencia de agentes económicos que no existirían en ausencia de la protección que ofrece la regulación propuesta. Por el contrario, en un mercado como el mercado de telecomunicaciones móviles, las disminuciones tarifarías en beneficio de los consumidores se derivan de procesos competitivos que reflejan las economías de escala y redes de los operadores que participan en ellos, mismas que a su vez se derivan también de la eficiencia y productividad de las inversiones productivas que realicen los agentes económicos en el mercado que se pretende regular. Son las inversiones productivas de los agentes económicos, su frecuencia y grado efectivo de productividad, así como los incentivos que estos tienen para hacerlas sustentables, las acciones que determinan a través de un proceso competitivo, las disminuciones tarifarías sustentables que pueden beneficiar a los consumidores. Bajo ninguna métrica se puede esperar que la imposición de restricciones a las tarifas minoristas de un agente históricamente establecido sustituya por decreto la función que tiene el proceso de competencia para mejorar la calidad y el desembolso promedio de los servicios que imperan en el sector. Al respecto, la regulación propuesta en el marco de la medida 64 penaliza al AEP en caso de identificar una disminución que se interprete como no replicable en sus tarifas minoristas, abriendo la posibilidad de transferir recursos económicos directamente a sus competidores a través de una disminución de los niveles tarifados mayoristas, y amenazando simultáneamente la sustentabilidad de los ingresos del AEP por concepto de dichos servicios.*

*Nuevamente, el Instituto debe ser sumamente cauteloso de diseñar o incurrir inadvertidamente en políticas regulatorias que fomenten la entrada o permanencia de agentes económicos relativamente menos eficientes, cuya operación no sería viable si la regulación no fomentará la explotación de una transferencia directa proveniente de un rival. Al respecto, el subsidio de un insumo mayorista a precios regulados, o bien sus expresiones tácitas en la forma del diseño de pruebas de replicabilidad o imputación generalizadas para evitar un grado demasiado agresivo de competencia por parte del AEP, tenderá a inducir la entrada, permanencia, e incluso expansión de agentes económicos que no habrían estado en posición de permanecer o expandirse en el mercado bajo las demandas competitivas de un mercado sin las subvenciones asociadas a la regulación en su beneficio. En ese sentido, una prueba de replicabilidad bien puede proteger a entrantes relativamente menos eficientes de la existencia de precios de mercado en la adquisición de servicios mayoristas, o bien por el otro lado puede complementar dicha protección a través de una restricción tarifaría al AEP, en la forma de una prueba de replicabilidad que en el fondo refleja una cota inferior a la competitividad de dicho agente, y por lo tanto, una cota explícita a la amenaza competitiva que puedan enfrentar los rivales del agente regulado.*

*Los agentes dependientes de restringir la oferta minorista del AEP, ya sea a través de una cota inferior a sus tarifas minoristas, o a través de un subsidio asociado al descuento en sus tarifas mayoristas (ambas a través de una prueba de replicabilidad como la que se postula en la medida 64), se volverán cada vez más dependientes de los subsidios que diseñó el regulador en cuestión en la medida en la que los mercados demanden mayor competitividad de los servicios asociados al sector. Una dependencia que a su vez, en la medida en la que se agudice, ofrecerá a los beneficiarios del subsidio diseñado por el regulador, la mejor coartada para abogar por la perpetuación de la subvención en cuestión.*

*Los problemas bosquejados en párrafos anteriores en la forma de efectos colaterales de subsidios implícitos a entrantes relativamente menos eficientes al mercado, se derivan de una concepción equivocada del proceso de competencia y libre concurrencia económica, que pretende definirlo como una función del número de agentes económicos que concurren en determinado mercado. Un entendimiento común pero incorrecto del concepto de competencia y libre concurrencia[[368]](#footnote-369), consiste en concebirlo como un proceso que mejora y se intensifica inequívocamente en la medida en la que aumente el número de concurrentes que participan en un mercado determinado. Una noción que a su vez propicia la adopción de medidas inadecuadas de regulación que pretenden subsidiar la entrada de nuevos participantes, aun cuando ello implique que dicha entrada la financie un subsidio diseñado para extraer recursos económicos derivados de los réditos de las inversiones productivas de agentes económicos históricamente establecidos.*

*El Instituto ha pretendido medir el grado de competencia económica y sus elementos asociados como función directa del número de oferentes que concurren en un mercado determinado. Dicha noción entre otras cosas ha propiciado la generalización de una concepción que desafortunadamente se aplica sin las adecuadas proporciones conceptuales: la idea de que de alguna manera el proceso de competencia económica se determina en función de las participaciones de mercado entre competidores activos, y el grado de simetría que existe entre dichas participaciones.*

*Desafortunadamente, dichas concepciones son equivocadas e incompletas desde el punto de vista de la doctrina económica. Es cierto que bajo ciertas condiciones, la participación de mercado de los oferentes activos y su simetría, así como el número de oferentes que concurren en él, tienen el potencial de sugerir intuiciones útiles en un análisis del grado de competencia que ocurre en determinado mercado. Sin embargo, adoptar la contención de que competencia equivale al número de competidores, es un concepto que desafortunadamente subordina el proceso competitivo y el bienestar de los consumidores, a una concepción equivocada que prioriza los beneficios privados de los competidores pequeños. Competencia no equivale a número de concurrentes, y bienestar de los consumidores no equivale al bienestar privado de competidores pequeños, mucho menos de competidores ineficientes o dependientes de una regulación diseñada a modo para fomentar su entrada y permanencia.*

*Desafortunadamente, medidas como la medida 64 subordinan la política regulatoria a la concepción equivocada de que competencia equivale al número de concurrentes, aun cuando esto implique la entrada de competidores relativamente menos eficientes en los mercados. Medidas como la 64 le dan prioridad a la rentabilidad de competidores, actuales o potenciales, del AEP; y en lugar de fomentar el proceso mismo, se fomenta la transferencia de rentas improductivas entre el agente regulado y el conjunto de entrantes financiados directamente por los subsidios que implica la regulación propuesta. Todo regulador (incluyendo al Instituto) que pretenda una regulación en fomento del proceso de competencia, deberá plantear en sus objetivos programáticos una caracterización y definición muy clara de lo que concibe con el término, y ello implica la prioridad de los conceptos de eficiencia y bienestar de los consumidores por encima de cualquier transferencia privada en beneficio de la rentabilidad de los entrantes potenciales. El Instituto no especifica en el proyecto de medidas adicionales que pretende imponer, si su concepción del proceso de competencia y libre concurrencia favorece como prioridad el establecimiento de un número predeterminado de concurrentes en el mercado, o en todo caso un parámetro que sea función del grado de competitividad de las tarifas que existen en éste.*

*Si los objetivos programáticos del Instituto incluyen la entrada de competidores al mercado, independientemente de su eficiencia o los efectos esperados de la regulación para disminuir las tarifas de los consumidores finales, ello explicaría mucho de lo que pretende el Instituto incorporar en la propuesta de medidas adicionales que nos ocupa: un cuerpo regulatorio en búsqueda de incrementar la concurrencia de un mercado, e incluso dispuesto a subsidiar la rentabilidad de entrantes potenciales pero relativamente ineficientes, por encima de una regulación que fomente la eficiencia y la disminución sustentable en las tarifas y calidad de los servicios asociados. El diseño de una política regulatoria que introduzca medidas en función de los intereses de pequeños competidores o entrantes potenciales, o con el objetivo de reducir irreflexivamente la concentración del mercado que se pretende regular, será un diseño incongruente con una política que fomente la eficiencia relacionada con el concepto genérico de competencia económica. Sin embargo y desafortunadamente, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto parecen partir de una concepción del regulador que da prioridad a fomentar la entrada de más concurrentes al mercado, a partir de subsidios diseñados para ser financiados por el agente de mayor tamaño. Una política que de postularse de manera repetida, tiene el potencial de eliminar los incentivos de los agentes establecidos para realizar inversiones que les permitan la recuperación económica rentable de las mismas en un futuro.*

*Desde el punto de vista de la doctrina económica, el grado de competencia efectiva de un mercado genérico no equivale al número de empresas activas que concurren en él. Tampoco se relaciona en todos los casos con el grado de asimetría que pueda existir en las participaciones de mercado de los competidores activos. El grado de competencia efectiva incluso se relaciona comúnmente con la necesidad de que exista la posibilidad de que los productores u oferentes menos eficientes salgan del mercado correspondiente con relativa facilidad. Además, la construcción de una oferta integral de servicios de telecomunicaciones móviles requiere de todo tipo de inversiones y costos fijos que dependen directamente de la certidumbre que el marco normativo les puede ofrecer a los inversionistas para recuperar los réditos de sus inversiones privadas[[369]](#footnote-370).*

*En ese contexto, el bienestar de los competidores privados, aun cuando éste se procure sobre un subconjunto de entrantes potenciales pequeños, no equivale o se relaciona de ninguna manera automática con el bienestar de los consumidores finales; mientras que éstos últimos no tienen por qué guardar ningún interés específico en que se mantenga o permanezca un número predeterminado de competidores concurrentes en el mercado en el que consumen sus servicios, salvo los necesarios para garantizar la calidad de los mismos y la competitividad en términos de las tarifas minoristas que enfrentan[[370]](#footnote-371). El bienestar de los consumidores no depende de que exista un número predeterminado de competidores en un mercado, mucho menos en un mercado en el que imperan las economías de escala que fomentan la existencia de competidores de cierto tamaño. En cambio, el bienestar de los consumidores sí depende de la sustentabilidad de las inversiones productivas y los incentivos de los agentes para innovar en condiciones comerciales en tarifas que ofrezcan una mejor experiencia usuario final[[371]](#footnote-372).[[372]](#footnote-373)*

*Finalmente, cabe hacer una distinción particular sobre el fenómeno regulatorio de redundancia con respecto al marco normativo existente, sobre todo en materia de competencia económica. Una redundancia que puede asociarse a efectos colaterales indeseados en el sistema de incentivos a los agentes económicos que concurren en el mercado de las telecomunicaciones móviles en México, así como a un menor dinamismo del mercado para producir una atmósfera de competencia efectiva.*

*Como ya se ha discutido, la medida 64 que pretende imponer el Instituto establece un proceso de autorización de tarifas minoristas del AEP que involucra una prueba que denomina de evaluación ex post de las tarifas desagregadas de dicho agente para evaluar lo que la medida llama la replicabilidad económica de la oferta minorista del agente regulado. La prueba de replicabilidad en cuestión, como su nombre lo dice, pretende asegurar que las tarifas minoristas desagregadas del AEP o cualquier combinación de estas, sea replicable por un tercer operador de servicios de telecomunicaciones móviles. Sin embargo, a la luz de la existencia del marco normativo de competencia económica en México, la medida 64 y su pretensión de llevar a cabo pruebas de imputación o replicabilidad a las tarifas del AEP, representa una postura regulatoria en redundancia directa con el marco correctivo que ya existe en la LFCE. Al redundar sobre el marco normativo que ya existe en materia de competencia en México, la regulación propuesta no sólo introduce un elemento de incertidumbre al AEP y sus competidores sobre los planes tarifarios minoristas que efectivamente serán aprobados en virtud de una prueba de imputación que no está claramente definida en la regulación propuesta. También tiene el potencial de restringir como ya se ha dicho, las herramientas económicas y comerciales que tiene el AEP para competir.*

*Ya se ha explicado que la regulación propuesta tiene el potencial de introducir una ventaja competitiva artificial para todos los competidores del AEP, en la forma de un letargo en la capacidad de este último para introducir ofertas comerciales competitivas que le permitan ganar y mantener la preferencia de los consumidores. Esto entre otras cosas, siempre que se vea sujeto a una autorización burocrática de sus propias tarifas que le impida la introducción expedita de su oferta comercial al mercado. También se ha explicado que aun cuando se esperara que todas las tarifas y paquetes tarifarios del AEP se autorizaran por el Instituto en el marco de la medida 64 propuesta, este agente en todo caso tendría que operar bajo la incertidumbre asociada a la posibilidad siempre latente de que el Instituto produjera una prueba de replicabilidad que requiriera sacar parte del su oferta tarifaria del mercado. Un grado de incertidumbre que ya se ha dicho, puede modificar los incentivos competitivos para la innovación comercial, no sólo del agente regulado, sino de todos los competidores que compiten con éste en el mercado de telecomunicaciones móviles.*

*Los problemas colaterales indeseados en detrimento de la competitividad de los agentes y en contradicción con los objetivos programáticos que debería de guardar el Instituto, están ligados a la redundancia y duplicidad de recursos económicos que propicia el hecho de que la regulación en cuestión pretende la aplicación de pruebas para identificar fenómenos anticompetitivos, a una generalidad de ofertas comerciales sobre las cuales no existen indicios a priori de que puedan causar problemas de desplazamiento en el mercado minorista de servicios de telecomunicaciones. El Instituto pretende autoimponerse la necesidad de autorizar todo el universo de servicios y tarifas minoristas del AEP, con el supuesto objetivo de identificar y prevenir de manera anticipada eventos presumiblemente anticompetitivos que podrían ocurrir en el futuro, y que en todo caso autorizaría mediante un protocolo o metodología que permanece indefinida bajo la medida 64, bajo un fuerte grado de discrecionalidad.*

*La naturaleza ex ante de la regulación prevista por la nueva medida 64, conlleva una redundancia explícita de recursos económicos públicos a la actividad de identificar y corregir supuestas prácticas anticompetitivas en el sector de las telecomunicaciones. En el contexto de un marco normativo que incluye a la LFCE, que entre otras cosas tipifica explícitamente como prácticas monopólicas la depredación de precios, el incremento en los costos de los competidores e incluso el estrechamiento de márgenes, el Instituto pretende llevar a cabo un ejercicio de autorización a priori, que le implica extraordinarias demandas a su capital humano y a su propia capacidad de cómputo y reacción, en detrimento de la capacidad de reacción y los incentivos económicos de los competidores del mercado.*

*La autorización exhaustiva de las tarifas nominales y los descuentos del AEP por parte del Instituto, todo de manera previa a la publicidad y comercialización necesaria para llevar los productos al mercado, le requiere a dicho regulador la necesidad de definir protocolos metodológicos suficientemente complejos y reactivos como para procesar una extraordinaria cantidad de información, bajo un nivel de desglose y detalle que le representa un altísimo riesgo de no cumplir con el dinamismo que requiere para no truncar la competitividad y oportunidad en la introducción al mercado de la oferta comercial del AEP. Esta misma incertidumbre y probabilidad de que el Instituto no cumpla con el dinamismo y capacidad de reacción necesaria, la introduce el regulador ante su propia pretensión de que tiene la capacidad de prevenir anticipadamente todo tipo de prácticas que supondrá anticompetitivas a priori, bajo criterios que no están definidos en la medida 64, y sobre todo con base en conductas supuestamente esperadas que aún no ocurren en el mercado, y cuyas características comerciales no conoce y no puede anticipar. Todo bajo una metodología de supuesta imputación o replicabilidad que deja abierta por definirse, introduciendo un alto elemento de discrecionalidad e incertidumbre al mercado.*

*La LFCE tipifica las prácticas monopólicas relativas como prácticas anticompetitivas sancionables, sólo cuando existen los comportamientos que contempla bajo características y condiciones muy específicas de mercado, incluyendo la realización de dichas conductas por parte de un agente con poder sustancial en el mercado relevante, así como la identificación y caracterización explícita de un fenómeno de desplazamiento de terceros competidores en virtud de ventajas exclusivas derivadas directamente de las conductas en cuestión. Entre otras cosas, el marco normativo de competencia requiere del cumplimiento de toda una serie de requisitos previos para considerar la posible sanción de una práctica considerada monopólica relativa, porque reconoce abiertamente la posibilidad de que las conductas que tipifica sean conductas compatibles con un proceso competitivo de mercado, y sólo podrán interpretarse como anticompetitivas en la medida en la que se actualizan los supuestos de poder de mercado y de desplazamiento explícito, entre otras condiciones necesarias para llegar a una eventual sanción.*

*Sin embargo, el Instituto pretende establecer medidas regulatorias de naturaleza preventiva, que a su visión eviten cualquier comportamiento que pudiese parecer como anticompetitivo sin requerir la demostración concordante de las condiciones necesarias de mercado para tipificar una práctica anticompetitiva como nociva para el mercado y por lo tanto sancionable. Al hacerlo, el Instituto introduce un marco regulatorio que efectivamente desplaza la función del marco normativo que delimita la LFCE, y tal vez más importantemente, sienta las bases para que la regulación que propone prejuzgue para todos los servicios de telecomunicaciones móviles del AEP, la existencia de condiciones de mercado que llevarían automáticamente a la evaluación de las conductas de dicho agente como anticompetitivas. Una premisa no sólo incorrecta, sino con un extraordinario potencial para inhibir todo tipo de conductas comerciales por parte del agente regulado que ante la ausencia de condiciones específicas de mercado, podrían ser conductas compatibles con un sano desempeño del proceso de competencia y libre concurrencia.*

*Esta pretensión del Instituto cabe dentro de un marco general en el que los mandatos regulatorios para la desagregación y desempaquetamiento de tarifas nominales del AEP, así como la imposición irreflexiva de la posibilidad de no autorizar o sacar del mercado tarifas o servicios que no aprueben supuestas pruebas de replicabilidad o imputación; prejuzgan y toman como dada la premisa de que el AEP desplazará a su propia competencia en cualquier instancia en el que un subconjunto de sus tarifas minoristas no apruebe una prueba indefinida de replicabilidad tarifaría. Ello independientemente de las condiciones de mercado que se susciten para la existencia de un posible desplazamiento, como lo entiende la LFCE. Lo que es más, la pretensión mencionada del Instituto también parte de la premisa cuestionable de que éste regulador tendrá la capacidad de anticipar los patrones de consumo necesarios para predecir los ponderadores que requiere con el objeto de llevar a cabo una prueba de imputación o replicabilidad creíble o al menos representativa.*

*Al respecto, las conductas tipificadas en el marco normativo de competencia mexicano, requieren de la verificación objetiva del cumplimiento de todo tipo de condiciones necesarias para calificar una práctica sancionable, y lo hacen entre otras cosas porque existe la posibilidad de que se presenten conductas comerciales agresivas que no califiquen como prácticas anticompetitivas de desplazamiento. Más importantemente, comprende un marco correctivo que sanciona conductas ocurridas, en virtud de que el análisis de hechos concertados y la información para caracterizarlos será la única manera confiable de llevar a cabo pruebas de imputación o replicabilidad para determinar si entre otras cosas una conducta comercial desplaza a terceros competidores. Un principio básico del que carece toda regulación como la medida 64 que pretende anticiparse a información sobre eventos que todavía no ocurren, en virtud de una pretensión redundante para prevenir prácticas anticompetitivas que ya se encuentran tipificadas en el marco normativo en el que se desenvuelve el AEP.*

*La crítica bosquejada en párrafos anteriores es parte de una crítica generalizada a la pretensión de regular conductas comerciales de los agentes regulados de manera genérica y bajo una premisa a priori, procurando prevenirlos en virtud de pruebas generales que no cuentan con la especialización o los insumos de información necesaria para identificar adecuadamente un fenómeno anticompetitivo. El Instituto confía en su propia habilidad para predecir el futuro de las prácticas comerciales que pretende regular, y con ello deja en estado de indefensión a los agentes regulados, sin mencionar toda la sucesión de efectos colaterales y distorsiones económicas que tiene el potencial de introducir en los incentivos de los agentes sujetos a su regulación preventiva. Sin más, las conductas comerciales que actualicen el concepto de una práctica anticompetitiva ya las contempla el marco normativo de competencia económica mexicano, en términos de sus características mínimas necesarias para actualizarse, así como en proporción de las sanciones que contempla. Un marco normativo que beneficia a todos los agentes que operan en el sector, con la certidumbre adicionada de conocer exactamente las condiciones mediante las cuales se les puede imputar la realización de una práctica monopólica, sin que la intervención de un regulador obstaculice la introducción de ofertas minoristas con requisitos burocráticos de autorización anticipada que tienen todo tipo de efectos colaterales poco deseados en la eficiencia y competitividad.*

*El Instituto simplemente no tiene una justificación válida desde el punto de vista económico, para intervenir en la gestación de conductas que pueden ser compatibles con un proceso de sana competencia, y que sólo bajo ciertas condiciones podrían interpretarse como anticompetitivos[[373]](#footnote-374). Los efectos esperados de que el Instituto no justifique plenamente su intervención temprana en un mercado emergente, sobre todo a la luz de que ya cuenta con el marco normativo de competencia para corregir cualquier falla de mercado, incluyen el impedimento o desincentivo a las disminuciones de precios finales de los operadores; disminuyen en general los incentivos de los operadores a competir vía tarifas; e imponen todo tipo de restricciones que tienen el potencial de coartar la rentabilidad y los réditos derivados de las inversiones productivas de los agentes regulados. Una gama de efectos colaterales que difícilmente son compatibles con la promoción de una regulación equitativa que fomente un proceso de sana competencia, mucho menos que fomente la prestación de dicho servicios bajo incentivos a introducir disminuciones de precios bajo niveles crecientes de diversidad y calidad.*

*Inevitablemente, la intervención excesiva o la sobre regulación preventiva para el funcionamiento y las operaciones comunes de los agentes, en un contexto en el que existen herramientas consolidadas para corregir fallas de mercado en la forma de prácticas anticompetitivas, inhibirán los réditos e incentivos de inversiones productivas futuras de los agentes involucrados, con efectos colaterales esperados en los incentivos que tienen los operadores para desarrollar innovaciones identificadas habitualmente con el proceso competitivo. Desafortunadamente, en un marco en el que los órganos reguladores tienden a intervenir de más en el libre funcionamiento de los mercados que pretenden regular, en ninguna de las consideraciones para la propuesta de regulación que pretende imponer el Instituto se puede ver una noción de las distorsiones que pueden generar. Mucho menos puede encontrarse alguna evaluación objetiva del Instituto para asegurarse de manera razonable de que los efectos positivos que espera de la regulación que postula, contrarresten cualquier efecto colateral en detrimento de la competitividad del sector, el proceso de libre competencia, y ultimadamente el bienestar de los consumidores.*

*En todo caso, habría sido importante conocer una evaluación objetiva del Instituto sobre los efectos regulatorios esperados como parte de sus objetivos programáticos, así como su propio reconocimiento de que los efectos colaterales distorsionantes del mercado existen actual y potencialmente, explicando que aunque los conoce, mantiene la confianza razonable de que los efectos que pretende benéficos contrarrestarán las distorsiones potenciales que se han descrito en párrafos anteriores. Ello habría mostrado una disposición del Instituto por depender razonablemente de las fuerzas del mercado en la asignación de recursos productivos, y sobre todo en la formación de precios, limitando su intervención a instancias en las que pudiese demostrar que dichas fuerzas no se encuentran completamente desarrolladas.*

*La existencia de fallas de mercado cuenta con la intervención en potencia de la autoridad de competencia en el marco de la LFCE, y no por sí solas justifican, sin mayor evaluación, una regulación invasiva que tiene el potencial de permear negativamente sobre los incentivos de los oferentes que operan en el sector. Sin embargo, al proponer medidas como la medida 64 en los mercados minoristas y su formación de precios, el Instituto omite recordar que es un regulador institucional de lo que ultimadamente son las fuerzas competitivas que trabajan en el mercado en beneficio de los consumidores, aun cuando pudiesen existir fallas de mercado que pueden ser corregidas en el marco de la LFCE. Desafortunadamente, las medidas que pretende imponer el Instituto están lejos de propiciar una atmósfera adecuada para las inversiones productivas que dirigen la competencia económica, mucho menos de abrir una discusión autocrítica para remover aquellas medidas regulatorias que se espera podrían tener un impacto asimétrico negativo en los incentivos de los agentes económicos para mejorar las condiciones competitivas del mercado[[374]](#footnote-375).En suma, la medida 64 que pretende imponer el Instituto se sitúa en el marco más general de toda una serie de medidas que desalientan el dinamismo del proceso competitivo en el sector de las telecomunicaciones móviles, propiciando letargos inevitables en la agresividad de las ofertas competitivas en beneficio de los consumidores, así como en las inversiones productivas necesarias para mantener la calidad de los servicios en el sector. Un efecto colateral y reflexivo de que una medida que pretende anticipar las conductas de los agentes económicos, inevitablemente será una medida propensa a truncar las herramientas competitivas que dichos agentes tienen para ganar las preferencias de los consumidores.”*

Consideraciones del Instituto

El perito señala que las medidas adicionales propuestas por el Instituto no se encuentran directamente relacionadas con afectaciones atribuibles al AEP, y no son proporcionales o conducentes con los fines de cada medida.

Al respecto, tal como se argumentó previamente, la Opinión identificó que el diseño de las medidas no ha sido efectivo para verificar el cumplimiento de las obligaciones que prohíben al AEP realizar conductas que inhiban la competencia y que las medidas no han sido efectivas para alcanzar los objetivos propuestos en la Resolución.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “1” de Adquisiciones Gubernamentales de Servicios de Telecomunicaciones:

Dirá el perito, si la "Opinión para la Evaluación del Impacto en Términos de Competencia de las Medidas Impuestas al Agente Económico Declarado Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones" (la Opinión) para el periodo comprendido del siete de abril de dos mil catorce al treinta de junio de dos mil dieciséis; contribuye con elementos robustos o fundamentados, que justifiquen la modificación o ampliación de las medidas móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones.

**Respuesta del perito**

*“No, la Opinión no contribuye con elementos robustos o fundamentados que justifiquen modificaciones o ampliaciones de las medidas móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones en México. Para fundamentar lo dicho, cabe hacer un breve recuento y caracterización de la evaluación del impacto de las medidas que nos ocupan en el marco de la Opinión, y en función de la estructura metodológica que esta misma plantea.*

*Para cada agrupación de medidas que evalúa la Opinión (acceso a infraestructura y servicios mayoristas, equivalencia de insumos y replicabilidad, participación cruzada entre agentes económicos preponderantes, contenidos audiovisuales relevantes, medidas de protección a usuarios y servicios minoristas), ésta plantea una metodología general para evaluar el impacto que cada gama de dichas medidas tuvo en materia de competencia*

*Económica durante el periodo que plantea la pregunta, misma que en términos generales consta de los siguientes elementos[[375]](#footnote-376):*

* *La identificación del propósito de la medida en cuestión, a partir de aspectos como el marco legal vigente, precedentes decisorios, teoría económica y práctica internacional relevante.*
* *Un supuesto análisis del texto para determinar el alcance de la aplicación, y si existen diferencias respecto a los propósitos establecidos.*
* *La identificación de los instrumentos a través de los cuales el AEP debía cumplir con el propósito de la medida, incluyendo un análisis de los indicadores de cumplimiento aplicables.*
* *Lo que denomina una evaluación de los impactos en los servicios involucrados y la identificación de los efectos para usuarios finales.*
* *La opinión del impacto de las medidas en materia de competencia económica con base en un supuesto análisis integral de las etapas enumeradas.*

*De acuerdo con la Opinión, la metodología bosquejada supuestamente permite identificar la contribución de cada elemento analizado al impacto de las medidas en cuestión, y así determinar lo que dice corresponder al diseño y su implementación. Ello en la pretensión de identificar lo que la Opinión denomina las áreas de oportunidad para que las medidas constituyan regulaciones efectivas para la consecución de los propósitos establecidos, entre los cuales incluye remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia en la forma de reducir o eliminar barreras a la entrada; favorecer el acceso a insumos controlados por el AEP; prohibir al AEP la realización de conductas que puedan inhibir la competencia; prohibir la propiedad cruzada entre agentes económicos preponderantes; así como proteger los derechos de los usuarios finales.*

*La Opinión[[376]](#footnote-377) considera sin mayor justificación y como un caso particular de las actividades del AEP sujetas a lo que pretende debe de ser la imposición del principio de equivalencia de insumos y replicabilidad, aquella participación del AEP en lo que llama adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles. Según la Opinión, los procesos de adquisiciones públicas de estos servicios se caracterizan por agregar servicios de telecomunicaciones y bienes o servicios de otro tipo para satisfacer la demanda de lo que llama usuarios gubernamentales. También según la Opinión, y sin mayor explicación, en este marco la equivalencia de insumos podría no verificarse en caso de que el AEP hiciera ofertas basadas en la auto provisión de servicios mayoristas en condiciones que denomina diferentes a aquellas condiciones que ofrece a sus competidores; o bien si los competidores del AEP no contaran con los insumos suficientes para atender las especificaciones del comprador, por lo que denomina restricciones a su capacidad cobertura.*

*Sin embargo, los supuestos para el razonamiento expuesto por parte de la Opinión, se contradicen abiertamente con lo que dice la misma Opinión son los objetivos y el impacto de las pruebas de replicabilidad de servicios minoristas, así como el principio que denomina de equivalencia de insumos mayoristas. Con independencia de las críticas hechas en su momento a los principios de replicabilidad económica y equivalencia de insumos que pretende imponer el Instituto en las medidas que nos ocupan, la Opinión no explica en todo caso cuál es el elemento distintivo o definitorio de este subconjunto de consumidores específico (los consumidores gubernamentales de servicios de telecomunicaciones) que amerite una restricción adicional para favorecerlos en particular.*

*Si la Opinión efectivamente considera oportuno y positivo el impacto esperado de las medidas que pretende imponer el Instituto en materia asociada al principio de equivalencia de insumos y de replicabilidad económica, no tendría bajo su propio paradigma conceptual, la necesidad de suponer que la equivalencia de insumos podría no verificarse en caso de que el AEP hiciera ofertas basadas en la auto provisión de servicios mayoristas en condiciones que denomina diferentes a aquellas condiciones que ofrece a sus competidores. Tampoco tendría bajo la misma métrica, la necesidad de suponer que los competidores del AEP podrían no contar con los insumos suficientes para atender las especificaciones del comprador, por lo que denomina restricciones a su capacidad cobertura, sobre todo cuando la Opinión misma pretende toda una serie de medidas asociadas a la desagregación de infraestructura pasiva y la compartición de todo tipo de servicios mayoristas que considera no replicables. Es de acuerdo a los razonamientos de la Opinión (si bien se han mostrado parciales e incompletos) que ésta misma postula que los objetivos mismos de las medidas cuyo impacto evalúa consisten precisamente en verificar que el AEP haga ofertas basadas en la auto provisión de servicios mayoristas en condiciones que denomina replicables y no discriminatorias. En el mismo tenor, es de acuerdo al razonamiento expuesto por la misma Opinión que los objetivos de las medidas asociadas a la compartición de infraestructura y desagregación de servicios mayoristas, que los competidores del AEP supuestamente tendrán asegurado bajo el auspicio del regulador y el financiamiento del AEP, el suministro de los insumos suficientes para atender las especificaciones del comprador en cuestión, sobre todo por lo que toca a lo que denomina su capacidad de cobertura.*

*El que la Opinión misma hable de la necesidad de imponer restricciones adicionales para la comercialización de servicios móviles de telecomunicaciones a un subconjunto de los consumidores que componen la demanda agregada del mercado, asume tácitamente la inefectividad esperada de los principios de equivalencia de insumos y replicabilidad tarifaria que pretende imponer para la oferta comercial general del AEP en su conjunto. En todo caso, lo que sí puede decirse inequívocamente, es que independientemente de la confianza de la Opinión sobre las medidas por las que aboga, ésta no explica ni siquiera parcialmente las razones concretas por las cuales considera que debe ofrecer una restricción adicional al subconjunto del mercado que se ocupa de atender lo que denomina como los consumidores gubernamentales. Con lo que difícilmente contribuye con elementos robustos o fundamentamos que justifiquen modificación o ampliación alguna en el sentido descrito de las medidas móviles en lo que se refiere a las condiciones de competencia específica en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones*

*En todo caso, lo anterior lo toma la Opinión para recomendar la inclusión de obligaciones y restricciones adicionales al AEP que tengan el objeto, a su decir, de garantizar la equivalencia de insumos y la replicabilidad de sus ofertas previniendo lo que llama condiciones discriminatorias en servicios mayoristas, tanto a sí mismo como a terceros licitantes. Según la Opinión, y sin basarse en ningún marco conceptual previo que pudiese evaluar el peso de la sugerencia en el problema que dice identificar, la verificación de la replicabilidad en cuestión requeriría el conocimiento de las tarifas desagregadas por cada servicio y demás elementos que conformen las ofertas del AEP. Dice también que con el fin de minimizar las barreras a la participación y las restricciones a lo que llama el dinamismo en los procesos de adquisiciones públicas, considera adecuado verificar la replicabilidad de las ofertas y tarifas del AEP en un procedimiento posterior a su registro (ex post).*

*Es decir, simplemente redunda sobre la propuesta original de aplicar pruebas de replicabilidad para tarifas minoristas del AEP de manera ex post.*

*La Opinión se circunscriben este punto a una noción puramente normativa de lo que considera el problema, y afirma de manera genérica que debe garantizarse que los competidores del AEP puedan acceder al menos a los servicios mayoristas que dicho gente debe ofrecer en términos de la regulación aplicable. En ese contexto, adiciona la Opinión y propone llevar a cabo estudios sobre las condiciones en que se realicen las contrataciones públicas a efecto de realizar acciones de abogacía para mejorar las prácticas de los entes gubernamentales respecto a los procesos de contrataciones públicas.*

*Y bien, no existe en ninguna parte de los razonamientos expuestos por la Opinión, algún paradigma o marco conceptual que le hubiese permitido evaluar de manera objetiva, 1) tanto la perpetuación esperada del problema que dice identificar, considerando que ya pretende implementar medidas asociadas a los principios de replicabilidad económica y equivalencia de insumos; como 2) la conveniencia e idoneidad de introducir una restricción para todas aquellas transacciones del mercado de servicios de telecomunicaciones móviles realizadas específicamente para las adquisiciones gubernamentales. Lo anterior se agudiza notoriamente a la luz de las distorsiones potenciales esperadas que la imposición de una restricción como la que pretenden las medidas asociadas a las adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones; puede introducir a los incentivos y capacidad de los agentes para realizar prácticas monopólicas explícitas en el mercado para el conjunto de dichos consumidores. Ello bajo un diseño irreflexivo de información asimétrica a favor del fomento de ventajas competitivas artificiales de los competidores del AEP. Fenómeno que se analizará profusamente en párrafos posteriores. Baste decir por el momento que en función de lo que se ha dicho, la Opinión no contribuye con ningún elemento, robusto o no, que fundamente o justifique la modificación, mucho menos la ampliación de una restricción adicional al proceso de competencia en lo que se refiere al conjunto de consumidores asociados a las adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones.”*

**Consideraciones del Instituto**

El perito afirma que la Opinión no contribuye con elementos robustos o fundamentados que justifiquen modificaciones o ampliaciones de las medidas móviles en lo relacionado con “Adquisiciones Gubernamentales de Servicios de Telecomunicaciones”.

El perito asevera que la Opinión se contradice al incluir medidas asociadas a los principios de replicabilidad y equivalencia de insumos en las adquisiciones gubernamentales y al suponer que la equivalencia de insumos podría no verificarse; ya sea por ofertas basadas en la auto provisión de servicios mayoristas en condiciones diferentes que las que ofrece a sus competidores o porque los competidores del AEP podrían no contar con los insumos suficientes. Adicionalmente, el perito afirma que la Opinión no explica las razones por las que se debe ofrecer una medida adicional que favorezca a los consumidores gubernamentales.

Con respecto a lo anterior, el Perito omite considerar que la Opinión explica que la equivalencia de insumos podría no verificarse si el AEP hace ofertas basadas en la auto provisión de servicios mayoristas en condiciones diferentes que las que ofrece a sus competidores o porque los competidores del AEP podrían no contar con los insumos suficientes, lo que conlleva a que la participación del AEP en las adquisiciones gubernamentales es un caso particular de las actividades del AEP que deben estar sujetas a la imposición de los principios de equivalencia de insumos y replicabilidad. Por lo cual, la motivación y el razonamiento para la implementación de la equivalencia de insumos y replicabilidad en adquisiciones gubernamentales es análogo a la motivación y al razonamiento aplicable a la verificación de la equivalencia de insumos y replicabilidad en las actividades generales del AEP analizados en las páginas 92 – 100 de la Opinión.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “2” de Adquisiciones Gubernamentales de Servicios de Telecomunicaciones:

Dirá el Perito si la Opinión establece de forma clara, la existencia de conductas atribuibles directamente al AEP que hayan ocasionado, en el periodo objeto de su evaluación, afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, que permitan concluir la necesidad de imponer medidas adicionales en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones.

**Respuesta del perito**

“No. La Opinión no establece claramente en ninguno de sus apartados, existencia alguna de conductas atribuibles directa o indirectamente al AEP que se hubiese comprobado, hayan ocasionado en el periodo objeto de la evaluación, alguna afectación aislada o adicional al proceso de competencia y libre concurrencia, que ofreciera elementos de convicción robustos que permitieran concluir la necesidad de imponer alguna medida, nueva o adicional en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones. Lo que es más, prácticamente a lo largo de la totalidad de la Opinión, se omite cualquier mención relevante de conductas atribuibles al AEP en el ámbito de su desempeño en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles, mucho menos que justifique la introducción de restricciones adicionales en el marco del mercado en cuestión.”

**Consideraciones del Instituto**

El perito afirma que la Opinión omite cualquier mención relevante de conductas anticompetitivas atribuibles al AEP que justifiquen la introducción de restricciones adicionales. Sin embargo, el perito no considera que las medidas en materia de adquisiciones gubernamentales son de carácter preventivo y tienen como objetivo disminuir las barreras a la entrada y a la expansión, por lo que no es necesario imputarle al AEP algún tipo de práctica anticompetitiva. Adicionalmente, la Resolución de AEP establece que se suprimirán, adicionarán o modificarán medidas siempre que se atiendan a los objetivos planteados originalmente, por lo que, solo es necesario una evaluación en torno a los objetivos de las medidas.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “3” de Adquisiciones Gubernamentales de Servicios de Telecomunicaciones:

Dirá el perito, si satisfechos los requisitos de la pregunta anterior, las medidas adicionales propuestas por el Instituto, (1) se encuentran directamente relacionadas con la afectación de que se trate, y (2) son proporcionales o conducentes con los fines que a decir del Instituto, buscaban originalmente las medidas.

**Respuesta del perito**

*“No. Las medidas adicionales propuestas por el Instituto, en lo que se refiere a las condiciones de competencia en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, no se encuentran directamente relacionadas con la afectación de que se trata, y tampoco son proporcionales o conducentes con los fines que a decir del Instituto, buscaban originalmente las medidas. Lo anterior puede plantearse en primer lugar, porque ya se ha explicado que no se satisfacen los requisitos de la pregunta anterior, en el sentido de que la Opinión establezca de forma clara, la existencia de conductas que hayan sido atribuibles directamente al AEP en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, o que hayan ocasionado, en el periodo objeto de su evaluación, afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, que en todo caso hubiesen permitido concluir la necesidad de imponer medidas adicionales en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones. Por sí solo, este hecho abre la posibilidad de que las medidas adicionales propuestas por el Instituto, en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, no sean proporcionales con las conductas del AEP, o con su desempeño en el mercado en favor de la inclusión y participación de terceros agentes económicos.*

*Pero no sólo eso, en segundo lugar puede decirse que las medidas adicionales propuestas por el Instituto en los mercados de adquisiciones gubernamentales, son parte de una propuesta de regulación asimétrica y específica que se presenta en abierta contradicción, en sus efectos previsibles colaterales, con cualquier métrica o noción que se relacione con un proceso transparente que sugiera el sano desarrollo del proceso de competencia y libre concurrencia económica, tanto en el sector de las telecomunicaciones móviles en general, corno en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones en particular.*

*Se verá que es precisamente en ese sentido en el que las medidas adicionales propuestas por el Instituto difícilmente pueden concebirse como correctamente relacionadas con la afectación que se pretenda eliminar, sobre todo si se partió para su diseño de objetivos regulatorios que originalmente pretendiesen fomentar un proceso de competencia compatible con la transparencia, o los correctos incentivos para competir, en beneficio del Estado, como principal consumidor de las adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones. En ese mismo marco, mucho menos pueden concebirse las medidas adicionales en materia de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones propuestas por el Instituto, como conducentes hacia un contexto de mercado en el que impere la certidumbre de los agentes económicos (no sólo el AEP), en aras de la transparencia, la competitividad, y ultimadamente la productividad de las inversiones o el desarrollo de más y mejor valor agregado económico.*

*Al respecto, se verá que entre otras cosas las medidas adicionales propuestas por el Instituto en lo que se refiere a las adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones guardan efectos previsibles colaterales, asociados a la posibilidad de generar todo un conjunto de distorsiones económicas, mismas que contienen entre otras la posibilidad de inhibir, directa e indirectamente, toda competitividad del AEP en sus ventajas comparativas para ganar adquisiciones en dicho mercado, así como el fomento a la compartición de información tendiente a propiciar resultados colusivos en dicho mercado; todo en detrimento del erario del Estado, en la forma de mayores desembolsos esperados de éste por concepto de los servicios en cuestión. Ningún conjunto de medidas regulatorias que propicie efectos esperados como los descritos, aún si éstos se presentan de manera colateral, podrían concebirse como congruentes con una política en fomento llano del proceso de competencia, y por lo tanto difícilmente podría interpretarse como conducente a los fines programáticos de una autoridad como el Instituto.*

*En la línea que dicta la doctrina económica, se verá que las medidas adicionales propuestas por el Instituto en lo que se refiere a las adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones tienen efectos generales previsibles que se encuentran relacionados, directa o indirectamente con un desincentivo concreto a los oferentes de dicho mercado a competir abiertamente o con sus mejores posturas por la preferencias de cualquier instancia que pretenda consumir servicios en dicho mercado. Un fenómeno esperado que difícilmente se aprecia compatible con la introducción de medidas regulatorias conducentes con los fines programáticos del Instituto, o en todo caso medidas que sean proporcionales conducentes con los fines que se buscaban originalmente.*

*Como se verá, cualquier regulador que reduzca las posibilidades de competir de un agente como el AEP en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles, podrá esperar que éste agente, y todos los demás agentes que compiten en el mismo mercado, enfrenten distorsiones conductuales que incluirán entre otras cosas una menor propensión para disminuir sus precios o innovar sobre sus ofertas comerciales existentes: toda una gama de efectos negativos colaterales sobre los incentivos de los agentes del sector, en detrimento del desembolso esperado del Estado mismo, en virtud de una menor concurrencia inducida por el regulador mismo, en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones. En ese mismo tenor, puede demostrarse que las políticas regulatorias del corte que se presenta en las medidas adicionales propuestas por el Instituto, en lo que se refiere a las adquisiciones gubernamentales en cuestión, son propensas a propiciar toda una gama de efectos negativos sobre el desarrollo de los mercados.*

*Efectivamente, las medidas adicionales propuestas por el Instituto en materia de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, son mandatos que equivalen a introducir procesos de autorización y/o evaluación tarifaría que le restarían al AEP, la totalidad de sus ventajas comparativas en términos de precios, con respecto a las ofertas potenciales de los demás competidores. Mandatos complejos, asimétricos y llenos de incertidumbre, que plantean en esencia la compartición de información sobre la totalidad de la oferta comercial del AEP en adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, en beneficio directo de la estrategia de los demás competidores para ganar los concursos, minimizando las reducciones competitivas en precios. Estos mecanismos, se verá que pueden incidir sobre la competitividad directa del AEP y su desempeño comercial, pero también sobre el mejor desempeño de sus competidores en detrimento del desembolso del consumidor final en el mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones: el Estado.*

*Un mecanismo que pretende transparentar y desagregar la oferta del AEP en los mercados de adquisiciones gubernamentales, tiene el potencial de coartar todo el abanico de herramientas competitivas que tiene el AEP para diferenciarse ante las preferencias de los consumidores en dicho mercado, así como mermar los incentivos de todos los demás competidores a incurrir en innovaciones comerciales que no sean disminuciones estratégicas ínfimas de precios, que apenas sean suficientes para ganar los concursos correspondientes. Un efecto previsible difícilmente compatible con un conjunto de medidas proporcionales o conducentes hacia fines congruentes con las condiciones de competencia de los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, o el bienestar neto de sus actores, incluyendo al Estado mismo como consumidor genérico exclusivo.*

*A continuación se explican puntualmente las medidas adicionales propuestas por el Instituto en este mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, a la luz de las inconsistencias que éstas presentan con respecto a sus propios objetivos, específicamente en lo que se refiere a las restricciones que imponen sobre las capacidades del AEP para competir, y los incentivos de sus competidores para ofrecer sus ofertas propias de la manera más competitiva; y por lo tanto sobre el desempeño de dicho mercado en su conjunto para proveer los servicios de mejor calidad y mayor valor agregado. En ese marco, se caracterizarán las distorsiones económicas más destacadas que tienen el potencial de surgir de manera colateral en los mercados de telecomunicaciones en general, y de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones en particular, ante la aplicación de una política pública regulatoria como la que postulan las medidas adicionales propuestas por el Instituto.*

*Nuevamente, los objetivos programáticos de toda regulación económica deben incluir la búsqueda y diseño de mecanismos económicos a favor de incentivar la transparencia y la competitividad en aras y beneficio de la calidad en la provisión de los servicios. Cualquier proyecto de regulación genérico, incluyendo las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto en materia de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, debería establecer procesos abiertos y transparentes en beneficio de los incentivos económicos de los agentes a innovar en las opciones comerciales más competitivas para los adquirientes de dichos servicios, en este caso las dependencias del Estado. En particular, un proyecto de regulación como lo son las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto en materia de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, debería como mínimo:*

* *Incentivar mayores niveles de competitividad.*
* *Promover una regulación equitativa que fomente una sana competencia entre los prestadores de servicios, a fin de prestarlos bajo mejores precios, diversidad y calidad.*
* *Fomentar la diversidad de servicios, ajustándose a las necesidades dinámicas de los consumidores, en este caso las dependencias del Estado.*
* *Impedir fenómenos de ventajas exclusivas a favor de participantes ineficientes, en posible detrimento de peculio del Estado.*
* *Establecer procesos abiertos y transparentes para la toma de decisiones por parte de la autoridad, que generen certeza jurídica y económica a los agentes participantes del sector y de las adquisiciones en cuestión.*

*Los principios anteriores los refleja la normativa mexicana, entre otras cosas en el artículo primero de la LFTR, mismo que establece que debe regularse la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones, los derechos de los usuarios (en este caso las dependencias del Estado), y el proceso de competencia y libre concurrencia de dicho sector, para contribuir a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A su vez, el artículo séptimo de la LFTR, establece que el Instituto tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el ámbito de sus atribuciones, y sus funcionarios deberán guiarse por principios que incluyen la certeza, la eficiencia y la eficacia. Por su parte, el Instituto mismo cita como propósito de las medidas adicionales que propone[[377]](#footnote-378), una variedad de elementos que se presentan en línea directa con los principios básicos que debe incluir toda regulación sectorial, incluyendo el propósito de prevenir condiciones con efectos que no favorezcan la competencia y la libre concurrencia, en beneficio del usuario final (en este caso las dependencias del Estado); así como entre otras cosas, permitir a los operadores diferenciar sus productos y adaptarse mejor a las necesidades de los consumidores, en este caso los adquirientes gubernamentales de servicios de telecomunicaciones.*

*En el tenor de lo expuesto, las medidas adicionales propuestas por el Instituto deberían ofrecer como mínimo, la certeza comprobada de que los efectos previsibles de su aplicación consistirán en promover la sana competencia y desarrollo eficiente del sector en beneficio de los usuarios o dependencias del gobierno. Ello toda vez que los servicios de telecomunicaciones constituyen una actividad de interés público que cumple con una importante función social, además de que una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a entidades gubernamentales, permite a dichos usuarios del Estado acceder a servicios con mayor diversidad, calidad, competencia y mejores precios.*

*Sin embargo, aun cuando la regulación debe proteger el proceso competitivo y permitir la libre concurrencia de los particulares en actividades de mercado; aun cuando debería dotar de mayor certeza jurídica y económica a las actividades de los competidores, en beneficio del patrimonio del Estado; y aun cuando los mandatos de un regulador como el Instituto deben fortalecer la sana competencia y fomentar mayores opciones para la contratación de los servicios de telecomunicaciones para uso gubernamental, a mejores precios y mayor calidad; se tiene que las medidas adicionales propuestas por el Instituto en materia de estas adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, presentan toda una gama de efectos colaterales previsibles que se ostentan en contradicción directa con los principios planteados. En particular, y en lo que se refiere a sus efectos (directos o indirectos) sobre la oferta activa de servicios de telecomunicaciones a entidades gubernamentales, y la incidencia de éstos sobre su patrimonio, las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto:*

* *Disminuyen la capacidad del AEP, y los incentivos de sus competidores a competir vía tarifas para ofrecer la opción más competitiva a los usuarios del mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones.*
  + *Establecen un mecanismo de coordinación implícita para las tarifas de los servicios en cuestión, que pueden impedir las disminuciones de precios finales, e incluso podrían propiciar incrementos en los precios, todo en detrimento del patrimonio de las entidades gubernamentales en cuestión.*
  + *Tienen altas probabilidades de traducirse en menor capacidad del AEP, y menos incentivos de los demás operadores a competir vía tarifas:*
    - *Alejando el equilibrio económico de la industria del óptimo social.*
    - *Volviendo menos competitivos a todos los competidores*
    - *Ultimadamente, perjudicando los excedentes económicos de los consumidores de estos mercados, que representan a todas las dependencias del Estado.*
* *Establecen mecanismos asimétricos de autorización y un registro de precios y tarifas de servicios minoristas, que tenderían a permitir la acumulación de información asimétrica en favor de propiciar ventajas comparativas artificiales para los competidores del AEP, auspiciadas por el órgano regulador.*
* *Son propensas a imposibilitar los subsidios privados entre servicios que se practican en los sectores de telecomunicaciones alrededor del mundo para incrementar la diversidad de servicios y la innovación comercial.*
* *Acortan los márgenes de maniobra para la introducción de innovaciones comerciales en beneficio de los consumidores, en este caso las dependencias del Estado.*

*En suma, las medidas adicionales propuestas por el Instituto en materia de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones tienen el potencial en su conjunto de reducir directa o indirectamente el abanico de herramientas competitivas que tiene el AEP, y los incentivos de los demás agentes del sector, así como los incentivos de todos los competidores a incurrir en innovaciones comerciales o de competir vía precios por las preferencias de las dependencias gubernamentales en cuestión. Disminuir la habilidad del AEP a competir oportunamente con una oferta competitiva en estos mercados, y restringir los incentivos de sus competidores a hacer lo propio, así como facilitar la existencia de mecanismos de compartición de información, entre otras, son consecuencias difícilmente compatibles con la promoción de una regulación equitativa que fomente una sana competencia. Ello en detrimento directo de las condiciones de competencia y los excedentes económicos de los consumidores que en este caso se traducen directamente en detrimento del peculio del Estado.*

*Las medidas propuestas por el Instituto en materia de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones no son consistentes con los lineamientos programáticos que debería seguir el Instituto, o en todo caso con los ordenamientos de competencia económica o regulación de las telecomunicaciones en México. Lo que es más, muchos de los efectos económicos potenciales de las medidas discutidas se apreciarán en contradicción directa con uno o más de los principios económicos que se han planteado y, por lo tanto, en más de un aspecto se distinguirán por ser incongruentes con los objetivos de orden público que debería seguir todo regulador sectorial.*

*Lejos de procurar los objetivos de orden público, o proteger el proceso competitivo, las medidas adicionales propuestas por el Instituto dotarían al AEP y a otros competidores, de una mayor incertidumbre jurídica en perjuicio de las innovaciones comerciales que la doctrina económica identifica con los procesos de competencia entre agentes económicos Lejos de propiciar objetivos congruentes con el desarrollo de las telecomunicaciones y la libertad de empresa que debe regir una economía de mercado, el Instituto dejaría en estado de ambigüedad e indefensión al AEP (y ultimadamente a los competidores eficientes) en más de una dimensión, propiciando una circunscripción directa de las libertades de los agentes en el mercado para competir, en franco perjuicio del usuario final.*

*Los costos sociales previsibles de las medidas adicionales propuestas por el Instituto en materia de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones exceden cualquier beneficio potencial que pueda preverse, y más importantemente, superan cualquier beneficio que haya podido acreditar el Instituto en la Opinión ("Opinión para la Evaluación del Impacto en Términos de Competencia de las Medidas Impuestas al Agente Económico Declarado Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones" ). En ese marco, el único beneficio potencial que puede preverse a partir de la regulación discutida no constituye un beneficio al proceso de competencia mismo y, en todo caso, consiste en un beneficio internalizado por los competidores del AEP específicamente, quienes verían una protección explícita a sus intereses y a su rentabilidad por parte de la política regulatoria, sin beneficios concretos para los consumidores.*

*Tómense las inconsistencias de los efectos previsibles de la medida adicional 78 que pretende imponer el Instituto, con respecto a los objetivos económicos que debería tener un regulador sectorial. En el marco de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, la medida 78 propone establecer lo siguiente:* ***SEPTUAGÉSIMA OCTAVA****.- El AEP, cuando participe en procesos de adquisiciones gubernamentales, deberá asegurarse que sus ofertas cumplan con lo establecido en el Articulo 267, fracción XIX, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.*

*Para replicar la fracción XIX del artículo 267 de la LFTR, ésta establece que por lo que toca al sector de telecomunicaciones, el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al AEP: "XIX En materia de adquisiciones gubernamentales por parte de dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, del Distrito Federal, de los otros poderes federales o de organismos autónomos, deberá: a) Ofrecer tarifas correspondientes a todos los servicios de manera desagregada e individualizada y, en su caso, autorizadas por el Instituto, y b) En los casos en que los demás concesionarios no cuenten con infraestructura en determinadas localidades y requieran la contratación de la provisión de determinados servicios intermedios, entre ellos enlaces, por parte del agente económico, se deberá establecer un sistema de seguimiento en la provisión de dichos servicios entre el órgano gubernamental respectivo, el concesionario que deba prestarle el servicio, el AEP y el Instituto. En este caso, las bases de licitación deberán contener obligaciones mínimas a cargo del AEP, a las que deberá dar seguimiento preciso el Instituto...”.*

*La medida 78 establece la obligación del AEP a cumplir con el artículo 267 de la LFTR, cuando dicho agente participe en cualquier proceso de adquisición gubernamental de que se trate, independientemente de la instancia pública o el nivel de gobierno en cuestión. El artículo 267 de la LFTR establece que en lo que se refiere a la materia de adquisiciones gubernamentales de cualquier dependencia o entidad, a cualquier nivel de gobierno en territorio nacional, el AEP deberá ofrecer tarifas correspondientes a todos los servicios que se contraten, bajo una modalidad de desglose individualizado y desagregado, así como en su caso, las tarifas que hayan sido autorizadas explícitamente por el Instituto.*

*Por sí sola, la medida 78 obliga a cumplir con el artículo 267 de la LFTR. Sin embargo, los efectos colaterales en distorsión del proceso de competencia económica en el sector de las telecomunicaciones móviles, pueden identificarse a la luz de la complementariedad entre la medida 78, y la regulación que propone la medida 64 adicional que pretende imponer el Instituto en esta misma iteración de propuesta de regulación. Al respecto, la medida 68 de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto establece la obligación al AEP a presentar para autorización del Instituto y de manera desagregada, todo el abanico de tarifas minoristas que integran su oferta comercial, al igual que todos los paquetes comerciales, promociones y descuentos de cada servicio. Y bien, es a la luz de las obligaciones planteadas en la medida 64 de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, que la obligación contenida en la medida 78 se aprecia previsiblemente nociva en sus efectos colaterales esperados para el adecuado desempeño y competitividad en los mercados de telecomunicaciones móviles, y en particular para efectos del excedente económico de los consumidores que constituyen en su conjunto, el o los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles.*

*Para entender a cabalidad los efectos potenciales mencionados, deben interpretarse en su conjunto y complemento tanto la medida 64 como la medida 78 de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto. En virtud de sus obligaciones consolidadas, el AEP está obligado en el marco de dichas medidas, a presentar para autorización del Instituto y previo a cualquier tipo de comercialización o publicidad, todas las tarifas de los servicios minoristas que presta a los consumidores finales, incluyendo cualquier tipo de paquete, promoción o descuento. Consecuentemente, en el marco de la regulación propuesta, quedaría en manos del Instituto, y disponible públicamente para todos los agentes económicos que lo consulten, un catálogo desagregado de todas las tarifas, paquetes, promociones y descuentos que constituyen la oferta minorista integral del AEP. Un catálogo público de las tarifas nominativas del AEP que resulta ser el mismo catálogo de tarifas desagregadas y autorizadas por el Instituto que la medida 78 adicional obliga a ser ofrecido por el AEP, en todo concurso o procedimiento relacionado con las adquisiciones gubernamentales de los servicios de telecomunicaciones que ofrezca el agente regulado.*

*Esto es, la medida 78 obliga a el AEP a que sean las mismas tarifas desagregadas que comprenden el registro público en autorización del Instituto, las tarifas que pueda ofrecer dicho agente en todo concurso o procedimiento de adquisición gubernamental en el que pretenda participar. Una obligación que en complementariedad con la medida 64, abre la posibilidad para que el Instituto establezca como una política regulatoria formal, la existencia de un mecanismo de coordinación que centralizaría y publicaría toda la oferta minorista comercial que el AEP estaría facultado para ofrecer en las adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones que busque participar. Una herramienta que ofrecería la posibilidad a todos los competidores actuales y potenciales del AEP, de conocer las posturas desagregadas de todas las tarifas nominales de dicho agente de manera anticipada y para todos los concursos gubernamentales de que se trate. Un mecanismo de información centralizado, diseñado y auspiciado por el Instituto, que tendría el potencial de fomentar una ventaja artificial en favor de todos los competidores del AEP para ganar los respectivos concursos para compras gubernamentales de servicios de telecomunicaciones.*

*Simultáneamente, dicho mecanismo permitiría que lo anterior se suscitara en un contexto en el que éstos mismos competidores tendrían los incentivos y la información necesaria para coludirse entre ellos. Colusión que ocurriría previsiblemente por debajo y alrededor de las referencias tarifarias provistas por el registro público y centralizado que el Instituto construiría con las tarifas desagregadas de la oferta minorista integral del AEP. Un conjunto de efectos colaterales previsibles que tendría el potencial de distorsionar prácticamente todas las instancias de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones en territorio nacional, independientemente de la entidad de gobierno o el nivel de que se trate.*

*Así, en todos aquellos concursos o procedimientos de adquisiciones gubernamentales para servicios de telecomunicaciones móviles, los competidores del AEP podrían utilizar a su favor la obligación contenida en la medida 78, al contar con un registro público de todas las tarifas desagregadas que dicho agente estaría facultado para ofrecer en el concurso correspondiente. En virtud de la medida 78, el AEP sólo podría ofrecer una tarifa nominal o nominativa como parte de los paquetes que integrarán su oferta, en la medida en la que dicha tarifa se encuentre autorizada y por lo tanto registrada en la base de datos pública del Instituto, en el marco de la medida 64 de las medidas adicionales que pretende imponer el regulador.*

*Por lo tanto, cualquier competidor del AEP en el concurso para la adquisición gubernamental correspondiente estaría en la posición de conocer de antemano y de manera exhaustiva todas las posibles combinaciones de las pujas y ofertas válidas que podría hacer el AEP para ganar el concurso en cuestión. Un resultado previsible que ocurriría en virtud de que los concursos para adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones tienden generalmente a homologar las características técnicas de infraestructura, cobertura y cualquier otra característica de los servicios solicitados, homogeneizando así el producto final para que las variables de decisión en la mayoría de los casos terminen siendo las ofertas tarifarias más competitivas, en el marco de servicios de telecomunicaciones móviles idénticos o al menos muy similares.*

*Efectivamente, la fracción IX del artículo 267 de la LFTR establece que son precisamente las tarifas desagregadas que autorice el Instituto en el marco de lo que sería la medida 64, las mismas tarifas que el AEP estaría facultado para ofrecer, también de manera desagregada, en puja para cualquier concurso destinado a la adquisición gubernamental de servicios de telecomunicaciones para cualquier dependencia del Estado. Evidentemente, la complementariedad de ambas medidas 64 y 78, permitiría a los competidores del AEP en cualquier concurso para compras gubernamentales, el conocimiento previo de todas las posibles combinaciones de paquetes y tarifas nominativas que el agente regulado estaría facultado para ofrecer: sin más, el conjunto de información ideal para que cualquier operador se adjudique los proyectos de compras gubernamentales en cuestión, no en virtud de un proceso competitivo o del reflejo tarifario de sus propias eficiencias, sino como consecuencia directa de la centralización de una base de datos asimétrica que publicaría todas las condiciones comerciales que estaría facultado para ofrecer el AEP en cualquier instancia de concursos para compras gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles.*

*La centralización de una base de datos de parámetros comerciales del AEP y su nexo directo a las tarifas que este agente estaría facultado para ofrecer en todos los concursos de compras gubernamentales, también se presentarían en la forma de un conjunto concreto de desincentivas para los competidores del AEP a competir en términos de su propia eficiencia o competitividad tarifaria. Por ejemplo, en caso de que un competidor o grupo de competidores del AEP estuviese dispuesto y tuviese la capacidad de ofrecer una oferta comercial a una entidad del Estado que originalmente se encontrara significativamente por debajo de la oferta comercial minorista en puja por parte del AEP, los incentivos para mantener ese grado de competitividad tarifaria prácticamente desaparecerían: los competidores en cuestión tendrían la capacidad, la información y los incentivos para incrementar su oferta tarifaría a un nivel que maximice sus propios ingresos bajo la restricción de permanecer por debajo de las tarifas públicas del AEP. Esto es, la publicación asimétrica de los parámetros comerciales que está facultado el AEP para ofrecer en cualquier proceso de adquisición de servicios de telecomunicaciones por parte del Estado, propiciará necesariamente los incentivos de los competidores relacionados a mantener sus propias tarifas minoristas a niveles menores pero convergentes con la referencia tarifaría del AEP, aun cuando bajo otras circunstancias de mercado, estarían dispuestos o tendrían la capacidad de disminuir sus tarifas en montos mayores.*

*Desde un punto de vista económico y derivado de la medida que nos ocupa, los incentivos de cualquier competidor del AEP en el mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones, fomentarán el diseño de sus propias estrategias económicas en función y alrededor de la referencia tarifaría pública y centralizada por el Instituto, que contenga todas las tarifas nominales desagregadas que comprenden la oferta comercial de su principal competidor. Mientras el AEP se verá obligado en el marco de la medida 64 a someter a autorización la totalidad de su oferta comercial, incluyendo cualquier innovación sobre un paquete o tarifa que pudiese ser parte de una oferta o puja para una entidad del estado, los competidores de dicho agente en virtud de su libertad tarifaria, de las ventajas artificiales que les ofrecen las medidas que pretende imponer el Instituto, y del hecho de que sólo requieren registrar sus propias tarifas minoristas ante el regulador; tendrían la capacidad y flexibilidad de diseñar sus estrategias comerciales alrededor de la oferta pública en registro por parte del AEP.*

*Nótese que un mecanismo como el descrito no sólo incidiría en una ventaja artificial diseñada por el Instituto y otorgada a los competidores del AEP. También mostraría una incidencia directa a favor de un incremento en el desembolso esperado de las instancias gubernamentales que comprenden al conjunto de consumidores en el mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones. Nótese más aún, que la estrategia de los competidores del AEP para situarse en convergencia (y ligeramente por debajo) de su referencia pública de tarifas desagregadas, sería propensa a ocurrir de manera relativamente independiente del número de competidores que concurrieran en cierto concurso o licitación: 1) bajo el supuesto de que existiera un concurso para adquisiciones gubernamentales servicios de telecomunicaciones móviles en el que sólo participara el AEP y un competidor adicional éste último tendría en función de la regulación propuesta la información necesaria para eliminar del concurso al AEP; 2) bajo el supuesto de que fueran varios competidores los pujantes en contra del AEP, todos mantendrían los mismos incentivos, y lo que es más, la capacidad de alinear sus propias pujas minoristas en función de la referencia pública del AEP.*

*El fenómeno bosquejado podría interpretarse como facilitador de una colusión tacita en virtud de un mecanismo de referencia comercial para todos los competidores del agente regulado. Todos los competidores del AEP en cualquier instancia del mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles, estarían interactuando bajo una herramienta de información centralizada sobre la información comercial específica de un agente en particular, coincidentemente el agente de mayor participación en el mercado: un mecanismo muy delicado de compartición de información sobre las características comerciales previsibles en todas las instancias del mercado que nos ocupa. Una herramienta tan poderosa que les abriría la posibilidad los competidores del AEP, a dividir, distribuir o asignar mercados o segmentos de mercados en función de los distintos concursos que se presentarían en el mercado. En todo caso, la complementariedad de las medidas citadas ofrecerían a todos los competidores del AEP en el mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios móviles de telecomunicaciones, la fórmula necesaria para adjudicarse todos los concursos en los que pretendiera tener presencia dicho agente regulado.*

*Es importante mencionar que el fenómeno que se ha descrito aplicaría de igual manera y bajo variantes previsibles en todas aquellas instancias del mercado que nos ocupa en las que el AEP no enfrente competencia, ya sea históricamente o en función de las características futuras del mercado. Para todas aquellas instancias del mercado en las que el AEP no enfrentara competidores, los competidores potenciales que hoy en día concurren en otros concursos de adquisiciones gubernamentales, tendrían los incentivos y la capacidad para entrar y desplazar la operación del agente regulado, precisamente en virtud de la información disponible sobre su oferta desagregada de tarifas y paquetes. Un fenómeno que reduciría la competitividad y concurrencia del AEP, no sólo en las instancias del mercado que hoy aparecen concurridas, si no en todas aquellas oportunidades de adquisiciones gubernamentales en las que por razones de cobertura, calidad o cualquier otra característica técnica, el AEP haya sido propenso a participar solo en el pasado. Ante dicha posibilidad, no puede descartarse la entrada artificial de todo tipo de operadores competidores del AEP a instancias en las que originalmente no tenían la capacidad o la intención de participar.*

*Se puede esperar que el AEP perdería parte importante de los incentivos que hoy en día tiene para participar en las instancias de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles, en la medida en la que éste confirme que el mecanismo regulatorio que se propone en el marco de la medida 78, ofrecerá a sus propios rivales una ventaja artificial que le elimine la capacidad competitiva de reaccionar con respecto a las ofertas comerciales relativamente más informadas de sus propios competidores, todo en virtud de una base centralizada de datos sobre las características comerciales de su propia oferta minorista. Un fenómeno particularmente preocupante en la medida en la que son las características técnicas sobre cobertura y condiciones competitivas que ofrece el AEP, las variables sobre las cuales es propenso a que se le adjudiquen buena parte de las adquisiciones gubernamentales en materia de telecomunicaciones móviles en México. Si el AEP pierde en función de la medida 78 sus propios incentivos para participar en las licitaciones o concursos en los que ha concurrido históricamente, el Instituto habrá triunfado en diseñar una medida regulatoria que abiertamente habrá truncado la concurrencia en el mercado que nos ocupa, en la forma de una disminución explícita en el número de competidores potenciales.*

*En todo caso, la medida 78 tendrá el efecto previsible de propiciar una referencia tarifaría que podría fungir como cota inferior ante todas las demás ofertas de los oferentes de servicios de telecomunicaciones que concurren en el mercado que nos ocupa. Es de esperarse que ningún competidor del AEP disminuyera sus tarifas a niveles muy por debajo de la mínima tarifa necesaria para maximizar sus ingresos y simultáneamente desplazar al AEP de cada instancia de compra o licitación en el mercado de adquisiciones gubernamentales que nos ocupa. Por un lado, el efecto previsible de dicho comportamiento eliminaría por completo cualquier ventaja competitiva que pudiera generarse en el AEP, o que pudiera lograr en virtud de su propia innovación en niveles tarifarios competitivos. Por otro lado, podrá suponerse que la referencia que puede propiciar la medida 78 en las tarifas activas del mercado que nos ocupa, tendría la posibilidad de fomentar que todas las ofertas de los competidores del AEP se basen en convergencia con la oferta minorista publicada de dicho agente, en lo que podría ser la expresión de un fenómeno de compartición de información con tintes anticompetitivos por parte de los competidores del AEP, facilitado por el Instituto, y todo con el efecto de incrementar el desembolso representativo de los consumidores de servicios de telecomunicaciones móviles que adquiere el Estado.*

*Al respecto, el Instituto no advierte que la centralización pública de la información tarifaría desagregada del AEP, y la difusión de información comercial que ello implica para los competidores del AEP en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles, podría llevar al intercambio de información asimétrica e indebida entre competidores, propiciando efectos anticompetitivos interpretables como una eventual colusión, o su tentativa.*

*Es innegable que cualquier medida que fomente el acceso a la información comercial del AEP, sobre todo cuando dicha información corresponde a las únicas tarifas minoristas que este agente está facultado a ofrecer en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios, es una medida delicada en sus posibles consecuencias sobre los incentivos o la capacidad de los agentes para compartir información con el objeto o efecto de una tentativa de colusión. Ello sobre todo cuando el Instituto es a su vez regulador y encargado de aplicar la LFCE en materia de telecomunicaciones.*

*No obstante, la medida 78 y su complementariedad con la base de datos pública que pretende diseñarse en el marco de la medida 64, da lugar a interpretaciones delicadas que pueden tener resultados contradictorios con respecto a los objetivos programáticos que pudiese plantearse el Instituto como autoridad de competencia.*

*Al respecto, es de esperarse que desde el punto de vista económico, una de las maneras en la que los agentes (en este caso los competidores del AEP) optan por sus estrategias comerciales, ocurre a partir de la información que ofrecen las actuaciones de los demás agentes económicos, que en este caso pueden ser las acciones el regulador mismo. Habitualmente, la producción de información comercial se puede hacer por diversos medios, entre los cuales están las fuentes públicas, o el intercambio de información con otros agentes económicos, en reflejo de que existen condiciones bajo las cuales el intercambio de información puede resultar beneficioso para el proceso de competencia. Sin embargo, el Instituto debe tener presente que la LFCE establece entre otras cosas que los intercambios de información comercial pueden calificar como prácticas monopólicas absolutas, si ello implica que puede existir el objeto o efecto de una fijación de precios, segmentaciones de mercado o los acuerdos para fijar posturas en procesos de subasta, así como el intercambio de cualquier tipo de información con tales efectos.*

*Al respecto, el intercambio de información comercial como puede suscitarse de manera centralizada en el marco de la medida 78, puede provocar daños al proceso de competencia en el mercado al facilitar entre otras cosas el monitoreo de acuerdos para la colusión. Basta con que la compartición de información comercial centralizada derive de una coordinación implícita entre las partes o incluso de manera unilateral. Al respecto, la doctrina de competencia económica estadounidense ha generado criterios para determinar la legitimidad de los acuerdos de intercambio de información[[378]](#footnote-379), mismos que retomó la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE) en México, al emitir la Guía para el Intercambio de Información entre Agentes Económicos[[379]](#footnote-380).*

*Dicha guía reconoce que "los intercambios de información incrementan la transparencia en los mercados[[380]](#footnote-381)" pero que "la LFCE señala que el intercambio de información puede llegar a ser considerado una práctica monopólica absoluta cuando (i) se realice entre agentes económicos competidores; y (ii) tenga por objeto o efecto fijar precios, manipular la oferta o demanda de bienes o servicios, dividirse el mercado o concertar posturas en licitaciones o concursos[[381]](#footnote-382)". Las dos afirmaciones dificultan la interpretación de una medida como la 78, puesto que dicha propuesta de regulación implica la existencia de un mandato por parte del Instituto, para publicar y centralizar una referencia tarifaría que podrá ser utilizada por los competidores del AEP en cualquier puja que ocurra en el mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones. Una interpretación riesgosa en lo que respecta a lo que la nueva regulación ordena al AEP, y las consecuencias que ello podría tener en el mercado para las estrategias de precios de sus competidores, en el marco del artículo 53 de la LFCE.*

*El problema potencial se agudiza en la medida en la que la centralización de información pública y desagregada sobre las tarifas minoristas del AEP, y su obligación para que sean esas tarifas las que dicho agente esté facultado para ofrecer en el mercado de adquisiciones gubernamentales, sería una medida obligatoria como parte de la política regulatoria del Instituto. Al respecto, la Guía establece que "cuando el intercambio de información se realice por mandato de alguna legislación vigente, podrá ser investigado cuando se estime que los agentes económicos rebasan el deber de intercambio o, cuando a partir de ella se generan otras conductas prohibidas por la LFCE[[382]](#footnote-383). Así, la Comisión Federal de Competencia reconoce bajo sus propios criterios, la posibilidad de que una medida de centralización de información como la medida 78 que nos ocupa, podría propiciar la compartición o difusión de información comercial entre el AEP y sus competidores en las adquisiciones gubernamentales de sus servicios, en posible fomento de una práctica monopólica entre dichos competidores, auxiliados por la política del Instituto mismo. En ese sentido, la obligación al AEP para usar las mismas tarifas en pujas para compras gubernamentales, que las autorizadas y difundidas públicamente de manera desagregada por el Instituto, podría poner al AEP en una disyuntiva entre violar la LFCE, o violar la regulación impuesta por el Instituto.*

*En todo caso, la información tarifaría que el Instituto pretende autorizar y publicar de manera desagregada, y la obligación complementaria a que sean esas tarifas las que el AEP estará facultado para aplicar en los mercados de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles, bien podría calificar como lo que la Guía llama información estratégica: "la información estratégica está generalmente relacionada con la determinación de precios futuros, actuales o recientes, descuentos y promociones en precios, cambios en precios, condiciones de venta […] márgenes de ganancia, ventas, […] distribución o comercialización […] así como cualquier otro factor que sea necesario para la determinación anterior"[[383]](#footnote-384).*

*Peor aún, a la luz de los incentivos de los demás operadores a converger a la referencia tarifaria minorista del AEP, en virtud del mandato contenido en la medida 78, la COFECE menciona que "el intercambio de información de valor estratégico corre mayor riesgo de ser considerado como anticompetitivo al reducir los incentivos a competir de los agentes económicos, pues permite anticipar las acciones de los competidores. " Una apreciación de especial relevancia en la medida en la que los competidores del AEP podrán, en virtud de las medidas 64 y 78, anticipar la totalidad de las ofertas minoristas del AEP en el mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles; y siempre que las medidas 64 y 78 no establecen límites sobre la antigüedad de la información, o su nivel de desglose, en contradicción con los criterios establecidos por la COFECE en su Guía, en sentido de que "generalmente, a mayor desagregación de la información a intercambiarse, mayor será el riesgo de dañar la competencia"[[384]](#footnote-385).*

*En todo caso, las distorsiones previsibles colaterales que pueden derivarse de la introducción de la nueva medida adicional 78 que pretende imponer el Instituto, se añaden a las demás medidas que se han analizado en párrafos anteriores, para contribuir con un alto grado de incertidumbre en el mercado para el libre funcionamiento del proceso de competencia y libre concurrencia. En el fondo, la mayoría de las medidas adicionales que pretende imponer el Instituto, incluida la medida 78 en materia de adquisiciones gubernamentales, tienen un efecto colateral generalizado asociado al fomento de la incertidumbre económica para el AEP y en más de un caso para los competidores que concurren con éste, con el efecto previsible de modificar los incentivos económicos que tienen estos mismos agentes en el mercado para innovar ofertas comerciales o en todo caso realizar las inversiones productivas que comúnmente se asocian con el desarrollo y la eficiencia del proceso productivo. Un efecto que puede esperarse de los productos que ofrezca el AEP a las instancias gubernamentales, en la medida en la que pueda prever que la regulación no le deja alternativas competitivas para adjudicarse contratos en este mercado.*

*El mercado de las telecomunicaciones móviles y todas sus instancias o mercados relacionados deberían basarse en un proceso libre de formación de mercado de precios y tarifas. Sin embargo, en un afán por controlar y prevenir la posibilidad de que existan futuras prácticas anticompetitivas en el mercado, y en redundancia con la LFCE, el Instituto añade una amplia gama de distorsiones al proceso de competencia que tienen todas el efecto común de añadir incertidumbre al desempeño de los concurrentes en el mercado, no sólo del agente que pretende regular. Un grado de incertidumbre que además se relaciona directamente con el estado de indefensión que le genera a un agente como el AEP, la indefinición de todo tipo de parámetros sobre la regulación propuesta.*

*La incertidumbre generalizada sobre la definición de los parámetros específicos para llevar a cabo la regulación propuesta, tiene como denominador común la pretensión de sobre regular el mercado de las telecomunicaciones móviles por parte del Instituto, que en la mayoría de los casos se traduce en la modificación de los incentivos económicos que tienen los agentes participantes en el mercado para competir abiertamente por las preferencias de los consumidores, distorsionando todo tipo de procesos de mercado, como lo es la formación de tarifas y las ventajas competitivas relativas de cada concurrente con base en su propio desempeño y eficiencia. Sobra decir que cualquier efecto colateral esperado de la introducción de este tipo de incertidumbre económica y el grado de indefensión que ésta le deja al agente regulado, no es congruente con los objetivos de un regulador como el Instituto para establecer procesos de mercado abiertos o transparentes en las medidas regulatorias que además generen certeza económica y jurídica para los concurrentes de los mercados que se pretende regular. La medida 78 que nos ocupa y sus efectos sobre los mercados de adquisiciones gubernamentales de telecomunicaciones móviles en México, son ejemplos directos de un fenómeno de sobre-regulación que aun cuando pretende mejorar el proceso de competencia, acaba con efectos abiertamente contrarios en detrimento de los incentivos de los agentes económicos que participan en el mercado.*

*Es más común de lo que parece a primera vista encontrar todo tipo de distorsiones económicas imprevistas cuando los reguladores sectoriales de un mercado intervienen de más para solucionar lo que a su juicio son problemas de transparencia o competencia económica. El funcionamiento libre de un mercado simplemente no da cabida en la mayoría de los casos para la actuación de un regulador que imponga medidas asimétricas que distorsionen la formación tarifaría y los incentivos económicos de los agentes. Consecuentemente, es muy común encontrar que las políticas de regulación destinadas a intervenir en lo que el regulador en cuestión considera las asimetrías en cierto mercado, acaban modificando los incentivos de los agentes en detrimento del proceso mismo de competencia, todo bajo un riesgo latente de que las condiciones de mercado cambian de forma más dinámica de lo que un regulador puede interpretarlas y adaptarse en sus efectos sobre los incentivos económicos de los agentes.*

*En este caso y como ya se ha visto, la medida 78 puede tener como objetivo nivelar algunas condiciones que se consideren asimétricas en el mercado que nos ocupa, y sin embargo terminará por distorsionar los incentivos de los agentes a disminuir sus propias ofertas tarifarias, o por abiertamente ofrecerles a los agentes económicos las hre1amientasinformativas para modificar su estrategia de formación de precios hacia una referencia con tintes anticompetitivos.*

*En el fondo, nuevamente se puede rastrear el origen del problema a la concepción equivocada y parcial de algunas autoridades reguladoras: en la medida en la que un regulador como el Instituto considere que las asimetrías en la participación de los agentes que regula equivalen de alguna manera a un indicador negativo sobre el desempeño del proceso de competencia, seguirá suponiendo que la mejor manera de regular comprenderá la introducción de todo tipo de medidas para coartar o corregir lo que considera son las fuentes del problema, en este caso las concentraciones asimétricas de mercado. Todo sin tomar en cuenta que su propia intervención podría estar generando un exceso de regulación que tiene efectos colaterales en la forma de todo tipo de distorsiones económicas, y de la incertidumbre que éstas conllevan.[[385]](#footnote-386) [[386]](#footnote-387) Nuevamente, el Instituto apuesta sobre su propia capacidad para identificar fenómenos antes de que ocurran, para los cuales no tiene la capacidad o la información necesaria para calificarlos de anticompetitivos. Un hecho que resulta en una política de regulación que además de redundar sobre la LFCE (y en este caso posiblemente fomentar su violación), tiene la capacidad de distorsionar el conjunto de información mediante el cual se forman las tarifas en un libre mercado.*

*Ya se ha dicho en párrafos anteriores que la LFCE, y el marco normativo relacionado con ésta, ya contempla y tipifica acciones que sólo bajo ciertas circunstancias delimitadas por la ley, pueden sancionarse en su calidad de prácticas monopólicas anticompetitivas. En ese marco, la intervención y pretensión del regulador a corregir de antemano cualquier asimetría en las participaciones de los agentes que considere como indicativa de un proceso competitivo ineficaz, tendrá el efecto previsible de distorsionar el funcionamiento de los mercados y modificar en detrimento de los consumidores finales los incentivos de los agentes económicos.*

*Al respecto, la intervención excesiva del Instituto a través de medidas como las 78 es una arista que cabe dentro de toda la gama de medidas regulatorias que tienen el potencial de generar efectos nocivos en el marco de una intervención excesiva sobre el funcionamiento de los mercados. Un error común de los reguladores que resulta aún más delicado en un mercado en desarrollo en el que son tan importantes los incentivos claros para participar en mercados y para llevar a cabo inversiones productivas privadas. Pretender coartar la participación del AEP utilizando una herramienta de información que le genere ventajas artificiales a los competidores de este último, distorsionará los incentivos de todos los agentes involucrados con efectos colaterales imprevistos en los mercados, en una expresión más de una sobrerregulación al funcionamiento de los mercados, en este caso el mercado de adquisiciones gubernamentales de servicios de telecomunicaciones móviles.*

*En este caso, el requerimiento de la medida 78 y su complementariedad descrita con la medida 64 que se pretenden imponer, son aún otra expresión de una política de control tarifario que modificará los incentivos que tienen los concurrentes a competir abiertamente por las preferencias de los consumidores, en este caso las dependencias del Estado. El Instituto debe intervenir menos y depender más de los mecanismos de asignación de recursos económicos que ofrece el libre mercado, incluyendo sus procesos de formación tarifaria, aun cuando estos exhiban fallas de mercado que ya contempla de manera colectiva el marco normativo de competencia en México. El Instituto no cuenta con una justificación económica suficiente como para invadir la esfera de los procesos económicos de formación tarifaría en los mercados que pretende regular.[[387]](#footnote-388) Al respecto, el Instituto no parece evaluar los costos que imponen sus propias regulaciones en términos de costos administrativos y distorsiones que puedan generar pérdidas en eficiencia para los mercados y los consumidores finales. Habría valido la pena que el Instituto, en el marco de su evaluación de la regulación que pretende imponer, evaluara los beneficios que intenta generar en contraposición de los efectos previsibles en detrimento de la eficiencia de los mercados que regula. Desafortunadamente, cualquier evaluación del balance de los efectos esperados positivos con respecto a los efectos colaterales negativos, está ausente en la Opinión y en la justificación económica del Instituto para la imposición de las medidas adicionales que nos ocupan.”*

**Consideraciones del Instituto**

El perito asegura que las medidas disminuyen la capacidad del AEP de disminuir los precios de sus ofertas o introducir innovaciones, lo cual, a su vez, disminuye la competencia en el mercado de adquisiciones gubernamentales y genera una afectación en el erario público. Adicionalmente, la publicación de sus ofertas desagregadas elimina los incentivos de sus competidores para innovar y competir en precios, así como también les provee a los competidores del AEP mecanismos e incentivos a coludirse.

En lo que respecta a la capacidad del AEP por ajustar los precios de sus ofertas y sus condiciones, el perito no toma en cuenta que la Opinión sugiere la posibilidad de verificar la replicabilidad de las ofertas del AEP en un procedimiento posterior a su registro (ex post). De esta manera no se ve afectado el dinamismo en los procesos de adquisiciones gubernamentales y la capacidad del AEP de ajustar sus ofertas.

Adicionalmente, la autorización de las ofertas busca prevenir que se comercialicen ofertas que no sean replicables por otros concesionarios, las cuales implicarían un trato discriminatorio. Mientras que la omisión de este proceso de autorización permitiría al AEP realizar prácticas de discriminación. Así, la medida busca prevenir que el AEP incurra en estas prácticas y le otorgarle certeza al AEP de que sus ofertas no infringen los principios que deben cumplir.

En lo que respecta a la información que poseen los competidores del AEP acerca de sus ofertas en las compras públicas, cabe señalar que CompraNet[[388]](#footnote-389) y su "Módulo de Información e Inteligencia de Mercado para las Contrataciones Públicas" (CompraNet-im),[[389]](#footnote-390) están diseñados para ofrecer reportes agregados de la información relacionada con la programación de las contrataciones, los procedimientos de contratación y los datos relevantes de los contratos celebrados.[[390]](#footnote-391) De esta forma, existe información de las posturas por participante, desagregada por servicios, de carácter público para diversos procedimientos de adquisiciones en compras públicas, sin que esto implique o exista algún indicio de que esta información haya generado prácticas anticompetitivas como las que describe el perito. Asimismo, el perito solo considera que la información proporcionada por el AEP será divulgada con anterioridad al fallo en adquisiciones públicas, sin embargo, lo anterior no ha sido propuesto por la Opinión, ni corresponde a la literalidad de ninguna medida.

Por último el perito señala que los resultados en conjunto de las medidas de autorización de tarifas y de adquisiciones gubernamentales generan efectos colaterales en el mercado de las telecomunicaciones móviles (en particular, las medidas relacionadas con la autorización de las ofertas del AEP por parte del Instituto y el cumplimiento de la fracción XIX, artículo 267 de la LFTR).[[391]](#footnote-392) El perito fundamenta su dicho en que el instituto publicará la información de sus posturas, previo a la asignación de las adquisiciones gubernamentales y le permitiría a sus competidores mejorar tal oferta, asimismo, el perito argumenta que la publicación de las tarifas desagregadas del AEP genera incentivos a sus competidores a coludirse y lo pone en un estado de desventaja competitiva. Adicionalmente, el perito señala que las medidas de autorización de tarifas y de adquisiciones gubernamentales reducen la capacidad del AEP para disminuir los precios de sus ofertas o introducir innovaciones, elimina los incentivos de sus competidores por innovar y competir en precios y les provee mecanismos e incentivos a coludirse.

Cabe destacar que la Opinión en materia de competencia no evalúa la literalidad de los ajustes propuestos a las medidas, el objetivo de la Opinión es evaluar el impacto de las medidas para suprimirlas, modificarlas o adicionarlas. Sin embargo, la Opinión concluye que es necesario la homologación de las medidas con la LFTR y también considera adecuado verificar la replicabilidad de las ofertas y tarifas del AEP en un procedimiento posterior a su registro (ex post). Así, el análisis del perito trata de desestimar la literalidad de las medidas, sin que ello implique un cambio a las conclusiones de la Opinión.

Por lo anterior, no se considera que el dicho de perito tenga sustento en materia de las adquisiciones gubernamentales.

Telmex y Telnor

##### A2 Pericial en materia de economía

Se procede a valorar el dictamen pericial en materia de economía, de fecha de 2 de noviembre del 2016, con número de folio 054598, contestado por el perito Profesor **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** General**.**

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “1”:

Que el perito señale cuál ha sido la evolución en años recientes del costo de capital estimado para el Agente Económico Preponderante (AEP), y las consecuencias de dicha evolución para su equilibrio financiero.

Respuesta del perito

*“Conforme a la información de los informes anuales (Form 20-F)[[392]](#footnote-393) correspondientes a 2013, 2014 y 2015; el costo promedio ponderado del capital del AEP ha mostrado la siguiente evolución. Cabe señalar que tales cifras corresponden a sus operaciones en México e incluye tanto telecomunicaciones fijas como móviles:*

| ***Año*** | ***Costo Promedio*** |
| --- | --- |
| *2013* | ***5.35%*** *(F-20 30 de abril de 2014)* |
| *2014* | ***12.80%*** *(F-20 5 de mayo de 2015)* |
| *2015* | ***13.22%*** *(F-20 26 de Abril del 2016)* |

*En 2013, antes de la imposición de la regulación asimétrica y la estimación más reciente, y hasta 2015 ya con la regulación asimétrica implementada, el costo del capital para el AEP ha aumentado en 7.9 puntos porcentuales. Toda vez que la rentabilidad mínima de cada empresa expresada como tasa interna de retorno debe de ser al menos igual al costo del capital en cada periodo para no dañar el equilibrio financiero del AEP. El costo promedio del capital se estima por medio, tanto del costo de los pasivos financieros que tiene la empresa como del costo de oportunidad estimado de los inversionistas, ambos se determinan por los mercados y están fuera del control de la empresa, por lo que el incremento en el costo del capital obedece exclusivamente al entorno del mercado, sin que exista endogeneidad por parte del AEP.*

*Para mantener el equilibrio financiero de la empresa, un incremento en el costo del capital tiene que ser compensado con un crecimiento en los ingresos netos (ingresos menos costos operativos totales). Sin embargo cuando los ingresos disminuyen, como ha sido la experiencia reciente de TELMEX y TELNOR, por el efecto de los mandatos regulatorios (eliminación de larga distancia y reventa, gratuidad en la interconexión en su modalidad de terminación y sustitución del mecanismo del Bill & Keep por la aplicación de modelos de costos con supuestos que subestiman costos actuales) y el aumento en los costos (costos de implementar los mandatos regulatorios y la inercia en el incremento del pasivo laboral),entonces se causa un indubitable daño al equilibrio financiero de cualquier empresa o proyecto, en este caso a TELMEX y TELNOR.*

*Un incremento en el costo del capital requiere, partiendo de una situación de equilibrio económico financiero, que el retorno del capital invertido aumente al menos en la misma magnitud para mantener el equilibrio. Lo anterior implica que las tarifas sujetas a regulación deben generar al menos un ingreso tal que la tasa interna de retorno sea igual al costo del capital. Cuando una consecuencia de la regulación en una disminución sustantiva y permanente de los ingresos, la tasa interna de retorno o retorno del capital invertido disminuye y sólo podría mantener el equilibrio si el costo del capital disminuyera en la misma magnitud, lo cual no es posible que suceda. El costo de capital ha aumentado y la utilidad de operación de TELMEX y TELNOR ha disminuido, lo que ineludiblemente provoca que se rompa el equilibrio económico y financiero, no sólo limitándose al desincentivo a la inversión, sino que además, ubicando en condición de riesgo la existencia misma de las operaciones de la empresa.”*

*Para preservar el equilibrio económico financiero del AEP, el regulador debe de identificar los niveles de tarifas que regula tal que generen un flujo de ingreso consistente con el costo de capital que enfrenta, es decir, el regulador debe de considerar al menos dos indicado res: i) el costo del capital y ii) el flujo de la utilidad de operación de la empresa, que a su vez determina la magnitud y el cambio en su tasa interna de retorno. En el caso de TELMEX y TELNOR, las disposiciones regulatorias han tenido un sustantivo efecto adverso sobre sus flujos de ingreso y por tanto ha disminuido sustancialmente su tasa interna de retorno, aunado a una circunstancia de aumento en el costo del capital que enfrenta[[393]](#footnote-394).*

*La estimación del costo del capital por métodos tradicionales como el CAPM (Capital Asset Price Model) o el WACC (Weighted Average Cost of Capital), resulta en una subestimación del costo del capital para el AEP por dos razones conceptualmente justificables:*

*i) Dado que la inversión en telecomunicaciones se ejerce en un contexto de irreversibilidad e incertidumbre. El costo del capital implica un costo de oportunidad, que no necesariamente corresponde al retorno o tasa de rendimiento del capital necesario para incentivar o justificar una inversión que es irreversible[[394]](#footnote-395). Cuando una inversión es irreversible el valor presente neto debe de ser mayor que cero, por lo que el costo de oportunidad relevante es el costo promedio ponderado del capital más el costo de ejercer la opción de invertir. Dado que las inversiones a que está obligado el AEP, por virtud de la regulación asimétrica, no las puede posponer; al no ser opcionales, siempre pierden el valor de opción de realizarlas o no realizarlas, a diferencia de otras empresas de telecomunicaciones que pueden diferir las inversiones.*

*ii) Típicamente el costo del capital se estima tomado en consideración el riesgo sistémico de la industria, en este escenario donde existe una empresa sujeta a una regulación asimétrica la cual discrecionalmente puede ser incrementada en su intensidad o exigencia, se carece de una garantía de estabilidad, lo que inevitablemente afecta el costo del capital del AEP. Así existe un riesgo idiosincrático que representa el riesgo regulatorio para una sola empresa, ya que eventuales cambios regulatorios adicionalmente desfavorables para el AEP se traducen en un riesgo de capital más elevado sólo para el AEP, con consecuencias de un costo del capital mayor. Por lo que las estimaciones del costo promedio ponderado de capital, estimado por técnicas tradicionales, resulta en una subestimación.*

*La situación regulatoria deseable para evitar un daño en el equilibrio de la empresa, debió haber sido el limitar el efecto adverso sobre el flujo de utilidad de operación, tal que la tasa interna de retorno hubiera sido al menos igual al costo del capital. Cuando el costo del capital es mayor que la tasa de retorno, el valor presente de toda la operación de la empresa es insuficiente y desincentiva a cualquier inversionista racional, al resultar en un retorno negativo comparado con el mercado. Por lo tanto no se crea ni se mantiene su valor económico, se destruye y se le inhabilita a la empresa de cumplir su respecto a su objeto social. En este caso de cumplir con lo establecido en su título de concesión.”*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta la regulación debió haber limitado el efecto adverso sobre la utilidad del AEP. En este sentido apela a la disminución en los ingresos por el efecto de los mandatos regulatorios y al Instituto su responsabilidad de identificar los niveles de tarifas que regula con el fin de que generen un flujo de ingreso consistente. Considera que se deben tener en cuenta, al menos, dos indicadores: el costo de capital y el flujo de la utilidad de operación de la empresa. Finamente, el perito explica que el Instituto ha subestimado el costo del capital para el AEP

El hecho de que la tasa interna de retorno sea inferior a la WACC (costo de capital promedio ponderado) no es una comparación que genere convicción y por tanto pueda aceptarse como prueba dado que dicho indicador no depende exclusivamente de las medidas.

La WACC representa un retorno razonable sobre los activos, determinado a través del costo de capital promedio ponderado. El WACC antes de impuestos se calcula de la siguiente forma:

****

Dónde:

 es el costo de la deuda

 es el costo del capital de la empresa antes de impuestos

 es el valor de la deuda del operador

 es el valor del capital (equity) del operador

**S I N T E X T O**

De necesitar el WACC real, éste se calcula a partir del WACC nominal antes de impuestos y se convierte al WACC real[[395]](#footnote-396) antes de impuestos de la siguiente manera:

****

Dónde:

IPC es la tasa de inflación medida por el índice de precios de consumo.

A la hora de calcular el WACC se consideran las dos alternativas que tienen las empresas para obtener capital para invertir en el despliegue de una red: deuda y capital accionario. El costo del capital accionario considera el riesgo en el que incurre una empresa al invertir en su negocio ante la alternativa de comprar bonos del gobierno que implican un menor riesgo, y es el riesgo que el AEP indica se ejerce en un contexto de irreversibilidad e incertidumbre.

Independientemente de que el Instituto determine cuál debería ser el retorno admisible para los servicios mayoristas regulados, y calcule los precios mayoristas teniendo en cuenta dicho nivel de retorno, parece atrevido determinar que el mayor impacto en la tasa de retorno está asociado a los servicios regulados.

Es cierto que al AEP se le han impuesto medidas de regulación significativas como consecuencia de su posición de preponderante. Sin embargo, se puede afirmar que el mercado de telecomunicaciones (obviando la provisión de servicios añadidos sobre lo que es puramente transmisión de servicios de telecomunicaciones) está viendo un proceso de mercantilización, convirtiéndose poco a poco en un producto básico más.

Por otra parte, el despliegue de nuevas tecnologías, en línea con la evolución de otros mercados similares y de las tendencias observadas internacionalmente, dejan poco espacio a la imaginación en cuanto a tecnologías se refiere, observando en el mercado móvil la dominancia de las tecnologías 2G/3G y 4G (con 5G esperada en años venideros) y una clara progresiva evolución a fibra a largo plazo como tecnología sustitutoria del cobre (incluyendo alternativas FWA en las zonas más rurales). De ahí, si bien se reconoce el contexto de irreversibilidad, la incertidumbre se asocia en este caso más a los servicios provistos sobre la red de telecomunicaciones que a la red propiamente dicha.

Por otro lado, en relación con a la disminución de ingresos, se afirma lo siguiente:

La eliminación de larga distancia es una medida adoptada para todo el mercado de telecomunicaciones fijas, no únicamente para el AEP. Como consecuencia de esta situación, los operadores alternativos están sujetos a consecuencias similares resultantes de su eliminación, por lo que no se puede aprobar como prueba.

La gratuidad en interconexión es un aspecto que queda fuera del ámbito de preponderancia, por lo que tampoco es posible valorarlo. En efecto, la interconexión gratuita aplicada al AEP está definida por la LFTR, por lo que su aplicación no está relacionada con las medidas aplicadas por preponderancia.

El perito no demuestra el impacto causado por la aplicación de modelos de costos en vez de un régimen Bill & Keep a nivel de ingresos, de manera detallada y explicada, y por tanto no es posible admitir como prueba tal enunciado. Cabe notar además que dichos modelos se basan en datos provistos por los operadores del mercado, y son calibrados para reflejar la realidad del mercado mexicano tomando como referente en el caso de interconexión un operador eficiente con el objetivo de incitar a los operadores a incrementar su eficiencia. Por ello, las posibles subestimaciones de los costos actuales son resultado de las ineficiencias asociadas a los operadores, y no de una subestimación de los costos. Cabe también notar que, en el caso hipotético de tomar como cierta la subestimación de costos, su corrección tendría como consecuencia un mayor precio de interconexión, que resultaría en mayores costos para el AEP, lo que no apoya la afirmación de una reducción de sus ingresos.

Y en cuanto a los incrementos de costos, se afirma lo siguiente:

Los mandatos regulatorios fueron aplicados al AEP como consecuencia de su posición de preponderancia, de la que derivó ingresos incrementales significativos. El perito no aporta justificación ni cuantificación alguna de los costos adicionales que incurre el AEP como consecuencia de la implementación de los mandatos regulatorios, lo que hace imposible compararlos con los ingresos adicionales derivados de su posición de AEP, aunque la hipótesis de que los costos son inferiores a los ingresos parece razonable.

No queda claro con base en las evidencias presentadas por el AEP el origen de la mencionada inercia en el incremento del pasivo laboral.

Por ello el Instituto desestima la respuesta del perito a la pregunta 1, toda vez que solo se limita a afirmar que la evolución del costo de capital estimado para el AEP ha tenido consecuencias negativas para su equilibrio financiero, sin presentar algún soporte o evidencia documental de que efectivamente es el caso. Por lo que este Instituto no cuenta con elementos para realizar un análisis de dicha respuesta y se desestima la respuesta de este numeral presentada por el perito.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “2”:

Que el perito señale si existe un indicador relacionado con el costo en que debe incurrir el AEP para la inversión en el mantenimiento del capital físico de su red de telecomunicaciones, y en su caso, describir su evolución y las implicaciones de la misma.

Respuesta del perito

*“El indicador que refleja el costo requerido de una empresa como porcentaje de sus ingresos para mantener el capital físico de larga vida útil, como lo es la red de telecomunicaciones y todos sus activos asociados, es el margen sobre los gastos de capital (margen sobre CAPEX), el cual se incluye en los indicadores de los informes anuales (Form 20-F).*

| ***Año*** | ***Margen sobre el Capex*** |
| --- | --- |
| *2013* | *4.87%* |
| *2014* | *7.43%* |
| *2015* | *10.97%* |

*Lo anterior significa que ante menores ingresos, se tiene que disponer de un porcentaje mayor de estos para mantener los activos de la red de telecomunicaciones, por lo tanto, disminuye el retorno neto para el AEP y el equilibrio financiero se ve vulnerado, toda vez que la flexibilidad de cubrir el resto de los costos va disminuyendo y por lo tanto se va erosionando la capacidad para mantener su infraestructura física.”*

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que el indicador que refleja el costo requerido de una empresa como porcentaje de sus ingresos para mantener el capital físico de larga vida útil es el margen sobre los gastos de capital (margen sobre CAPEX) y presenta este indicador para el AEP durante los años 2013, 2014 y 2015. Asimismo, afirma que, ante menores ingresos, el equilibrio financiero del AEP se ve vulnerado y por tanto su capacidad para mantener la infraestructura física va disminuyendo.

Cabe mencionar también que el incremento del margen sobre el CAPEX de Telmex en los últimos años coincide con un desarrollo sostenido de su red de fibra. La implicación es que el operador está operando en paralelo dos redes de tecnologías complementarias y no excluyentes, lo que puede explicar en parte el incremento de margen sobre CAPEX, de forma adicional a la reducción de ingresos resultante del incremento de competitividad en el mercado.

Finalmente, no queda clara la elección del CAPEX como indicador del mantenimiento del capital físico, cuando la dimensión generalmente empleada en conceptos de mantenimiento incluye generalmente el OPEX, o gastos operativos de los activos desplegados, siendo el CAPEX reservado a la sustitución del activo al final de su vida útil. El CAPEX tiene la desventaja de que, al tratarse de inversiones puntuales y desiguales en los años, no refleja una visión a largo plazo del coste de mantenimiento de una red.

El Instituto desestima la respuesta del perito a la pregunta 2, toda vez que solo se limita a afirmar un aparente incremento de costo, sin presentar algún soporte o evidencia documental al respecto y por lo tanto este Instituto no cuenta con elementos para realizar un análisis de dicha respuesta

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “3”:

Que el perito señale la evolución en años recientes de la utilidad de operación del AEP, sus causas y los efectos de tal evolución.

Respuesta del perito

*“Fundamentalmente son dos los factores que han incidido sobre la utilidad de operación:*

1. *Los cambios regulatorios que disminuyen los ingresos derivados de los servicios que se proveen al resto de los concesionarios (v.gr. eliminación de larga distancia y reventa, interconexión y regulación tarifaria con modelos de costos que no garantizan cubrir costos totales).*
2. *La intensidad de la competencia en el mercado por servicios a los usuarios finales que disminuye tanto las tarifas como la demanda residual que enfrenta TELMEX y TELNOR, considerando la existencia de otros concesionarios competidores en el mercado.*

*La utilidad de operación se define como los ingresos de operación menos los costos operativos incluyendo amortización y depreciación. Conforme a los informes anuales emitidos, la evolución de la utilidad de operación del AEP entre el 2013, antes de la existencia del cambio regulatorio derivado de la condición de preponderancia, y 2015 muestra la siguiente evolución:*

| ***Utilidad de operación ( en millones de pesos corrientes)*** | | | |
| --- | --- | --- | --- |
|  | *2013* | *2014* | *2015* |
| *Servicio Móviles* | *78,761* | *73,462* | *70,726* |
| *Servicios Fijos*  *(TELMEX y TELNOR)* | *20,038* | *22,284* | *15,947* |

*El cambio porcentual en la utilidad de operación de los servicios móviles entre 2013 y 2015 ha sido de una disminución del 10.2% y en los servicios fijos de una reducción del 20.4%. Es inmediato el identificar que el efecto sobre TELMEX y TELNOR (servicios fijos) ha sido severo, y una caída de tal magnitud sólo puede ser explicada por un efecto negativo sustancial producto de los cambios regulatorios derivados de las medidas de la regulación asimétrica.*

*Si bien, la empresa puede generar eficiencias abatiendo ciertos costos operativos, estas eficiencias tienen un límite al presentar rendimientos decrecientes, es decir, que cada vez representa mayor dificultad obtener disminuciones en costos operativos, aunados a que los costos derivados de la planta laboral están determinados por las negociaciones al salario contractual, por lo que se tienen inflexibilidades a la baja. Lo anterior, explica el crecimiento de la utilidad de operación (por disminuciones en costos) en 2014, pero la caída en el año siguiente ilustra el agotamiento de las eficiencias y el efecto negativo y creciente de las obligaciones por la regulación asimétrica, En 2015, la utilidad operativa disminuyó 28.4% respecto a 2014 para los servicios fijos (TELMEX y TELNOR).*

*A los costos que incluye esta métrica falta ajustarlos con aquellos que se derivan de variaciones en el tipo de cambio, costos por intereses e impuesto sobre la renta principalmente que afectan el costo del capital y las erogaciones financieras. En particular, sobre las variables de tipo de cambio y tasas de interés, la evolución de 2013 a la fecha ha sido la siguiente:*

1. *La depreciación del peso mexicano respecto al dólar americano ha sido del 49% desde inicios de enero del 2013 a la fecha.*
2. *La TIIE a 28 días ha pasado de 4.8475% a 5.1143% en el mismo período.*
3. *La "prime rate" de los Estado Unidos ha aumentado de 3.25% a 3.50 % con aumentos adicionales en diciembre.*
4. *La LIBOR subió de 0.49% a 1.25%.*

*Así, la evolución en los años recientes de la utilidad de operación demuestran el agotamiento de las eficiencias y los estragos de la regulación, principalmente afectando el equilibrio financiero de TELMEX y TELNOR, lo cual indubitablemente afectarán las inversiones, la continuidad en la prestación de los servicios, la calidad y la cobertura de los mismos.”*

Consideraciones del Instituto

El perito presenta la evolución de la utilidad de operación en los tres últimos años del AEP y advierte que en el caso de Telmex la reducción porcentual ha sido muy elevada. Apela a las medidas regulatorias para justificar este efecto negativo.

Por otro lado, el perito reclama que no se han ajustado los costos que derivan de variaciones en el tipo de cambio, costos por intereses e impuesto sobre la renta que afectan al costo de capital y a las erogaciones financieras.

La repuesta ofrecida por el perito no demuestra que, los cambios regulatorios como la eliminación de larga distancia y reventa, interconexión y regulación tarifaria con modelos de costos sean la causa de la reducción porcentual de las utilidades de Telmex y Telnor. Asimismo, las regulaciones enunciadas por el perito emanan de la propia LFTR, por lo que el análisis de su impacto en los ingresos del AEP está fuera del alcance de la presente revisión.

Por otro lado, el perito únicamente presenta la utilidad de operación en los años 2013, 2014 y 2015, no en los años previos a la imposición de las medidas regulatorias, en los que también hubo una reducción de dicha magnitud.[[396]](#footnote-397)

Adicionalmente, cabe mencionar que la utilidad operativa es el EBITDA (ganancias antes de intereses, impuestos, depreciación y amortizaciones) al que se le restan los gastos de depreciación, amortización y provisiones, es decir, los gastos que no generan salida de efectivo.

Con relación a los indicadores económicos que pueden afectar los márgenes de utilidad del AEP, como los señalados por el perito, efectivamente afectan los niveles de utilidad del propio AEP, al igual que al resto de los operadores de la industria. Más aún, vale precisar que estas variables económicas son ajenas al Instituto y determinadas por las condiciones económicas en el contexto internacional.

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “4”:

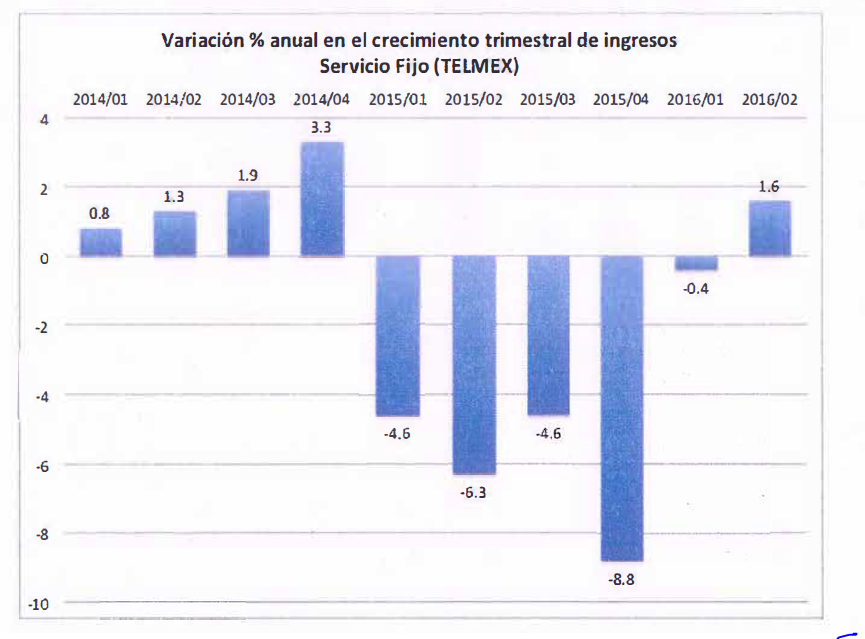
Que el perito señale las medidas de regulación asimétrica con impacto negativo en el ingreso bruto y utilidad de operación de TELMEX.

Respuesta del perito

*“Las medidas genéricas de regulación asimétrica con impacto negativo en la utilidad operativa de TELMEX y TELNOR por ingresos perdidos o por su impacto en elevar los costos han sido:*

1. *Eliminación de la tarifa de Reventa (Tráfico interurbano de larga distancia) en los Servicios de Interconexión.*
2. *Eliminación del cobro por el Servicio de Terminación en Interconexión (gratuidad del servicio de terminación).*
3. *Reducción en las Tarifas por el servicio de Tránsito y Originación.*
4. *Costos de Interconexión Local al resto de los concesionarios en términos asimétricos a favor del resto de los concesionarios.*

*La evolución de los ingresos brutos de TELMEX y TELNOR entre el primer trimestre de 2014 y el segundo de trimestre de 2016 ha sido la siguiente:*

**

*Es evidente el efecto adverso de la aplicación de la regulación asimétrica en la sustancial reducción de la utilidad de operación en cada trimestre del 2015 respecto al mismo trimestre del 2014, considerando que la declaración de AEP fue en marzo de 2014 y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión entró en vigor a mediados de agosto de 2014, mientras que la eliminación de cobro de la larga distancia ocurre el 1º de enero de 2015, por lo que los efectos de la aplicación de la regulación asimétrica se fueron materializando durante 2014 y se manifiestan a partir del 2015 conforme se van implementado las medidas de preponderancia con el efecto adverso y sustancial sobre los ingresos, la caída en ingresos a partir de 2015 constituye en gran parte a la eliminación de cobro de la larga distancia y la aplicación de las medidas de preponderancia, sin que puede atribuirse a factores de mercado dada su naturaleza súbita y de magnitud sustantiva.”*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que la eliminación de la tarifa de reventa, la eliminación del cobro por el servicio de terminación en interconexión, la reducción en las tarifas por el servicio de tránsito y originación, la eliminación de la tarifa de reventa, la eliminación del cobro por el servicio de terminación en interconexión, así como la reducción en las tarifas por el servicio de tránsito y originación; asimétricas han tenido un impacto negativo en el ingreso bruto de Telmex.

Presenta a su vez la evolución de los ingresos brutos de Telmex y Telnor y afirma que la regulación asimétrica está provocando un efecto adverso en su situación financiera.

La respuesta ofrecida por el perito no refleja que, para el caso de la eliminación de la larga distancia, se trata de una regulación de carácter general al sector de telecomunicaciones, por lo que la disposición recae también en el resto de los operadores y no solo en sobre Telcel. Asimismo, ésta y el resto de las regulaciones enunciadas por el perito emanan de la propia LFTR y no de las medidas de la Resolución de AEP, por lo que el análisis de su impacto en los ingresos del AEP está fuera del alcance de la presente revisión.

Por otra parte, el objetivo de la regulación aplicable al AEP es asegurar la existencia de competencia en el sector de las telecomunicaciones en México, no mantener el nivel de ingresos del AEP. Se deduce, en base a las afirmaciones del AEP en puntos anteriores, que se ha conseguido en parte dicho objetivo.

En este contexto, no se encuentra el argumento que quiere demostrar Telmex ya que no existe un desglose de los ingresos de Telmex que demuestren que la caída de ingresos brutos es ocasionada por las medidas y no por la competencia tal y como Telmex identifica como causa en el numeral anterior.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “5”:

Que el perito compare el margen operativo a nivel internacional con el margen operativo actual, o más reciente del AEP y explique las implicaciones de dicho comparativo.

Respuesta del perito

*“Conforme a las estimaciones del Prof. Aswath Damodaran de la Stern School of Business en New York University y los datos publicados en los informes anuales (Form 20-F) del AEP se exhibe lo siguiente:*

|  | *Telmex* | *EEUU* | *Global* |
| --- | --- | --- | --- |
| *2015 (Régimen de Preponderancia)* | *15.8%* | *23.02%* | *16.27%* |

*Considerando que el margen operativo en 2013 de TELMEX fue de 18.9%, tal margen se ubicaba en el rango entre los Estados Unidos y a nivel global. Con la vigencia de las medidas de preponderancia, y después de haber agotado las eficiencias posibles obtenidas en el 2014, el margen obtenido en 2015 se ubicó por debajo del rango internacional. Por lo tanto se puede afirmar que dicha métrica refleja la insuficiencia de ingresos respecto al promedio de las empresas de telecomunicaciones en los Estados Unidos y respecto al escenario global. Cuando el margen operativo relativamente menor y decreciente, a la vez que coexiste con un relativamente elevado costo del capital, es un escenario que deriva indubitablemente en la inviabilidad de las operaciones de la empresa. La disminución en el margen operativo es una consecuencia directa de los efectos de la regulación asimétrica al disminuir ingresos e incrementar los costos de TELMEX y TELNOR.”*

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que en 2013 el margen operativo de Telmex estaba en el rango entre Estados Unidos de América y a nivel global, pero tras la imposición de las medidas de preponderancia en el año 2014, el margen obtenido en 2015 se ubicó por debajo del rango internacional al haber agotado en 2014 el margen de eficiencias posibles.

Si bien la conclusión de la respuesta del perito, manifiesta que debido a la regulación asimétrica impuesta al AEP, Telmex y Telnor han incrementado sus costos y disminuido sus ingresos, dicha relación causa-efecto no se encuentra reflejada a lo largo de la respuesta.

Lo anterior, toda vez que las manifestaciones realizadas por el perito no demuestran la relación entre el margen operativo de Telmex, las estimaciones del Prof. Aswath Damodaran y cómo es que las medidas asimétricas aplicadas al AEP han modificado dichas variables, tampoco demuestra que las modificaciones al margen operativo no sean el resultado de pérdidas en eficiencia o por inversiones.

En adición a la falta de claridad sobre la relación de las variables mencionadas en la respuesta del perito, se resalta la asimetría en las condiciones económicas de los países (México y Estados Unidos de América) por lo que se considera que la comparación no refleja condiciones reales.

Finalmente, aunque el perito afirma que la disminución es una causa directa de los efectos de regulación asimétrica, omite tomar en cuenta que el sector de las telecomunicaciones se ve impactado por múltiples consideraciones, a saber: la entrada de nuevos competidores, las innovaciones y cambios tecnológicos, los fenómenos microeconómicos y macroeconómicos del país.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “6”:

Que el perito señale qué disposiciones normativas en su título de concesión, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, imponen o elevan costos de operación o de capital y aquellas que reducen los ingresos de TELMEX en forma sustancial.

Respuesta del perito

*“El actual marco regulatorio del sector obliga únicamente a TELMEX y TELNOR a tener objetivos de cobertura social, especificados en su título de concesión. El resto de los operadores de telefonía fija, no tienen señaladas obligaciones específicas de cobertura social en sus respectivos Títulos de concesión.*

*En el título de concesión de TELMEX y TELNOR, el cual es todavía vigente, se establecen las siguientes obligaciones:*

1. *Le obliga a dar el servicio en áreas rurales, siendo la única empresa prestadora de servicios públicos de telecomunicaciones que está obligada a proporcionar a los usuarios finales prácticamente el servicio universal. Dado que es la única que tiene, entre otras obligaciones, la de cubrir en todo el territorio nacional (directa o indirectamente) todas y cada una de las poblaciones que tengan como mínimo 500 habitantes. Incluso cuando no pueda recuperar el 25% de los costos de instalar y mantener el servicio.*
2. *Los compromisos de TELMEX y TELNOR en materia de cobertura, están plasmados en el siguiente capítulo (entre otros) del señalado título de concesión:*

*"CAPITUL0 3*

***EXPANSION, MODERNIZACION Y MANTENIMIENTO DE LA RED PÚBLICA CONCESIONADA***

***3-1 OBJETIVO DE SERVICIO UNIVERSAL***

*"Telmex" como concesionario de "La Red" con cobertura nacional, tendrá como uno de sus objetivos lograr que en el menor plazo posible cualquier persona pueda tener acceso al servicio telefónico básico, en su modalidad de caseta telefónica pública o de servicio domiciliario.*

*"Telmex" avanzará hacia este objetivo de servicio universal, de acuerdo a su capacidad financiera, la demanda por servicios telefónicos, y conforme a los programas que concerte con "La Secretaria': según la condición siguiente.*

*…*

*3-4 REDES DE TELEFONIA RURAL*

*"Telmex" se obliga a concertar cada cuatro años con "La Secretaría", programas de expansión de telefonía rural, para lo cual se considerarán las condiciones previsibles de demanda y los costos para proporcionar el servicio. "La Secretaría" indicará a "Telmex" los criterios para formular el programa, seis meses antes de que termine el programa vigente.*

*"Telmex" y "La Secretaría" procurarán que los programas queden concertados tres meses antes de que termine el programa que se encuentre vigente. A más tardar el 31 de diciembre de 1994, "Telmex" deberá lograr que todas las poblaciones del país con más de 500 habitantes, de acuerdo con el Censo General de Población y Vivienda de 1990, tengan acceso al servicio telefónico al menos mediante una caseta pública o agencia de servicio de larga distancia.*

*Entre el 1° de enero de 1991 y el 31 de diciembre de 1994, "Telmex" se obliga a instalar servicio telefónico mediante agencias con conmutador, manual o electrónico, en todas las poblaciones de más de 2,500 habitantes, en las que haya un mínimo de 100 solicitudes de usuarios, acompañadas de un depósito de 3 meses de renta básica, en un plazo no mayor de 18 meses, después de que "Telmex" hubiera recibido dichas 100 solicitudes.*

***A partir de 1995, "Telmex" también deberá dar servicio en las poblaciones que resulten comprendidas en el programa de expansión de telefonía rural descrito en los primeros párrafos de esta condición, que incluirá aquellas poblaciones en las cuales pueda recuperar al menos el 75% de los costos de instalar y mantener operando el servicio.***

*Cuando a juicio de "La Secretaría", estos estudios de costos no fueren fundados. "Telmex" se obliga a instalar o reinstalar el servicio telefónico, según el caso, sin perjuicio de la sanción que "La Secretaría" aplique."*

1. *Respecto a la planta laboral, en los Antecedentes del Título de Concesión se establece:*

*"VII. La empresa ha renovado sus relaciones laborales y ha desarrollado un nuevo modelo de trabajo basado en un elevado involucramiento de sus trabajadores en el desarrollo de sus actividades corporativas.*

*Empresa y trabajadores se han comprometido con la modernización de la empresa y con el logro de estándares internacionales de productividad.*

*Este compromiso se ha plasmado en el Convenio de Concertación para la Modernización firmado el 14 de abril de 1989.*

*En la desincorporación de Telmex se deberán garantizar los derechos de los trabajadores, respetando los términos de dicho convenio.*

*Asimismo, el Gobierno Federal preverá los mecanismos de participación económica de los trabajadores de la empresa, de acuerdo con su capacidad de ahorro."*

*Dado lo anterior, los costos laborales no pueden ser una variable de ajuste ante una disminución en ingresos, toda vez que en su título de concesión establece que se deberán garantizar los derechos de los trabajadores. Además de la existencia del Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. (Telmex) y el Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana (STRM) que tienen términos inflexibles de ajustes a la baja, siendo el único concesionario de redes públicas de telecomunicaciones que tiene un contrato colectivo de trabajo con su planta laboral.*

1. *En la LFTyR se identifican como disposiciones que elevan costos o disminuyen ingresos en forma directa y sustantiva lo siguiente:*

***Eliminación de la Larga Distancia:*** *De conformidad con lo dispuesto en el Artículo Vigésimo Quinto Transitorio del Decreto DOF 1 4-07-2014, la fracción V del artículo lo 118 de esta Ley, entrará en vigor el 1 de enero de 2015.*

*“De la Instalación y Operación de las Redes Públicas de Telecomunicaciones*

*Artículo 118. Los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán:*

*V. Abstener se de realizar cargos de larga distancia nacional a sus usuarios por las llamadas que realicen a cualquier destino nacional. Podrá continuarse prestando servicios de red inteligente en sus modalidades de cobro revertido y otros servicios especiales;*

*VIGÉSIMO QUINTO. Lo dispuesto en la fracción V del artículo 118 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, entrará en vigor el 1 de enero de 2015, por lo que a partir de dicha fecha los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que presten servicios fijos, móviles o ambos, no podrán realizar cargos de larga distancia nacional a sus usuarios por las llamadas que realicen a cualquier destino nacional.*

*Sin perjuicio de lo anterior, los concesionarios deberán realizar la consolidación de todas las áreas de servicio local existentes en el país de conformidad con los lineamientos que para tal efecto emita el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Cada concesionario deberá asumir los costos que se originen con motivo de dicha consolidación.*

*Asimismo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto, deberá definir los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones del agente económico preponderante o con poder sustancial.*

*Las resoluciones administrativas que se hubieren emitido quedarán sin efectos en lo que se opongan a lo previsto en el presente transitorio."*

***Régimen de Gratuidad en Interconexión en su modalidad de Terminación****: La LFTyR en su Artículo 131 establece:*

*"Artículo 131. Cuando el Instituto considere que existen condiciones de competencia~~s~~ efectiva~~s~~ en el sector públicas de telecomunicaciones, fijas y móviles, celebrarán de manera obligatoria acuerdos de compensación recíproca de tráfico, sin cargo alguno por terminación, incluyendo llamadas y mensajes cortos.*

*Durante el tiempo en que exista un agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o un agente económico que cuente directamente o indirectamente con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento en el sector de las telecomunicaciones, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto , las tarifas de terminación de tráfico fijo y móvil, incluyendo llamadas y mensajes cortos, serán asimétricas conforme a lo siguiente:*

***a) Los agentes a los que se refiere el párrafo anterior, no cobrarán a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red,*** *y*

*b) Para el tráfico que termine en la red de los demás concesionarios, la tarifa de interconexión será negociada libremente."*

*[….]*

*Lo anterior implicó que desde el inicio de la aplicación de la LFTR, la cual entró en vigor a partir del 13 de agosto de 2014, TELMEX dejó de cobrar el tráfico de terminación; sin embargo se continúa pagando el tráfico de terminación con todos los operadores, con el consiguiente efecto adverso en sus ingresos por servicios.*

***Eliminación de régimen de Bill & Keep.***

*En las redes de telecomunicaciones fijas, hasta antes de la entrada en vigor de la LFTyR, las tarifas aplicables por TELMEX y TELNOR eran resultado de lo siguiente: i) negociación entre los operadores en términos de reciprocidad y no discriminación en su aplicación ii) acuerdo de la industria de compensarse a través del mecanismo de "Bill and Keep".*

*Este mecanismo de compensación se basa en el supuesto de que el tráfico de interconexión local entre dos redes fijas tiende, por razones estadísticas, a ser igual hacia ambas redes. Por consiguiente, esta modalidad en términos económicos equivale a un intercambio de servicios de interconexión entre ambos operadores. Cuando el tráfico es mayor a un umbral de 5% hacia alguna de las redes, el concesionario que genera ese excedente de tráfico debe pagar al concesionario que recibe, la compensación por el tráfico que rebasa dicho porcentaje con la tarifa convenida para tal efecto.*

*El esquema "Bill & Keep", hasta antes de la entrada en vigor de la actual LFTyR, llevaba 13 años de haberse implementado en México. La tarifa de interconexión que se aplicaba al excedente de tráfico en aquel entonces, local y de interconexión de larga distancia, era de $0.00975 dólares por minuto. La cual se ubicaba en niveles competitivos internacionalmente.*

*La disminución de ingresos y el incremento en costos, mencionados anteriormente, pueden considerarse como permanentes y no transitorios, dado que las inversiones no son recuperables y las medidas en el sector de telecomunicaciones son de carácter permanente, como la eliminación de cobro de la larga distancia nacional, lo que implica que el retorno de activos invertidos presente una disminución en forma permanente y por tanto, su diferencia con el costo del capital debería de haber sido considerada, con el objeto de mantener el equilibrio económico y financiero de la empresa.*

*Adicionalmente, al disminuir el retorno de los activos invertidos en TELMEX en forma permanente, implica la disminución del valor económico privado y social de su red pública, lo que disminuye el valor del capital e incrementó el riesgo que perciben los inversionistas en el mercado. Además, el riesgo de cambios regulatorios adversos adicionales impactan inevitablemente en forma adversa y privativa a TELMEX en su costo del capital y por tanto, le desincentiva el invertir, dado que su riesgo regulatorio es asimétrico y únicamente lo absorbe el AEP, y no así sus competidores, siendo estos últimos beneficiarios de este cúmulo de regulación asimétrica.”*

Consideraciones del Instituto

El perito identifica la obligación de ofrecer servicios en áreas rurales, los compromisos de Telmex y Telnor en materia de cobertura, los costos laborales, como factores que afectan a la situación financiera de Telmex. Este sentido identifica que la eliminación de la larga distancia y el régimen de gratuidad en interconexión en su modalidad de terminación y la utilización de modelos de costos; elevan los costos o disminuyen los ingresos de Telmex y Telnor.

Cabe señalar que las obligaciones en materia de cobertura, y aquellas contenidas en los títulos de concesión de Telmex y Telnor, no son materia de análisis en la presente revisión bienal. En relación a las disposiciones de la LFTR de las que el perito afirma que elevan los costos o disminuyen los ingresos del AEP, podemos afirmar que:

* La eliminación de larga distancia es una medida adoptada por todo el mercado de telecomunicaciones fijas, no únicamente por el AEP. Como consecuencia de esta situación, los operadores alternativos están sujetos a consecuencias similares resultantes de su eliminación, por lo que no se puede aprobar como prueba;
* La gratuidad en interconexión es un aspecto que queda fuera del ámbito de preponderancia, por lo que tampoco es posible valorarlo. En efecto, la interconexión gratuita aplicada al AEP está definida por la LFTR Telecomunicaciones México, por lo que su aplicación no está relacionada con las medidas aplicadas por preponderancia, y
* El perito no demuestra el impacto causado por la aplicación de modelos de costos en vez de un régimen de Bill & Keep a nivel de ingresos, de manera detallada y explicada, y por tanto no es posible admitir como prueba tal enunciado. Cabe notar además que dichos modelos se basan en datos provistos por los operadores del mercado, y son calibrados para reflejar la realidad del mercado mexicano tomando como referente en el caso de interconexión a un operador eficiente, con el objetivo de incitar a los operadores a incrementar su eficiencia. Por ello, las posibles estimaciones de los costos actuales por debajo de los costos observados, son resultado de las ineficiencias asociadas a los operadores, y no de una subestimación de los costos.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “7”:

Que el perito muestre la evolución de la tarifa de interconexión y su comparativo internacional en el período, antes de la aplicación de las medidas de preponderancia, y las últimas cifras disponibles.

Respuesta del perito

***“De la comparación entre junio de 2013 y diciembre del 2015, se pone en contexto la singularidad internacional de la gratuidad en la interconexión por servicio de terminación al resto de las redes. Por ello se eliminaron los ingresos derivados de la interconexión por terminación, siendo el único caso en el mundo donde un único operador del mercado se ve impedido de recibir un ingreso por este servicio****. Tales disposiciones no deben de considerarse las únicas dado que la implementación del resto de las medidas de preponderancia impone costos y reducen ingresos que están asociadas a todas las resoluciones que el IFT ha expedido en torno a la implementación de la regulación asimétrica en los desacuerdos en el resto de las tarifas de interconexión (ver tablas siguientes).*

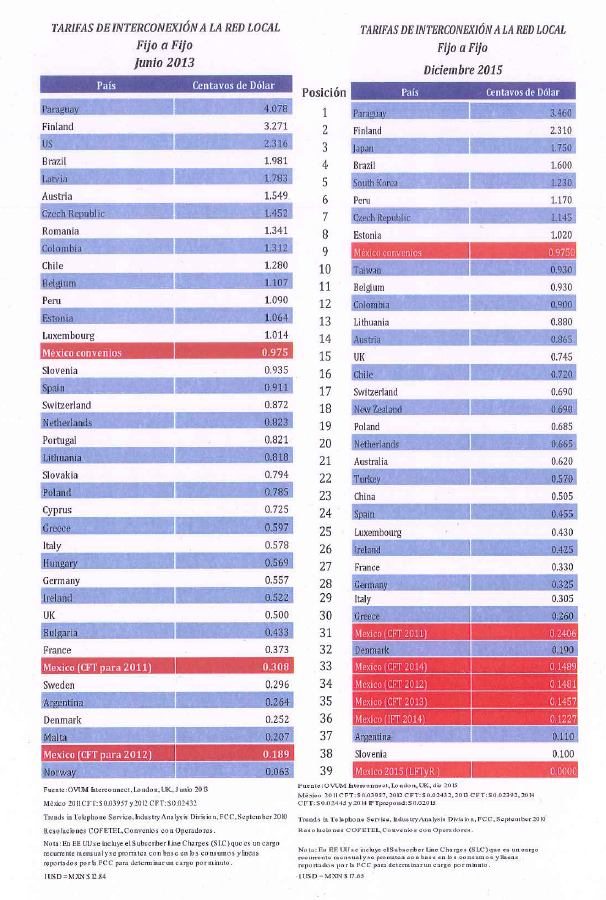
*Todo servicio de interconexión, entre ellos el de terminación, debe necesariamente tener un precio positivo, no cero o nulo como lo establece el inciso "a" del artículo 131 de la LFTR. Al establecer una gratuidad por Ley, se están violando los principios básicos y fundamentales de la eficiencia económica en la asignación de recursos y en la maximización del bienestar social.*

*Las tarifas reguladas sólo serán sostenibles en tanto ofrezcan un rendimiento sobre el capital invertido que cubran los costos operativos, permitan un rendimiento al menos semejante al de inversiones en otros sectores de la economía con un nivel de riesgo semejante, que sean suficientes para conservar la integridad financiera y el nivel de crédito de la empresa, así como de atraer capital para continuar invirtiendo en su mantenimiento y expansión.*

*Operadores que paguen tarifas de interconexión nulas, tendrán mayores oportunidades de rentabilidad; mientras aquel que se le obligue a prestar gratuitamente sus servicios tendrá márgenes negativos. Una nula rentabilidad del capital invertido, inclusive en pérdidas, debido a la prohibición de recuperar los costos asociados a la prestación del servicio, trae como consecuencia menores oportunidades de inversión, lo que pone en riesgo el mantenimiento y la continuidad en la prestación del servicio en condiciones de calidad.*

*La anterior asimetría implica un tratamiento discriminatorio en contra del operador denominado "preponderante" y a favor del resto de los operadores. Toda vez que implica una transferencia de recursos reales de una red al resto de los que están en el mercado en virtud que el costo de la producción del servicio es mayor que cero y se tienen que ofrecer a todas las redes que lo requieran en forma gratuita.”*

**S I N T E X T O**



Consideraciones del Instituto

El perito afirma que México es el único caso en el mundo donde un único operador de telecomunicaciones se ve impedido de recibir un ingreso por interconexión. Sostiene que la asimetría implica un tratamiento discriminatorio en contra del preponderante y a favor del resto de operadores. Reclama además que las tarifas reguladas solo serán sostenibles en tanto que ofrezcan un rendimiento sobre el capital invertido que cubran los costos operativos.

Las manifestaciones realizadas por el perito carecen de relación con el procedimiento de revisión bienal de las medidas de la Resolución de AEP. Lo anterior, toda vez que la regulación a que se refiere el perito no es una obligación que emane de la Resolución de AEP, sino que es una regulación mandatada por la LFTR, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 inciso a), que a la letra señala:

“Artículo 131. Cuando el Instituto considere que existen condiciones de competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones, determinará los criterios conforme a los cuales los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones, fijas y móviles, celebrarán de manera obligatoria acuerdos de compensación recíproca de tráfico, sin cargo alguno por terminación, incluyendo llamadas y mensajes cortos.

Durante el tiempo en que exista un agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o un agente económico que cuente directamente o indirectamente con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento en el sector de las telecomunicaciones, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto, las tarifas de terminación de tráfico fijo y móvil, incluyendo llamadas y mensajes cortos, serán asimétricas conforme a lo siguiente:

Los agentes a los que se refiere el párrafo anterior, no cobrarán a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red, y

[…]”

Por lo tanto, los argumentos del perito no generan convicción para realizar cambios en las propuestas de medida.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “8”:

Que el perito estime, la evolución del rendimiento sobre activos en años recientes comparado con su costo de capital, y las implicaciones de tal evolución para TELMEX.

Respuesta del perito

*“El ROA (Return on Assets) es un indicador financiero que muestra el nivel de rentabilidad de una empresa respecto al total de sus activos. El ROA se muestra como un porcentaje que se obtiene al dividir las utilidades anuales de la empresa entre el total de sus activos. La relación entre el ROA y el costo del capital es fundamental para determinar el equilibrio financiero de una empresa, si el ROA es menor que el costo promedio ponderado de capital significa que la empresa no crea valor económico, en cambio se está destruyendo, es decir que el que valor presente neto es negativo. Por lo tanto existe un daño y de continuar, significa la inviabilidad para la empresa.*

| ***Estimación de Retorno de Activos( ROA) vs Costo Promedio del Capital*** | | | | |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  | *2T 2016* | *2015* | *2014* | *2013* |
| *Con Utilidad Neta* | *-0.11 %* | *1.57%* | *3.54%* | *3.63 %* |
| *Con Utilidad Operativa* | *2.15%* | *5.82%* | *9.95%* | *9.89 %* |
| *Costo Promedio del Capital Estimado* | *>13%* | *13.22%* | *12.80%* | *5.35%* |
| *Diferencia ROA - WACC* | *Negativa* | *Negativa* | *Negativa* | *Positiva* |

*De la evolución del indicador de ROA, es inmediato observar que el retorno de los activos ha disminuido sustancialmente, pues la Utilidad Neta pasa de 3.63% al concluir 2013 antes de la imposición de la regulación asimétrica al nivel de 1.6% en 2015 y registrando incluso un retorno negativo al segundo trimestre del 2016. Como se ha dado respuesta anteriormente el costo del capital para el AEP se ha estimado en 13.22% que resulta sustancialmente mayor al ROA calculado al finalizar 2015 de 1.57% con utilidad neta, incluso respecto al calculado con utilidad operativa de 5.8%. Cabe resaltar que el último año que el ROA fue mayor que el Costo Promedio del Capital lo fue en el 2013, antes de las medidas de preponderancia, dado que el costo del capital estimado fue de 5.35% y el retorno de activos con base en utilidad operativa fue de 9.9%.*

*La autoridad afirma que estas medidas son temporales en tanto exista competencia efectiva en el sector de telecomunicaciones, sin embargo, cuando los efectos de tales medidas amenazan con la permanencia del AEP como competidor en el mercado al dañar su equilibrio financiero, no se puede promover la competencia efectiva desplazando por la vía regulatoria a un competidor, pues lo anterior sólo crearía una ilusión de competencia duradera mientras las medidas se mantengan, por lo que la temporalidad presupuesta resulta falsa.*

*Al persistir el daño a TELMEX y TELNOR se lesiona el entorno de competencia actual y futura, lo anterior es evidencia del daño económico que las medidas de preponderancia han causado a TELMEX y TELNOR. De mantenerse y profundizarse el tratamiento regulatorio asimétrico que se le ha impuesto, eventualmente su particular situación regulatoria le está conduciendo a la inviabilidad económica.”*

Consideraciones del Instituto

El perito presenta la estimación de retorno de activos (ROA) versus el costo promedio del capital y afirma que el retorno de activos ha disminuido sustancialmente. Relaciona estos cambios con las medidas de preponderancia y asegura que dichas medidas causan, un daño económico a Telmex y a Telnor.

Es probable que las importantes inversiones efectuadas en redes de fibra en años recientes hayan impactado la estimación del retorno de activos (ROA). En efecto, el despliegue de redes de fibra en México, práctica que también ha sido seguida por los operadores alternativos, requiere de importantes inversiones iniciales con un retorno inicial limitado, que irá incrementándose a medida que el incremento de competencia en el mercado resultante de la aplicación de las medidas regulatorias fomente la adopción de la banda ancha de alta velocidad y, por extensión, de la fibra. Se debe considerar que la recuperación de la inversión en infraestructura se hace a muy largo plazo, una vez que se consiguen adquirir el número de suscriptores mínimos para que sea sostenible y rentable a largo plazo, situación que probablemente no se haya alcanzado a día de hoy en la infraestructura desplegada. En contraste, el AEP no ofrece información suficiente como para considerar lo contrario.

En cualquier caso, la estimación de retorno de activos también es un indicador de la eficiencia en la que una compañía gestiona sus activos por lo que no se encuentra una relación entre la respuesta del perito y las medidas.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “9”:

Que el perito señale cómo se compara el costo del capital para el AEP respecto al costo del capital para el sector de telecomunicaciones a nivel internacional.

Respuesta del perito

*“Recurriendo a las estimaciones del Prof. Aswath Damodaran de las Stern School of Business en New York University[[397]](#footnote-398), que es referencia internacional en finanzas corporativas y valuación de activos, exhibiendo las siguientes magnitudes:*

|  | *AEP* | *EEUU* | *Emergentes* | *Global* |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *Costos del Capital* | *13.22%* | *5.52%* | *8%* | *7%* |

*Como se muestra el costo del capital promedio para el sector de servicio en telecomunicaciones a nivel internacional tiene un rango inferior al costo del capital actual del AEP que se estima en 13.22%. La diferencia en el costo del capital se atribuye tanto al riesgo país como a la diferencias en el costo de la deuda y en la tasas de impuestos aplicables.*

*Lo anterior, implica que se requiere una mayor magnitud de ingresos netos de costos operativos para poder cubrir el costo del capital de la empresa, y así mantener su viabilidad financiera. Un mismo margen entre ingresos y costos pero con diferente costo de capital implica que el de mayor costo sea inferior en valor presente, incluso cero o negativo, que aquel con un costo del capital menor.*

*El que se afirme que las metodologías y demás medidas derivadas de la regulación asimétrica permiten un retorno razonable del capital resulta falso, dado que los indicadores financieros indican que el retorno del capital es insuficiente respecto a su costo, incluso llegando a ser negativo y por tanto no se puede afirmar que sea "razonable" el destruir valor económico; al ser el costo del capital superior a las principales medidas de rentabilidad reconocidas por la práctica económica y financiera que se calculen para TELMEX, necesariamente significa la insostenibilidad de sus operaciones, daño a su estabilidad y evidentemente la ausencia de equilibrio económico y financiero.*

*Por lo que es inmediato afirmar que una continua disminución en la utilidad de operación, reunido con un mayor costo del capital tienen como efecto indubitable el causar daño al equilibrio económico financiero del AEP.”*

Consideraciones del Instituto

El perito señala la magnitud del costo del capital para el AEP, para los Estados Unidos de América, mercados emergentes y a nivel global. Advierte que el indicador de Telmex es superior al resto de casos expuestos y el perito reclama de nuevo que este hecho se debe a la regulación asimétrica que se le impuso al AEP.

Con la manifestación realizada por el perito, Telmex no proporciona elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de las medidas propuestas, dado que no se demuestra que la causa del aumento del costo de capital para el AEP sean las medidas propuestas.

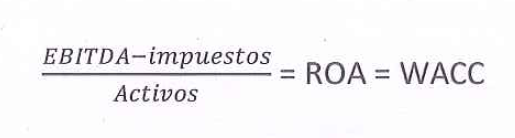
Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “10”:

Que el perito señale que relación debe de mantener el rendimiento de los activos con el costo del capital para que una empresa se encuentre en equilibrio económico y financiero y si tal relación se observa en el caso de TELMEX.

Respuesta del perito

*“Considerando que el valor del producto marginal del capital es el retorno que éste ofrece. Por lo tanto, independientemente de la forma de financiamiento (de hecho el capital es un concepto real y no financiero), el activo (el capital) ofrece un resultado operativo neto menos impuestos (EBITDA - Impuestos) que constituye el retorno del capital. Lo cual en términos contables viene dado por el ROA (return on assets).*

*Por tanto; a partir de ello es posible determinar las condiciones de equilibrio de largo plazo para una empresa:*



*De esta manera, en la medida que el retorno sobre los activos se encuentre por encima del costo promedio ponderado del capital (WACC), la empresa estaría generando renta económica. Ello debería inducir una mayor acumulación de capital mientras que en el caso contrario, la empresa no estaría obteniendo un "retorno razonable". Por lo que es de esperar que la empresa desacumule capital, de modo tal que aumente el valor del producto marginal del capital, para así lograr su equilibrio económico.*

*Nótese además que este mecanismo brinda las bases para la determinación de las tarifas, los precios regulados deben cubrir, en su conjunto, el costo medio total de la empresa. Donde el costo total viene dado por la suma de la retribución al capital (WACC x Activos), el costo directo (C) de los servicios prestados (O), los gastos de comercialización (GC) y los gastos de administración (GA). Así, en la medida que el precio regulado se encuentre por encima del costo medio, el retorno de los activos (valor del producto marginal del capital) excederá a su costo de oportunidad (WACC), por lo que la empresa regulada estará obteniendo una renta. Cuando las tarifas están orientadas a costos, es función del regulador asegurar que la tarifa resultante (P) implique un ROA que se iguale con el WACC para alcanzar el equilibrio, de modo tal que no se penalice a la empresa con un retorno que no permita cubrir el costo de oportunidad del capital.*

*En forma alternativa en finanzas corporativas, el valor económico agregado (EVA) o la creación de valor por encima del retorno requerido, que es fuente de rentas para inversiones en cambios tecnológicos y expansión de escala, puede ser medido por la utilidad operativa neta después de impuestos (NOPAT) menos el costo del capital:*

*EVA= NOPAT- (Capital Invertido x WACC)*

*ROA= NOPAT / Capital Invertido, entonces EVA= (ROA—WACC) x Capital Invertido*

*Si ROA>O pero ROA<WACC entonces (ROA-WACC)<O y necesariamente EVA< O*

*Si ROA<O entonces (ROA-WACC) <O y necesariamente EVA < O*

*El cociente de NOPAT al capital invertido representa el ROA o el rendimiento del capital invertido, por lo que al ser este menor que el WACC o incluso negativo como lo sido para TELMEX y TELNOR en el segundo trimestre del 2016. Porque el NOPAT negativo, no sólo implica la ausencia de valor económico agregado, sino que además implica la destrucción de valor económico.*

*Por lo tanto es condición sine qua non para la existencia del equilibrio económico y por lo tanto financiero, que el costo del capital sea al menos igual que el retorno de los activos o retorno del capital invertido, lo cual no se ha observado para TELME X ni para TELNOR desde el 2014 a la fecha, por lo que NO se encuentra en equilibrio al ser la diferencia entre el retorno de activos y el costo del capital NEGATIVO o, en forma equivalente, que la TIR (tasa interna de retorno) de la empresa es inferior al costo de oportunidad del capital (WACC), lo que a su vez equivale a que el Valor Presente Neto sea negativo. Por lo tanto, la empresa no tiene incentivo a invertir o conservar capital en la empresa, y si se ve obligado a ello significa una ineficiente asignación de recursos, una pérdida continua de valor económico dado que no estaría recuperando el costo de oportunidad de los recursos que invierte o mantiene invertidos.*

*El mecanismo señalado demuestra que las tarifas consistentes con el equilibrio económico-financiero deberían implicar que el valor presente del resultado operativo neto de impuestos que debe resultar suficiente como para cubrir el valor presente de las inversiones totales (esto es, tanto la inversión en activos físicos como la inversión en capital de trabajo). Esto significa que el esquema regulatorio debería de garantizar el recuperar el capital invertido y su respectivo retorno.”*

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que una condición indispensable para que exista equilibrio financiero es que el costo del capital sea al menos igual que el retorno de los activos o retorno del capital invertido y que por tanto el esquema regulatorio debería de garantizar el recuperar el capital invertido y su respectivo retorno. Explica que cuando las tarifas están orientadas a costos, es función del regulador asegurar que la tarifa resultante implique un ROA que se iguale con el WACC para alcanzar el equilibrio.

Por último, reclama que Telmex y Telnor no tienen incentivos a invertir y, si se ven obligadas a ello esto resulta en una asignación ineficiente de recursos y una pérdida continua de valor económico dado que no estaría recuperando el costo de oportunidad de los recursos que invierte o mantienes invertidos.

Resulta importante distinguir entre el impacto de las medidas regulatorias sobre el ROA, y la realidad económica de México, dado que existen condiciones de la economía en general que han impactado el WACC de forma notable, factores sobre los cuales el Instituto no tiene control alguno.

El perito afirma que “es función del regulador asegurar que la tarifa resultante implique un ROA que se iguale con el WACC para alcanzar el equilibrio”, lo cual es incorrecto. Sin embargo, el objetivo de la regulación aplicable al AEP es asegurar la existencia de competencia en el mercado de las telecomunicaciones en México, no mantener el nivel de ingresos del AEP o de cualquier otro operador. En este sentido, se resalta que es responsabilidad de Telmex y Telnor el mejorar sus eficiencias.

Por ello, si bien es verdad que el incremento de competitividad ha afectado los ingresos de Telmex y los gastos asociados a su operación, una de las ventajas de un entorno competitivo es que incita a los actores del mercado a buscar de forma continua eficiencias en sus operaciones.

En cualquier caso, las medidas de preponderancia que resultan en precios regulados orientados a costos toman en consideración el costo de capital del AEP y el Instituto determina cuál debería ser el retorno admisible para los servicios mayoristas regulados y con estos datos calcula los precios mayoristas. Por tanto, el impacto sobre la tasa de retorno no viene causado por las medidas de preponderancia.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “11”:

Que el perito concluya considerando, en su conjunto, la evolución reciente de los indicadores financieros a que se refieren las preguntas anteriores respecto a la viabilidad financiera de mis representadas, su capacidad de inversión y si tal situación es consistente con lo establecido en su Título de Concesión.

Respuesta del perito

*“Al existir una diferencia NEGATIVA entre el retorno del capital invertido y el costo del capital, existe un retorno negativo de la inversión, lo que genera una inviabilidad financiera de la empresa dado que el valor presente de su operación cotidiana es NEGATIVO y por lo tanto el criterio de inversión aplicable sería des-acumular capital, es decir, no sólo dejar de invertir sino detener la destrucción de valor económico que implica el continuar con sus operaciones dadas las actuales circunstancias de ingresos y el efecto de las obligaciones regulatorias en los costos de los servicios, que se proveen al resto de los concesionarios.*

*Lo anterior no es consistente con lo establecido en su Título de Concesión vigente que establece:*

*6.8. Cargos de Interconexión.*

*Telmex podrá cobrar por los servicios de interconexión para otros concesionarios o permisionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizadas, o redes complementarias o de valor agregado, una tarifa o cargo de acceso a La Red de acuerdo a los términos y condiciones que se establecen en el Capítulo 5, en la condición 5.2.*

*….*

*5.2. Arreglos Especiales de Interconexión con Redes Públicas o Privadas.*

*Si después de un período que parezca razonable o La Secretaría, Telmex y el operador no hubieren llegado a un acuerdo de interconexión a solicitud de cualquiera de las partes, Lo Secretaría determinará los términos de las condiciones que no hubiesen podido ser convenidos entre Telmex y el operador, asegurándose de los puntos siguientes:*

1. *Que en el caso que el operador sea un concesionario, pague a Telmex el costo de todo aquello que sea necesario para establecer y mantener la conexión, con un arreglo que incluyo una asignación completa de los costos atribuibles de los servicios que sean provistos.*

*6.2. Criterios Tarifarios.*

*…*

*La estructura tarifaría deberá inducir a Telmex a lograr un continuo mejoramiento en su productividad, que le permita aumentar su rentabilidad y a su vez se vaya traduciendo gradualmente en menores tarifas para el usuario.*

*Por lo siguiente:*

1. *La gratuidad en los ser vicios de terminación para el resto de los concesionarios es inconsistente con lo establecido en la condición 6.8.*
2. *Las resoluciones sobre tarifas de interconexión diferentes a las de terminación, resultado del arbitraje del IFT, no garantizan que se cumpla la condición (a) de la condición 5.2 y,*
3. *La estructura tarifaría resultante de la regulación asimétrica y del régimen de gratuidad en terminación, así como las inversiones obligatorias para procurar el cumplimiento de las medidas de preponderancia NO han permitido aumentar la rentabilidad de TELMEX, la cual ha disminuido he incluso la ha tornado negativa, por lo que no será posible tener una mayor productividad aunque se hayan disminuido las tarifas al usuario.”*

Consideraciones del Instituto

El perito afirma, que, al existir una diferencia negativa entre el retorno del capital invertido y el costo de capital, la situación financiera de Telmex es inviable. Reclama que esto es inconsistente con el título de concesión que afirma que la estructura tarifaria deberá permitir a Telmex aumentar su rentabilidad.

La respuesta brindada por el perito no demuestra que la reducción de los ingresos de Telmex y Telnor, sea causada por la regulación impuesta a éstos. Adicionalmente, se señala que la imposición de medidas constituye regulación asimétrica que fue impuesta en ejercicio de facultades constitucionales, o bien regulación que emanó de la LFTR.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “12”:

Y además que el perito diga si se van a recuperar los costos relacionados con las inversiones, la viabilidad financiera y el equilibrio económico­ financiero de mis representadas.

Respuesta del perito

“Como se ha mencionado anteriormente, es condición sine qua non para la existencia del equilibrio económico y por lo tanto financiero, que el costo del capital sea al menos igual que el retorno de los activos o retorno del capital invertido, lo cual no se ha observado para TELMEX desde 2014 a la fecha, por lo que NO se encuentra en equilibrio al ser la diferencia entre el retorno de activos y el costo del capital NEGATIVO o en forma equivalente que la TIR (tasa interna de retorno) de la empresa es inferior al costo de oportunidad del capital (WACC), lo que a su vez equivale a que el Valor Presente Neto sea negativo y por lo tanto la empresa no tiene incentivo a invertir . Además, en el presente caso se le obliga a invertir, significando una ineficiente asignación de recursos y una pérdida continua de valor económico, dado que está imposibilitada a recuperar el costo de oportunidad de los recursos que invierte.

El mecanismo señalado demuestra que las tarifas consistentes con el equilibrio económico-financiero deberían implicar que el valor presente del resultado operativo neto de impuestos debe resultar suficiente como para cubrir el valor presente de las inversiones totales (esto es, tanto la inversión en activos físicos como la inversión en capital de trabajo). Esto significa que, un esquema regulatorio coherente debería de garantizar el recuperar el capital invertido y generar un rendimiento positivo.

Al existir una diferencia NEGATIVA entre el retorno del capital invertido y el costo del capital, existe incluso un retorno negativo de la inversión, una inviabilidad financiera de la empresa dado que el valor presente de su operación cotidiana es NEGATIVO y por lo tanto el criterio de inversión aplicable sería des-acumular capital.

Es así que no sólo se dejan de recuperar los costos relacionados con la inversión, sino que además pone en riesgo la continuidad de la prestación de los servicios para detener la destrucción de valor económico que implica el continuar con sus operaciones dadas las actuales circunstancias de ingresos y el efecto de las obligaciones regulatorias en los costos de los servicios que se proveen al resto de los concesionarios.”

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que, al existir una diferencia negativa entre el retorno del capital invertido y el costo de capital, la situación financiera de Telmex es inviable. Señala además que debido a las obligaciones que el AEP tiene de invertir, la asignación de recursos que realiza es ineficiente y resulta en una pérdida continua de valor económico.

En su respuesta el perito no explica u ofrece evidencia clara que detalle la relación entre la regulación asimétrica y las supuestas afectaciones al AEP. Sin menoscabo de lo anterior, la reducción de ingresos no debe traducirse como la no rentabilidad del AEP en el sector, pues de lo contrario, la lógica económica dictaría la necesidad de cesar sus actividades, toda vez que ningún agente económico con fines de lucro tendría incentivos a invertir y comercializar servicios que no le generen una utilidad económica. Es también necesario precisar, que la convergencia de servicios ha formado parte de la conversión tecnológica en los últimos años y es una tendencia en el sector de las telecomunicaciones.

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “13”:

Que el perito identifique y explique las implicaciones método lógicas que conlleva determinar precios a través de modelos de costos incrementales versus "retail minus" en los servicios mayoristas de enlaces dedicados

Respuesta del perito

“Se menciona en la literatura regulatoria, en particular en los documentos regulatorios de la OFTEL y posteriormente OFCOM en el caso del Reino Unido, que el modelo *"retail minus"* es apropiado cuando los servicios mayoristas se encuentran en un entorno donde la competencia efectiva es posible, es decir, donde un hipotético poder de mercado es improbable que persista. En tal circunstancia, una regulación basada en costos se considera desproporcionada respecto a su objetivo.[[398]](#footnote-399)

De igual forma el modelo " retail minus" es apropiado cuando las inversiones que se realizan son relativamente riesgosas, como las que se realizan en la instalación de enlaces dedicados, dado que son inversiones irreversibles y con capital de uso específico.

Cuando el regulador subestima el riesgo que el regulado enfrenta, y determina tarifas mediante modelo de costos incrementales de largo plazo, disminuye la rentabilidad de las inversiones por debajo del costo relevante del capital. Toda vez que, el modelo de costos incrementales de largo plazo, no es el adecuado para la tarificación de servicios con incertidumbre sobre la evolución de la demanda de tales servicios aunque se considere que el mercado de servicios mayoristas no sea efectivamente competitivo El modelo de "retail minus" procura que los competidores eficientes en el segmento minorista puedan competir con el operador regulado, sin que este último vea vulnerada la rentabilidad mínima requerida en sus operaciones de mayoreo.

El modelo "retail minus" no erosiona la contribución de los servicios mayoristas a los costos comunes del AEP, por tanto, no vulnera su equilibrio económico financiero dado que se basa en el costo de oportunidad, toda vez que el precio de los insumos que se ofrecen son iguales al costo incremental más el costo de oportunidad estimado como el ingreso, menos los costos incrementales causados en la etapa minorista, entonces, representa sin mayores simulaciones ni supuestos hipotéticos, el margen y la contribución a los costos comunes derivados del nivel existente de los precios al usuario final.

Es necesario precisar que el objetivo de la regulación en las tarifas de serv1c1os mayoristas es el control de los precios relativos, es decir, el margen entre servicios de mayoreo y al usuario final, y no el nivel absoluto de los precios, toda vez que el objetivo que justifica tal regulación es el prevenir un hipotético estrechamiento de margen por parte del AEP. Si el modelo "retail minus" es aplicado en forma cierta y estable, entonces incentiva la entrada de operadores eficientes en la etapa de servicios finales, mientras el agente regulado puede cubrir sus costos en el segmento mayorista e incentiva que este último minimice costos en tal segmento[[399]](#footnote-400) .”

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que el modelo de costos evitados es apropiado cuando los servicios mayoristas se encuentran en un entorno de competencia efectiva y cuando las inversiones son relativamente riesgosas. Advierte que las tarifas determinadas mediante modelos de costos incrementales de largo plazo disminuyen la rentabilidad de las inversiones por debajo del costo relevante del capital. Señala que el modelo de costos evitados no erosiona la contribución de los servicios mayoristas a los costos comunes del AEP y no se basa en el costo de oportunidad.

El perito recuerda que el objetivo de la regulación de las tarifas es el control de los precios relativos y no del nivel absoluto de los precios. Defiende además que, si el modelo de costos evitados se aplica de manera estable, incentiva la entrada de operadores eficientes en la etapa de servicios finales. La metodología de costos evitados parte de los precios minoristas del AEP, eliminando todos los costes minoristas con el objetivo de obtener el costo mayorista correspondiente.

El perito indica que el modelo “retail-minus” es adecuado en un entorno donde la competencia efectiva es posible. En el caso de México no, parece justificable definir el entorno como con competencia efectiva, ni se intuye una corrección de dicha situación en el corto/medio plazo sin intervención regulatoria.

Por otra parte, la provisión del servicio de enlaces dedicados se basa, en su mayoría, en elementos de red existentes, limitándose las nuevas infraestructuras necesarias al despliegue puntual de fibra y/o ductos en las conexiones de última milla, así como a la provisión de elementos de red a los clientes finales. Por ello, no parece adecuado considerar dichas inversiones como riesgosas, a pesar de ser en parte irreversibles.

Dada la falta de transparencia en los precios ofrecidos por el AEP, se ha considerado adecuado seguir otra metodología, orientada a costos, para calcular las tarifas de los servicios mayoristas de enlaces dedicados. El Instituto tiene las facultades para poder desarrollar un modelo de costos incrementales sin subestimar los diferentes riesgos que pueda tener el AEP.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “14”:

Que el perito enumere las ventajas y desventajas del modelo de costos "retail minus" y del modelo de costos incrementales, así como las ventajas y desventajas de uno sobre el otro, específicamente en su aplicación al mercado del servicio mayorista de enlaces dedicados.

Respuesta del perito

1. *“Los concesionarios que requieren los servicios mayoristas deben contribuir con los costos fijos del operador que provee el acceso, por lo que se debe de establecer un margen o "plus". La adopción de un criterio tarifario basado en el costo incremental promedio de largo plazo involucra la cuantificación bajo una perspectiva temporal que requiere considerar el costo de sustitución de los activos que serían utilizados en forma hipotética en el "futuro", por lo que hay un sesgo al ignorar las inversiones realizadas y por tanto subestimar los costos actuales, además de carecer de información para realizar una eficiente asignación y estimación de los costos apropiados de reemplazo[[400]](#footnote-401) Contrario al Modelo de Costos Incrementales, el modelo de “retail minus" opera sólo con parámetros de costos y precios actuales, no hipotéticos , y no requiere de información adicional que incluso puede no existir, además que su cálculo es de mayor transparencia que un modelo de costos incrementales .*
2. *Dado lo anterior, el modelo de costos incrementales no necesariamente cubre los costos totales de aquel que ofrece el servicio mayorista, el modelo "Retail Minus" asegura que se cubran los costos totales de servicio de referencia hasta la etapa mayorista. Mientras ambos modelos favorecen a los competidores de tales servicios pues les aseguran un margen positivo en su utilización, para ofrecer servicios minoristas o al usuario final.*
3. *En la experiencia internacional, Ofcom favoreció el uso del modelo "Retail Minus" en los siguientes términos: "Ofcom believes that, setting cost-based charges would be a risky exercise which may lead to charges that do not provide the correct signal to entrants. There is a high degree of uncertainty with regards to costs, and issues such as the timing of cost recovery and the appropriate rate of return on the capital employed. The downsides of setting incorrect charges, particularly if they are set too low, are significant. lt would determine investment in broadband access technologies by the existing operators, i.e., BT and cable companies who are still rolling out their networks (...). This, would, in the long term, affect the development of competition. Accordingly, Ofcom considers that regulating charges on a cost-plus (i.e. LRIC plus) basis would be premature and potentially harmful to investment decisions and that, given the specific nature of the markets, retail-minus appears to be the most appropriate pricing rule[[401]](#footnote-402)" [Traducción libre: Ofcom considera que, fijar las tarifas en un esquema basado en costos es un ejercicio riesgoso que puede generar cargos que no provean la señal correcta a los entrantes. Hay una alta falta de certeza que recae en los costos y problemas relacionados con el tiempo de la recuperación de costos y la tasa de retorno apropiada del capital empleado. Los inconvenientes de ajustar tarifas incorrectas, particularmente si éstas son inferiores, son significativos. Estos van a detener la inversión en tecnologías de acceso de banda ancha de los operadores existentes (ej. BT y otras cableras que aún están desplegando tecnología). Esto puede, a largo término, afectar el desarrollo de competencia. De acuerdo a Ofcom se considera que regular las tarifas en un costo-plus (como el LRIC-plus) es prematuro y potencialmente dañino para las decisiones de inversión y dada la naturaleza especifica del mercado, retail-minus parece ser la regla de precios más apropiada”]*

*Por lo tanto, el nivel de inversión con "retail minus" será relativamente mayor que bajo costos incrementales dado su efecto potencialmente adverso en la recuperación de costos.*

1. *Considerando que el modelo de "retail minus" es menos intensivo en información y de mayor flexibilidad en la definición de tarifas aplicables que el de costos incrementales, y que ambos permiten un margen para los competidor es que demandan servicios mayoristas como los enlaces dedicados, es una alternativa eficiente para el regulador el seleccionar el modelo de "retail minus" antes que el de costos incrementales[[402]](#footnote-403).*
2. *Puede afirmarse que el modelo de "retail minus" es una regulación con efectos positivos en incentivos toda vez que genera incentivos en el operador regulado para minimizar costos en la etapa mayorista, dado que, si reduce costos, obtiene un margen adicional que no se disipa inmediatamente en el ajuste del modelo de " retail minus". Ofcom sólo reconoció como superior al modelo "Retail Minus" un mecanismo de precios tope de inflación menos factor de eficiencia, pero NO optó por un modelo de costos incrementales por los motivos expresados en éste punto[[403]](#footnote-404).”*

Consideraciones del Instituto

El perito enumera una serie de elementos con los que compara al modelo de costos evitados y el modelo de costos incrementales. Si bien un modelo de costos evitados requiere menor información y mayor flexibilidad, en el mercado mexicano, dadas las limitadas condiciones de competencia, la falta de información y transparencia, resulta poco efectivo fijar las tarifas en base a una metodología de costos evitados. Por otro lado, no es preciso afirmar que un modelo orientado a costos incrementales no cubre los costos totales, ya que este precisa de un reporte detallado de los costos unitarios del AEP, y sólo se emplearían supuestos en caso de que el AEP no diera acceso a dichos insumos, por lo que en gran medida depende del propio AEP la tarifa resultante del modelo de costos incrementales.

Se incluye a continuación una descripción de ambas metodologías para complementar lo expuesto por el perito.

**Orientación a costos**

* Existen varias metodologías orientadas a costos, entre las que destaca el modelo LRIC, basado en el cálculo de costos incrementales a largo plazo o el modelo LRAIC, basado en costos incrementales promedio también a largo plazo, que se calculan mediante modelos bottom-up (como el mostrado a continuación), teniendo en cuenta los costos incurridos por el operador de manera unitaria;
* La orientación a costos no impide compatibilizar los objetivos de promoción de la competencia efectiva y de mantenimiento de incentivos a la inversión;
* La orientación a costos puede nacer de una seguridad de que los precios minoristas no van a ser excesivamente altos;
* Para poder aplicar esta metodología el servicio de enlaces dedicados tiene que estar totalmente desagregado, y
* Para calcular precios mediante un modelo orientado a costos será necesario realizar varías suposiciones.

**Costos evitados**

* Este modelo requiere conocer los precios minoristas del servicio, los costos evitables, y los ingresos que los enlaces dedicados generan en el operador preponderante;
* El descuento a aplicar se calcula dividiendo los costos evitables entre los ingresos del servicio;
* Para evitar altos precios mayoristas, se ha de tener una supervisión efectiva de los precios minoristas o que el mercado sea mínimamente competitivo;
* Esta metodología permite un mejor control de los estrechamientos de márgenes.
* Así, mediante una metodología de costos evitados y un análisis ex ante de estrechamiento de márgenes de precios minoristas, pueden controlarse los precios mayoristas;
* La metodología de costos evitados es apropiada cuando existe suficiente presión competitiva en el mercado minorista, y
* BEREC, la Asociación Europea de Reguladores, plantea varias opciones para la fijación de precios, entre las que proponer de costos evitados[[404]](#footnote-405).

En cuanto a los comentarios del perito, se estima relevante señalar lo siguiente:

* El Instituto no ha definido la metodología del modelo de los enlaces dedicados, consecuentemente, no ha determinado el margen (del término en inglés “mark up”) que se pueda utilizar para recuperar los costos fijos, por lo cual el comentario de que los precios regulados no contribuirán a los costos fijos del AEP es inoperante;
* El modelo de costos incrementales se basa en datos provistos por los operadores y una calibración con esos datos, lo que asegura que se recuperan la totalidad de los costos. Por otra parte, la opacidad de un modelo de costos evitados (retail-minus) en cuanto a costos de red se refiere, no permite asegurar que sólo se están recuperando los costos de provisión del servicio, permitiendo potencialmente márgenes superiores a los estimados como razonables;
* Respecto al modelo empleado por Ofcom, actualmente no emplea un modelo de costos evitados[[405]](#footnote-406);
* El hecho de que el modelo de costos evitados sea menos intensivo en información refleja el hecho de que sólo se fija en una parte pequeña del servicio (los costos minoristas), dejando de lado uno de los aspectos principales: los costos de provisión del servicio. No encontramos, sin embargo, justificación a la afirmación de su mayor flexibilidad, aparte del hecho de que su opacidad permite la definición de estructuras de precios no orientadas a costos sino a intereses económicos que no reflejan el costo de provisión del servicio de enlaces dedicados, y
* El objetivo de la regulación no es permitir obtener al AEP un margen superior al considerado razonable, sobre todo teniendo en cuenta el punto de partida en términos de precios resultante de la posición de dominancia del AEP, que podría haber fomentado ineficiencias internas por su parte, resultando en un amplio margen de mejora en términos de eficiencia. En este sentido, el objetivo es asegurar a los operadores alternativos el acceso a un servicio mayorista provisto de forma eficiente y con un costo acorde a dichas eficiencias, asegurando al AEP una recuperación de sus costos suponiendo una operación razonablemente eficiente, y un margen razonable de beneficios.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “15”:

Que el perito señale cuál es el efecto en la recuperación de los costos totales de ofrecer el servicio mayorista de enlaces dedicados con una regulación, basada en costos incrementales promedio de largo plazo bis a bis el modelo de "retail minus".

Respuesta del perito

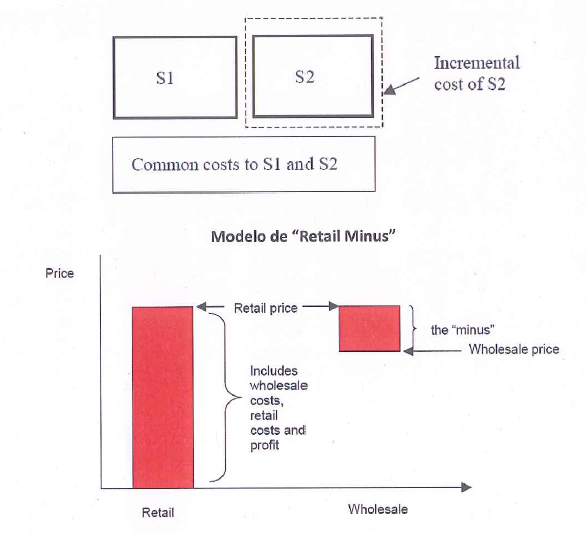
*“El Costo Incremental Promedio de Largo Plazo (CIPLP en adelante) incluye sólo los costos que son directamente atribuibles al servicio sujeto a la estimación de costo y que varían con el incremento en su producción; en el largo plazo todos los costos son variables por lo que los costos hundidos incrementales son incluidos, sin embargo, esta metodología define como el costo total aquel que un concesionario podría evitar en el largo plazo si dejara de proveer el Servicio Mayorista relevante, pero continuara proveyendo el resto de los servicios, es decir, no incluye todos aquellos costos hundidos que significan los activos que son compartidos o comunes con el resto de los servicios que ofrece el agente económico sujeto a este concepto de regulación.*

*Cabe señalar que el incremento que se estima por la diferencia en el costo total con y sin el servicio bajo consideración, puede comprender:*

1. *el incremento en el volumen de los servicios existentes;*
2. *el incremento por adicionar un nuevo servicio o*
3. *la adición de un grupo de servicios.*

**S I N T E X T O**

***Modelo de Costos Incremental***

**

*Como consecuencia de lo anterior, la agregación o suma de los diferentes CIPLP de cada uno de los servicios son insuficientes para cubrir los costos totales, toda vez que excluye todo el conjunto de costos comunes y compartidos que participan tanto en los servicios mayoristas como en aquellos al usuario final. A lo anterior, se adiciona que " largo plazo" se refiere al costo de reemplazo de los activos utilizados bajo un escenario "optimizado", y por lo tanto existe una amplia discrecionalidad para establecer el grado de optimización, el cual tradicionalmente consideran el "bottom-up" que es basado en una red hipotética que a su vez puede adoptar enfoque de "scorched node" donde tal red adopta los nodos de la red actual y "scorched earth" donde se pueden adoptar una configuración de nodos diferente a la existente.*

*Todo este conjunto de supuestos tienen como consecuencia que las tarifas así determinadas no garanticen la suficiencia de ingresos para la cobertura de los costos totales, menos aún el mantener un retorno positivo del capital invertido, vulnerando el equilibrio económico y financiero del agente regulado, en este caso del AEP.*

*Como alternativa a lo anterior se ha propuesto el concepto de Costo Incremental Promedio de Largo Plazo Plus (CIPLP+), que incluye un margen derivado de la asignación de costos comunes y compartidos entre los servicios que son sujetos a este concepto de estimación de costos. Este margen frecuentemente es estimado con base en una magnitud equi-proporcional de los costos comunes.*

*El uso de tal concepto es una alternativa que proporciona una estimación de mayor aproximación al costo de oportunidad del capital invertido y, por tanto, conforma una señal que promueve la eficiencia en la asignación de recursos, en particular cuando existen economías de alcance, es decir, la existencia de costos comunes a varios servicios [[406]](#footnote-407) , pero no necesariamente el mantener un retorno positivo del capital.*

*Laffont y Tirole (2000), este último premio nobel en economía 2014, demuestran que el CIPLP requiere de un margen, de lo contrario es insuficiente para cubrir los costos totales de los servicios que de tal forma son tarificados. En forma particular, al emplearse el concepto de la "mejor tecnología disponible" argumentan que cuando un progreso tecnológico ocurre, el operador se ve forzado a disminuir su tarifa de acceso basado en el CIPLP conforme a la nueva tecnología disponible. Por lo tanto, la tarifa es menor que su propio CIPLP, lo que resulta en una pérdida de capital, de tal forma que para recuperar el equilibrio económico requiere de un margen sobre el CIPLP.*

*La tarificación multiservicio, como es el caso de los operadores de telecomunicaciones, requiere una recuperación eficiente de los costos fijos tanto de la tecnología legada por inversiones realizadas en el pasado como de las nuevas tecnologías incorporadas. Por lo que la tarifa de los servicios mayoristas necesariamente es mayor que solo el CIPLP de los servicios con sólo la hipotética nueva tecnología. Estos autores establecen que el óptimo social requiere que parte de la depreciación y retorno de los costos fijos legados sean asignados a la tarificación basada en la nueva tecnología[[407]](#footnote-408).*

*Es falso que en un entorno de economías de escala y de alcance, los precios a costo incremental no deban incluir un margen para la recuperación de costos fijos comunes o compartidos, por lo que para tener precios regulados sostenibles, que no requieran de subsidios cruzados, los precios deberán incluir un margen adicional al costo incremental y las economías de alcance tendrán que ser suficientemente significativas, es decir, si los costos comunes o compartidos son mayores, mayor deberá ser el margen sobre los costos incrementales de largo plazo tal que no se genere un déficit de ingresos respecto a los costos totales.*

*En estricto sentido, el costo incremental es calculado exclusivamente con base en los costos directos y variables de cada elemento de red; esto es, el costo incremental es el costo asociado exclusivamente con la oferta o producción de un servicio específico, o alternativamente es el costo evitable si un servicio determinado al no ser producido[[408]](#footnote-409) pero como en toda red de telecomunicaciones, el todo es mayor que la suma de sus componentes, por lo que el costo incremental de cada elemento de la red no cubre los costos comunes, dado que no son específicos a ningún servicio, por lo que una vez que el cálculo de los costos incrementales ha sido realizado, se procede a estimar los márgenes a ser agregados a cada uno de ellos. De tal forma que se cubran el costo común ~~es~~ de la red y se tengan precios que generen ingresos suficientes para cubrir los costos totales.*

*Así, en la imposición de una regulación basada en CIPLP, se vuelve indispensable que los supuestos empleados se aproximen en la mayor medida posible a la realidad, incluyendo un margen suficiente para los costos comunes y compartidos, mientras que una imposición de "costos Evitables" no requiere esta cantidad de supuestos, basándose en cifras observables y que garantizan mayor transparencia.”*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que el modelo de costo incremental promedio de largo plazo (CIPLP) incluye solo los costos que son directamente atribuibles al servicio sujeto a la estimación de costo y que varían con el incremento en su producción, por lo que en el largo plazo todos los costos son variables y por tanto hundidos. También afirma que es falso que en un entorno de economías de escala y de alcance, los precios a costo incremental no deban incluir un margen para la recuperación de costos fijos comunes o compartidos.

El perito presenta otras opciones y concluye afirmando que la imposición de una regulación basada en CIPLP requiere de demasiadas suposiciones y que una imposición de “costos evitados” se basa en cifras observables y garantizan mayor transparencia.

El perito asocia con el nombre de CIPLP, a tres metodologías diferentes de modelado orientado a costos (Costos Marginales de Largo Plazo, Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo y el modelo base de Costos Incrementales de Largo Plazo). Sin embargo, el término de Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo se emplea exclusivamente en el contexto de uno de los casos, y no a su conjunto.

A diferencia de lo que señala el perito, el modelo de costos evitados (retail-minus), no es del todo transparente, sobre todo con lo relacionado a la provisión del servicio mayorista, debido a que el modelo analiza los costos minoristas deducibles de los precios del AEP, y no muestra los detalles de los costos en la provisión del servicio mayorista, o de su nivel de eficiencia. De igual forma, el modelo limita su predictibilidad al tratarse de datos actuales.

Por otro lado, el modelo de costos incrementales promedio de largo plazo, permite predecir los precios con cierto grado de certeza, como en el servicio de interconexión, en el cual, con en base a modelos orientados a costos se pueden estimar los precios del servicio de terminación de voz a tres años, situación que resulta mucho más difícil de hacer con un modelo de costos evitados, pues el precio mayorista dependerá finalmente de la evolución de precios en el mercado minorista.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “16”:

Que el perito identifique cuáles son las ventajas para el regulador de mantener el modelo de "retail minus”

Respuesta del perito

“El regulador puede verificar la existencia de "estrechamiento de margen" con la misma información que utiliza para la aplicación del modelo "retail minus". La ventaja de verificación y de utilizar información observable tanto del AEP como del resto de los concesionarios, para discriminar entre supuestos casos de estrechamiento de margen. Aquellos que no están relacionados con tal tipo de conducta constituyen una forma eficiente de aplicar la regulación sin lesionar los ingresos necesarios para cubrir los costos de AEP.

Incluso el modelo "retail minus" puede ser utilizado ex ante al lanzamiento de un nuevo servicio mayorista, dado el cambio tecnológico, y/o ex post como una prueba para determinar estrechamiento de margen. El uso de este modelo de costos permite la ventaja de ajustar el costo de la etapa minorista ante circunstancias en donde los precios de los servicios finales disminuyen y el volumen aumenta, lo que puede dar lugar a un falso positivo de estrechamiento de margen al mantener un porcentaje fijo, cuando en realidad en un efecto de mayor competencia en los servicios finales e incluso en los servicios mayoristas. Por lo que tal modelo tiene la flexibilidad, transparencia y predictibilidad que el modelo de costos incrementales promedio de largo plazo carece.

En consecuencia, no es necesario eliminar el uso de la metodología "retail minus" toda vez que existen los instrumentos suficientes para procurar el objetivo de tal regulación en los servicios mayoristas sin lesionar el cubrir los costos del AEP y sustituirlo por modelos que no garantizan precios eficientes.”

Consideraciones del Instituto

El perito menciona que el regulador puede verificar la existencia de estrechamiento de márgenes con la misma información que utiliza para aplicar el modelo de costos evitados. Señala que el modelo se puede emplear de manera ex ante de manera previa al lanzamiento de un producto o de manera ex post para verificar un posible estrechamiento de márgenes. Asimismo, afirma que el modelo ofrece flexibilidad, transparencia y predictibilidad, algo de lo que el modelo de costos incrementales carece.

El modelo de costos evitados aporta flexibilidad, en el sentido de que permite calcular precios mayoristas partiendo de estructuras de precios que no reflejan una orientación a costos. En efecto, si se analizan los ratios de precios entre productos, se observa que la estructura de precios responde a una lógica económica, y no de orientación a costos. El modelo de orientación a costos tiene la ventaja de que calcula precios objetivos a cada servicio en base a criterios exclusivamente de costos.

Sin embargo, nos distanciamos en cuanto a transparencia y predictibilidad se refiere:

El modelo de costos evitados no es transparente, al menos en todo lo relacionado con la provisión del servicio mayorista. El modelo parte de los datos minoristas del AEP y analiza en detalle los costos minoristas deducibles de los precios, pero es totalmente opaco en cuanto a la provisión del servicio mayorista. Por ejemplo, no permite tener una idea de los costos reales de provisión del servicio, ni del nivel de ineficiencia del AEP relacionado con el servicio.

El modelo de costos evitados no es predecible, en el sentido de que se basa en datos actuales, y por lo tanto no es extrapolable a futuro. El modelo de costos, sin embargo, es predecible en el sentido de que permite definir con un margen de seguridad aceptable precios a futuro. Tomando como ejemplo el servicio de interconexión, existen reguladores como ANACOM en Portugal que definen los precios del servicio de terminación de voz a tres años en base a modelos orientados a costos, extremo más difícil de hacer con un modelo de costos evitados, pues el precio mayorista dependerá finalmente de la evolución de precios en el mercado minorista.

Por lo que la prueba presentada por Telmex no obliga que la metodología que está definiendo el Instituto de replicabilidad no tenga que utilizar dicho modelo de costos evitados.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “17”:

Que el perito señale qué precios serán de mayor eficiencia en la asignación de recursos, si aquellos derivados del modelo de costo incremental promedio de largo plazo o de aquel producto del modelo de "retail minus".

Respuesta del perito

“Los precios de todo bien o servicio deben orientar los recursos a usos socialmente deseables, es decir, deben destinarse a ser empleados en donde al menos cubran el costo de oportunidad de los recursos utilizados en su producción. De lo anterior, se puede afirmar que entre aquellos modelos de costos cuyo objetivo es determinar tarifas de servicios mayoristas que implican mayor complejidad y abundancia de supuestos discrecionales o parámetros hipotéticos[[409]](#footnote-410), así como la exclusión de costos comunes y la ausencia de información necesaria para estimar los costos apropiados de remplazo de activos, en su conjunto, no garantizan la eficiencia de tales precios, es decir, precios que no corresponden al uso actual de recursos que no garantizan que se cubra el costo total de su empleo.

En cambio, el modelo de "retail minus" tiene como objeto no sólo el evitar la práctica de estrechamiento de margen, también implica que en la etapa mayorista se cubra los costos totales al solo substraer los costos observables de la etapa de comercialización a usuarios finales. Armstrong (2002)[[410]](#footnote-411) resalta sus ventajas en su simplicidad y por no ser intensivo en la información que requiere. Laffont y Tirole (2000)[[411]](#footnote-412)  por su parte señalan sus beneficios respecto ·a generar una señal de precios eficiente para los nuevos competidores, es decir, que sólo incentiva la entrada de aquellos competidores con al menos la misma eficiencia del incumbente. Además, la ausencia de efectos adversos sobre el equilibrio económico de incumbente, tal que dicho equilibrio incentiva a la inversión y a la continuidad en condiciones de calidad del servicio.”

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que los modelos de costos son modelos complejos con abundancia de supuestos discrecionales o parámetros hipotéticos. No obstante, cabe señalar que la confianza en los supuestos o parámetros es indirectamente proporcional a la calidad de información provista por el AEP. Esto es cierto tanto para un modelo de costos incrementales, como para los modelos de costos evitados (retail-minus). En este sentido, una entrega de información parcial y/o escalonada por parte del AEP tiene como resultado un aumento del número de hipótesis en el modelo. Dada la falta de transparencia en los precios ofrecidos por el AEP a nivel minorista, se considera adecuado emplear la metodología orientada a costos incrementales promedio de largo plazo.

Cabe mencionar también que, como se indica en puntos anteriores y contrariamente a lo que afirma el perito, la metodología de costos incrementales de largo plazo permite la recuperación de los costos comunes e inversiones cuando considera un factor de inversión.

Se puede mencionar la aparente ausencia de precios minoristas competitivos en el mercado para el servicio de enlaces dedicados. Pero el modelo de costos evitados, al solo substraer los costos observables de la etapa de comercialización a usuarios finales, no sólo permite cubrir los costos totales, sino que puede traspasar al cliente mayorista todas las presuntas ineficiencias y/o posibles márgenes excesivos que podrían existir actualmente en la red del AEP. Esto resulta en dos impactos principales: se eliminan los incentivos para que el AEP reduzca sus ineficiencias; y se transmiten las posibles ineficiencias existentes en el mercado como resultado de la posición en el mercado del AEP.

Para concluir, otro aspecto que se encuentra ausente en la prueba presentada por el perito es una apelación a los recursos concretos a los que se refiere. El hecho de hablar de los “recursos” en general conlleva que no se pueda considerar dicho argumento como válido.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “18”:

Que el perito señale en el marco internacional en qué consiste la separación vertical funcional.

Respuesta del perito

*“La separación vertical de puede darse en dos modalidades conforme a Cave (2006):[[412]](#footnote-413)*

1. *La separación estructural, que es la separación de la empresa verticalmente integrada en dos o más unidades independientes que incluye la separación corporativa y de control de las mismas por lo que se disuelve la propiedad antes existente, es decir existe una separación del control accionario o de la propiedad entre ellas.*
2. *La separación funcional que es la separación de la empresa verticalmente integrada en sus funciones operativas sin que exista una disolución del control o propiedad de las mismas. Cave (2006) distingue seis tipos de separación funcional:*

*a. Creación de una división de servicios mayoristas.*

*b. Separación virtual.*

*c. Separación de líneas de negocio.*

*d. Separación de líneas de negocio con incentivos individualizados.*

*e. Separación de líneas de negocio con arreglos de gobierno corporativo diferentes.*

*f. Separación legal de entidades.*

*De igual forma, Cave (2006) reconoce la separación contable como la forma menos intrusiva de separación funcional toda vez que es un instrumento regulatorio para evitar la discriminación de precios del agente regulado respecto al resto de sus competidores. Dado que separa los precios de transacción con los precios contables a su interior. En cambio la de mayor impacto intrusivo es la separación estructural o de la propiedad que tiene el mismo objetivo que la separación contable y de otras modalidades de separación funcional pero que implica los mayores costos tanto para la entidad que es separada como para el mercado.*

*La Comisión Europea establece, como objetivo de la separación vertical funcional como: "the purpose of functional separation, whereby the vertically integrated operator is required to establish operationally separate business entities, is to ensure the provision of fully equivalent access products to all downstream operators, including the vertically integrated operator's own downstream divisions" [Traducción Libre : "El propósito de la separación funcional, donde sea que el operador verticalmente integrado es requerido a establecer entidades de negocio separadas, es asegurar la provisión de productos de acceso totalmente equivalentes a todos los operadores que dependen de los insumos, incluidas las propias divisiones verticales del operador"] por lo que no se incluye una separación estructural que involucre la disolución del control de la empresa verticalmente integrada. Cabe señalar que en la experiencia internacional sólo ha habido un caso de separación estructural que fue el de AT&T en 1984, los casos Europeos, de Asia y Oceanía han sido modalidades de separación funcional.”*

Consideraciones del Instituto

El perito presenta dos modalidades de separación vertical de acuerdo al Consejo de la Unión Europea. Al respecto, este autor reconoce a la separación contable como la forma menos intrusiva de separación funcional y a la separación estructural como la medida regulatoria con más impacto. El Instituto coincide con lo señalado por el perito, y se estima relevante adicionar que la separación funcional se encuentra en un término medio entre la separación contable y la separación estructural, ya que consiste en la creación de dos entidades operativas distintas que dependen de un mismo operador verticalmente integrado. El objetivo de esta separación es asegurar la equivalencia de insumos a todos los operadores, incluido el que dependa del mismo operador.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “19”:

Que señale el perito de acuerdo a la doctrina económica y a las mejores prácticas internacionales, si la separación vertical constituye un remedio regulatorio estándar o una medida excepcional. Así mismo que señale cuales son las etapas en la provisión de servicios mayoristas y los remedios regulatorios que se aplican en cada etapa y su correspondiente justificación.

Respuestas del perito

*“El consenso es que la alternativa de separación vertical sólo es motivada por la imposibilidad o inefectividad regulatoria para evitar conductas o prácticas de discriminación en contra del resto de los competidores por parte aquel que les provee de los servicios de acceso, desagregación o mayoristas y sólo como un remedio de último recurso ante tales conductas.*

*En su descripción de la Directiva de Acceso el Consejo Europeo describe en los siguientes términos la consideración de una separación vertical:*

*"Los órganos del Consejo han debatido en particular sobre las disposiciones relativas a la separación funcional. La Comisión ha propuesto la introducción de la separación funcional como solución a la disposición de los reguladores nacionales, que así podrían* ***en último recurso*** *imponer a una empresa integrada verticalmente la obligación de confiar sus actividades de suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente. El texto aprobado por los Ministros posibilita la separación funcional,* ***destaca el carácter excepcional de dicha medida y circunscribe su ejecución****[[413]](#footnote-414).”*

*En las reformas del 2007 a la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas se establece lo siguiente:*

*"{43} La finalidad de* ***la separación funcional****, en virtud de la cual se exige que el operador integrado verticalmente establezca entidades empresariales operativamente separadas, es garantizar el suministro de productos de acceso plenamente equivalentes a todos los operadores que actúan en los mercados posteriores, incluidas las propias divisiones del operador integrado verticalmente. [...]*

***En casos excepcionales, puede justificarse como solución, cuando reiteradamente no haya podido conseguirse la no discriminación efectiva en varios de los mercados afectados, y cuando la perspectiva de una competencia en las infraestructuras en un plazo razonable sea escasa o nula después del recurso a una o más soluciones que se consideraron antes apropiadas. No obstante, es muy importante garantizar que su imposición mantenga los incentivos de la empresa afectada para invertir en su red y no comporte efectos negativos potenciales sobre el bienestar del consumidor****. Su imposición exige un análisis coordinado de diversos mercados pertinentes relacionados con la red de acceso, de conformidad con el procedimiento de análisis de mercados enunciado en el artículo 16 de la Directiva marco."*

*De igual forma la Comisión Europea limita el considerar la separación vertical salvo cuando todas las alternativas regulatorias han mostrado su insuficiencia o incapacidad del regulador para su aplicación en los siguientes términos[[414]](#footnote-415) :*

*"A decision to impose Equivalence of lnputs (Eol) where appropriate, justified and proportionate and following consultation in accordance with Articles 6 and 7 of Directive 2002/21/EC, is a nondiscrimination obligation under Article 10 of Directive 2002/19/EC, without prejudice to (i) the potential imposition of an obligation for functional separation under Article 13 a of Directive 2002/19/EC where an National Regulatory Authority concludes that the appropriate obligations (including non­ discrimination obligations such as Eol) have failed to achieve effective competition; [Traducción Libre: "La decisión de imponer la Equivalencia de Entradas (Equivalence of lnputs (Eol)) donde son apropiadas, justificadas y proporcional es y siguen un proceso de consulta de acuerdo a los artículos 6 y 7 de la directiva 2002/21/EC; es una obligación de no discriminación bajo el artículo 10 de la directiva 2002/19/EC, sin prejuzgar la potencial imposición de una obligación de separación funcional bajo el artículo 139 de la directiva 2002/19/EC* ***donde una Autoridad Regulatoria concluya que las obligaciones apropiadas (incluyendo obligaciones de no discriminación como Eol) hayan fallado en conseguir competencia efectiva")"***

*Por su parte la OECD en el 2001 emitió su recomendación sobre la separación vertical en industrias reguladas y que han estado reconocidas posteriormente considerando varios casos de separación vertical en varios sectores sujetos a regulación que, además de telecomunicaciones, incluían ferrocarriles y energía (gas y electricidad).*

*La OECD establece lo siguiente[[415]](#footnote-416):*

*"Member countries should carefully balance the benefits and costs of structural measures against the benefit s and costs of behavioural measures.*

*The benefits and costs to be balanced include the effects on competition, effects on the quality and cost of regulation, the transition costs of structural modifications and the economic and public benefits of vertical integration, based on the economic characteristics of the industry in the country under review.*

*The benefits and costs to be balanced should be those recognised by the relevant agency (ies) including the competition authority, based on principles defined by the member country.*

*[Traducción Libre: "Los países miembros deben de balancear cuidadosamente los beneficios y los costos de las medidas estructurales contra los beneficios y los costos de las medidas de comportamiento.*

*Los beneficios y costos que deben de estar balanceados incluyen los efectos en la competencia, efectos en la calidad y costo de la regulación, los costos de transición de las modificaciones estructurales y los beneficios económicos y públicos de una integración vertical, basados en fas características económicas de la industria en el país bajo estudio.*

*Los beneficios y costos a ser balanceados deben de ser aquellos reconocidos por las agencias relevantes, incluida la autoridad de competencia, basada en principios definidos por el país miembro."]"*

*En el 2012, la OECD reconoce lo siguiente[[416]](#footnote-417):*

*"The 2001 Recommendation does not require the implementation of structural separation; rather, it calIs upon Member countries to - carefully balance the benefits and costs of structural measures that are likely to emerge from the introduction of competition into certain parts of a regulated sector -against the benefits and costs of behavioural measures. [Traducción Libre: "La recomendación del 2001 no requiere la implementación de una separación estructural; más bien, ésta llama a los países miembros a - balancear cuidadosamente los beneficios y los costos de las medidas estructurales que son propensos a surgir de la introducción de competencia en ciertas partes del sector regulado - contra los costos y beneficios de las medidas de comportamiento."]".*

*Al evaluar los casos de separación vertical la OECD concluye:*

*"Consideration of the experiences with structural separation set out in this report leads to the conclusion that the 2001 Recommendation continues to have significant relevance a decade after its adoption. Structural separation is a remedy that is not appropriate for al/ markets or circumstances. It can involve a trade-off between competition and efficiency that depending on the existing market conditions may or may not, ultimately, bring economic and public benefits that justify its implementation. In particular, the impact of structural separation on corporate incentives to invest is an important issue that warrants its express reference in the Recommendation among the potential costs and benefits of structural separation. [Traducción Libre: "En consideración de las experiencias con la separación estructural llevadas a cabo, este reporte lleva a la conclusión de que la recomendación del 2001 continúa teniendo una relevancia importante a una década después de su adopción. La separación estructural es un remedio que no es apropiado para todos los mercados y circunstancias. Esta puede incluir un intercambio entre la competencia y la eficiencia, que dependiendo de las condiciones de las condiciones existentes del mercado, puede o no, traer los beneficios que justificaron su implementación. En particular, el impacto de la separación estructural en los incentivos para invertir de las empresas es un asunto importante que solicita su atención en la Recomendación entre los costos potenciales y beneficios de la separación estructural"]"*

*Webb (2008) sintetiza los factores internacionalmente reconocidos para considerar la separación vertica1[[417]](#footnote-418) :*

1. *El costo privado y social de la separación vertical, sea funcional o estructural, en términos de recursos requeridos para realizarla son sustanciales.*
2. *Su irreversibilidad.*
3. *Como remedio drástico y excepcional que solo podría ser apropiado cuando otros remedios regulatorios han demostrado ser insuficientes para evitar las prácticas discriminatorias.*
4. *Una vez realizada requiere de la permanencia del mismo control regulatorio existente para la entidad producto de la separación.*
5. *Determinar si los beneficios de la separación vertical son superiores a los costos, no sólo en términos de los costos atribuibles a la separación, también en términos de los efectos adversos sobre la inversión.*
6. *Determinar si las regulaciones existentes, ampliaciones o mayor eficiencia en las medidas existentes, son suficientes para evitar las conductas que se pretenden evitar con la discriminación.*

*Respecto a las medidas regulatorias que se aplican para evitar o prevenir prácticas de discriminación en el acceso y aprovisionamiento de servicios mayoristas:*

1. *Regulación tarifaria de los servicios mayoristas requeridos por otros concesionarios. Tradicionalmente en tal regulación tarifaria adopta la modalidad de precios orientados a costos, pero existen alternativas de mayor eficiencia y transparencia como el modelo de "retail minus" y de precios tope con factor de eficiencia.*
2. *Separación contable.*

*a. Separación de los reportes financieros entre las líneas de negocio con el resto de los concesionarios y aquellas con usuarios finales.*

*b. Identifica los precios de transferencia en el suministro interno de servicios mayoristas y la etapa de servicios al usuario final.*

*c. Diseñado para asegurar la paridad en el precio de acceso entre los competidores y el operador incumbente.*

*d. Permite identificar indicios de la práctica de estrechamiento de márgenes por medio de los resultados financieros entre líneas de negocio.*

1. *Requerimiento de Equivalencia.*

*a. El objetivo es que el tratamiento a los competidores sea en forma equivalente al tratamiento, en todos los aspectos de la oferta de acceso y otros servicios mayoristas, como el que recibe el operador incumbente en la etapa minorista.*

*b. A pesar que en los casos del Reino Unido y Nueva Zelanda se ha impuesto la separación vertical funcional, se la requerido en ambos casos la equivalencia de insumos.”*

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que, según el consenso, la separación vertical solo es motivada por la imposibilidad o inefectividad regulatoria para evitar conductas o prácticas de discriminación en contra del resto de competidores y solo como un remedio de último recurso ante tales conductas. Para soportar dicha afirmación cita diversos documentos del Consejo Europeo y de la Comisión Europea. Asimismo, menciona los factores internacionalmente reconocidos para considerar la separación vertical según Webb (2008)[[418]](#footnote-419). Con relación a lo anterior, el Instituto considera que los organismos reguladores de telecomunicaciones tienen la misión de asegurar la competencia efectiva en el mercado y para ello tienen la potestad para imponer medidas en caso de que el mercado no funcione correctamente con el fin de beneficiar a los usuarios finales. Así mismo, tienen la misión de resolver los conflictos que puedan darse entre los agentes del mercado, así como con los usuarios finales.

Cabe destacar que, en el caso de Italia y Reino Unido, fueron los propios operadores incumbentes los que propusieron su propia separación vertical, con el fin de ofrecer un acceso menos discriminatorio a sus servicios y obtener a medio plazo una regulación mayorista más ligera[[419]](#footnote-420).

Actualmente, en México, después de la Resolución de AEP y la actual revisión de las medidas, existe una situación en la que es necesario, además de las medidas ya implementadas y propuestas, agilizar la llegada de la competencia al mercado, con el consecuente beneficio a los usuarios finales. Ello es debido a que, aun cuando las medidas actuales puedan funcionar, existe un problema estructural de mercado que no se solucionará a no ser que se separen los negocios mayoristas y minorista del AEP, de forma que se consiga acelerar la competencia en el mercado y, por ende, esto repercuta en los usuarios finales. Este beneficio final al usuario final se pretende conseguir facilitando a los operadores solicitantes desplegar progresivamente su propia red en un proceso que se conoce como escalera de inversión[[420]](#footnote-421). Por ello se propone la separación del AEP.

Por otra parte, la separación consiste en imponer a las empresas integradas verticalmente la obligación de traspasar las actividades mayoristas a una nueva unidad empresarial que actúe de manera independiente con los siguientes objetivos:

* Acelerar la consolidación de las condiciones de competencia en el sector de las telecomunicaciones;
* Reducir la discriminación en la provisión de servicios entre los terceros y las empresas pertenecientes al Agente Económico Preponderante;
* Estimular eficiencia en la provisión de servicios mayoristas, y
* Eliminar subsidios cruzados entre filiales del Agente Económico Preponderante. Si bien la separación contable puede ayudar a eliminar los subsidios mediante una separación es más sencillo verlo de forma clara.

La complejidad de la regulación existente supone que la asimetría de la información entre el AEP y el regulador pueda resultar en soluciones subóptimas para el mercado. En México, los costos del marco regulatorio se unen a la tardanza de procesos legales debidos a las diferentes denuncias que se presentan (por ejemplo, múltiples denuncias de operadores por supuestos incumplimientos de medidas y a recursos de amparo contra medidas). Gran parte de los objetivos y beneficios anteriormente señalados se consiguen debido a la mayor transparencia asociada con la separación.

La implementación de la separación necesita la colaboración plena entre el AEP y el Instituto para poder minimizar los inconvenientes que pueda presentar la separación.

Por último, resulta necesario clarificar que desde que se produjo la reforma en el sector de telecomunicaciones en el año 2014, tanto la Constitución como la Ley (artículo 262) ofrecen al Instituto la potestad de imponer esta medida, como se observa a continuación:

“Artículo 262. El Instituto deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

[…]

En la Constitución, en el punto III del punto OCTAVO transitorio se otorga también esta potestad al Instituto:

OCTAVO. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

[…]

**III.** El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.”

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “20”:

Que diga el perito cuál es el probable objetivo de ordenar una separación vertical y si tal objetivo se encuentra procurado o salvaguardado con las actuales medidas sobre el AEP.

Respuesta del perito

“El objetivo de la separación vertical (funcional o estructural) es el evitar o prevenir tanto la discriminación en precios como la discriminación en aspectos diferentes del precio (calidad, tiempos de entrega, disponibilidad, etc.) por parte del agente regulado, en este caso de parte del AEP, respecto al resto de sus competidores en el mercado de servicios finales.

La LFTyR establece en su artículo 267 en todas sus fracciones disposiciones para evitar el tratamiento discriminatorio en cualquier modalidad respecto a sus relaciones comerciales con el resto de los concesionarios en telecomunicaciones.

"**Artículo 267.** En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

l. Someter anualmente a la aprobación del Instituto las ofertas públicas de referencia para los servicios de: ... e) accesos, incluyendo enlaces, y f) servicios de reventa mayorista sobre cualquier servicio que preste deforma minorista;

II. Presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica: i) a los servicios que presta al público ii) a los servicios intermedios que presta a otros concesionarios, y iii) a su operación de manera desagregada e individual a efecto de impedir subsidios cruzados entre servicios o esquemas que desplacen a la competencia. A tal efecto:

…

El Instituto deberá asegurarse que las tarifas al público puedan ser replicables por el resto de los concesionarios. Para tal efecto, el Instituto deberá elaborar y hacer público el dictamen de autorización de las tarifas.

Dicho dictamen deberá analizar los costos que imputan el agente económico preponderante al resto de los concesionarios y los que se aplica a sí mismo, a fin de evitar que la propuesta comercial tenga como objeto o efecto desplazar a sus competidores;

b) Las tarifas de los servicios intermedios que provea a otros concesionarios deberán ser iguales o menores a aquellas que aplica o imputa a su operación, excepto en las casos en que esta Ley disponga algo distinto. No podrá imputarse tarifas distintas a las que tenga autorizadas ante el Instituto. El Instituto emitirá un dictamen a fin de evitar subsidios cruzados, depredación de precios o prácticas anticompetitivas;

X. Ofrecer y proveer los servicios a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones en los mismos términos, condiciones y calidad que se ofrece a sí mismo.

A tal efecto deberá atender las solicitudes y provisionar los servicios de telecomunicaciones a sus competidores en el mismo tiempo y forma en que lo hace respecto de su operación, bajo el principio el primero en solicitar es el primero en ser atendido. El Instituto estará facultado para determinar los mecanismos que aseguren el cumplimiento de esta obligación, incluyendo los tiempos de entrega e instalación…;

Las disposiciones establecidas en la LFTyR como las medidas de preponderancia forman un conjunto de remedios o salvaguardas regulatorias suficientes para evitar las conductas de discriminación en el acceso y aprovisionamiento de servicios mayoristas al resto de los concesionarios y son consistente con los instrumentos regulatorios regulares de la practica internacional en este aspecto.

Al no demostrarse la inefectividad o incapacidad en la aplicación de las medidas regulatorias actuales, la consideración de una separación vertical no se encuentra justificada.”

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que el objetivo de una separación vertical es el evitar o prevenir tanto la discriminación en precios como la discriminación en aspectos diferentes del precio por parte del AEP respecto al resto de sus competidores en el mercado de servicios finales. Él mismo recuerda que la LFTR establece en su artículo 267 numerosas disposiciones para evitar el trato discriminatorio en cualquier modalidad y considera que dichos remedios son suficientes para evitar las conductas de discriminación en el acceso y aprovisionamiento de servicios mayoristas al resto de concesionarios. Además, afirma que son consistentes con los instrumentos regulatorios regulares de la práctica internacional en este aspecto. Concluye que, al no demostrarse la inefectividad o incapacidad en la aplicación de las medidas regulatorias actuales, la consideración de una separación vertical no se encuentra justificada.

El Instituto coincide con el perito en lo referente al objetivo de la aplicación de la separación funcional, no así en lo señalado respecto a que las existentes medidas sean suficientes para evitar las conductas de discriminación en el acceso y aprovisionamiento de servicios mayoristas al resto de los concesionarios. En los recursos de análisis del impacto de las medidas derivadas de la Resolución de AEP, los cuales han sido incorporados a la presente revisión bienal, el Instituto destaca las áreas en las que se hace necesaria la optimización de la regulación asimétrica, así como las razones que han llevado a dicha determinación.

Por otro lado, el artículo 262 de la LFTR faculta al Instituto para imponer la separación contable, funcional o estructural del AEP, lo anterior, a juicio del Instituto cuando considere la existencia de las condiciones que lo ameriten. Asimismo, el perito omitió citar la fracción XX del artículo 267 que a la letra dice:

“XX. Aquellas medidas adicionales que a juicio del Instituto sean necesarias para prevenir prácticas monopólicas o promover la competencia”.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “21”:

Que el perito enumere cuáles son las alternativas regulatorias a la separación vertical que la literatura económica reconoce y si éstas se encuentran contempladas en la LFTyR y en las Medidas de Preponderancia.

Respuesta del perito

*“Las opciones a la separación vertical con el objeto de evitar conductas discriminatorias por parte del AEP han sido adoptadas en la LFTyR y sus correlativos en las Medidas de Preponderancia, así como se han adoptado principios con este propósito en algunas de las medidas adicionadas en el Acuerdo de referencia. La literatura económica y de la regulación señala que los remedios conductuales son superiores a los remedios de separación vertical toda vez que mantienen las eficiencias de la integración mientras previene, incluso en forma redundante, supuestas prácticas de discriminación en la provisión de servicios mayoristas.*

*Las alternativas regulatorias a la separación vertical que se documentan en la literatura económica son[[421]](#footnote-422):*

1. *Separación contable.*
2. *Ofertas públicas de referencia.*
3. *Prohibición de Subsidios Cruzados.*
4. *Desagregación de Servicios Mayoristas.*
5. *Principio de Equivalencia de Insumos.*
6. *Reglas o Códigos de Conducta en Publicidad y Comercialización.*
7. *Reglas en el Tratamiento de la Información Comercial de Terceros.”*

Consideraciones del Instituto

El perito refiere a Michael Ryan (2003), quien señala que los remedios conductuales son superiores a los remedios de separación vertical. Sin embargo, hay que notar que esta publicación es de 2003 y que el mismo autor concluye que, aunque se han logrado grandes avances en la apertura de los mercados de telecomunicaciones, la sustentabilidad de la competencia estaba en duda dado que los operadores incumbentes seguían controlando las infraestructuras locales y repetidamente mostraban incentivos para utilizar su poder de mercado para su beneficio. En este contexto, Michael Ryan aseguraba que en los siguientes años se esperaba una intrusión regulatoria mayor y sugiere un debate para encontrar la mejor solución[[422]](#footnote-423).

A partir de ese entonces, la separación funcional ha arrojado resultados positivos en establecer condiciones de competencia y no discriminación, por lo que diferentes países la emplean actualmente. Para ejemplo: el Reino Unido en 2005, cuando BT crea “Openreach” para asegurar el acceso mayorista; Italia en 2008, cuando Telecom crea voluntariamente “Open Access” para el suministro de servicios minoristas; Suecia en 2008, cuando Teliasonera crea Teliasonera Skanova para proveer servicios minoristas y Nueva Zelanda en 2011, cuando el operador dominante se separa en tres entes[[423]](#footnote-424).

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “22”:

Que el perito señale cuál es el objetivo de ordenar una separación vertical y si este se encuentra procurado o salvaguardado con las actuales medidas sobre el AEP.

Respuesta del perito

*“El objetivo de la separación vertical (funcional o estructural) es el evitar o prevenir tanto la discriminación en precios como la discriminación en aspectos diferentes del precio por parte del agente regulado. En este caso de parte del AEP, respecto al resto de sus competidores en el mercado de servicios finales.*

*La Comisión Europea establece como objetivo de la separación vertical funcional como: "the purpose of functional separation, whereby the vertically integrated operator is required to establish operationally separate business entities, is to ensure the provision of fully equivalent access products to all downstream operators, including the vertically integrated operator's own downstream divisions" [Traducción Libre: "El propósito de la separación funcional, donde sea que el operador verticalmente integrado es requerido a establecer entidades de negocio separadas, es asegurar la provisión de productos de acceso totalmente equivalentes a todos los operadores que dependen de los insumos, incluidas las propias divisiones verticales del operador por lo que no se incluye una separación estructural que involucre la disolución del control de la empresa verticalmente integrada.*

*La LFTyR establece en su artículo 267 en todas sus fracciones disposiciones para evitar el tratamiento discriminatorio en cualquier modalidad respecto a sus relaciones comerciales con el resto de los concesionarios en telecomunicaciones.*

"**Artículo 267**. En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

I. Someter anualmente a la aprobación del Instituto las ofertas públicas de referencia para los servicios de: ... e) accesos, incluyendo enlaces, y f) servicios de reventa mayorista sobre cualquier servicio que preste de forma minorista;

II. Presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica: i) a los servicios que presta al público ii) a los servicios intermedios que presta a otros concesionarios, y iii) a su operación de manera desagregada e individual a efecto de impedir subsidios cruzados entre servicios o esquemas que desplacen a la competencia. A tal efecto:

a) El Instituto deberá asegurarse que las tarifas al público puedan ser replicables por el resto de los concesionarios. Para tal efecto, el Instituto deberá elaborar y hacer público el dictamen de autorización de las tarifas.

Dicho dictamen deberá analizar los costos que imputan el agente económico preponderante al resto de los concesionarios y los que se aplica a sí mismo, a fin de evitar que la propuesta comercial tenga como objeto o efecto desplazar a sus competidores;

b) Las tarifas de los servicios intermedios que provea a otros concesionarios deberán ser iguales o menores a aquellas que aplica o imputa a su operación, excepto en las casos en que esta Ley disponga algo distinto. No podrá imputarse tarifas distintas a las que tenga autorizadas ante el Instituto. El Instituto emitirá un dictamen a fin de evitar subsidios cruzados, depredación de precios o prácticas anticompetitivas;

X. Ofrecer y proveer los servicios a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones en los mismos términos, condiciones y calidad que se ofrece a sí mismo.

*A tal efecto deberá atender las solicitudes y provisionar los servicios de telecomunicaciones a sus competidores en el mismo tiempo y forma en que lo hace respecto de su operación, bajo el principio el primero en solicitar es el primero en ser atendido. El Instituto estará facultado para determinar los mecanismos que aseguren el cumplimiento de esta obligación, incluyendo los tiempos de entrega e instalación;*

*Las disposiciones establecidas en la LFTyR como las medidas de preponderancia forman un conjunto de remedios o salvaguardas regulatorias suficientes para evitar las conductas de discriminación en el acceso y aprovisionamiento de servicios mayoristas al resto de los concesionarios. Son consistentes con los instrumentos regulatorios regulares de la práctica internacional en este aspecto.*

*Al no demostrarse la inefectividad o incapacidad en la aplicación de las medidas regulatorias actuales, la consideración de una separación vertical no se encuentra justificada.”*

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en las Consideraciones del Instituto a la pregunta 20.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “23”:

Que el perito establezca qué se entiende por Equivalencia de Insumos en la literatura de regulación en telecomunicaciones.

Respuesta del perito

*”Se entiende por Equivalencia de Insumos que los servicios mayoristas que ofrece la entidad regulada a sus competidores se realice en términos y condiciones equivalentes a los términos y condiciones con las que se proveen a la etapa minorista interna o verticalmente integrada a la entidad regulada, lo que incluye:*

1. *Los mismos plazos, precios y niveles de servicio.*
2. *Los mismos sistemas y procesos de confiabilidad y desempeño.*
3. *La misma información comercial y técnica, es decir, una equivalencia de información con el objeto de eliminar asimetrías entre el incumbente y sus competidores.*

*La Comisión Europea define la Equivalencia de Insumos en los siguientes términos[[424]](#footnote-425): 11 Equivalence of lnputs (Eol) means the provision of services and information to internal and third-party access seekers on the same terms and conditions, including price and quality of service levels, within the same time scale using the same systems and processes, and with the some degree of reliability and performance. Eol as defined here may apply to the access products and associated and ancillary services necessary for providing the whole sale inputs' to internal and third-party access seekers." [Traducción libre: " Equivalencia de insumos (Equivalence of lnputs (Eof)) significa la provisión de servicios e información internamente y a los buscadores de acceso de terceros en los mismos términos y condiciones, incluido el precio y la calidad de los niveles de servicio, dentro de la misma escala de tiempo, usando los mismos sistemas y procesos, y con el mismo grado de confiabilidad y desempeño. Eol como es definido aquí, puede aplicar a los productos de acceso y a los servicios asociados y auxiliares necesarios para la prestación de los insumos mayoristas de forma interna como a los buscadores de acceso de terceros"]”.*

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta entender por equivalencia de insumos, a los servicios mayoristas que ofrece la entidad regulada a sus competidores en términos y condiciones con las que se auto provee. Al respecto, la definición de equivalencia de insumos propuesta por el perito es semejante a la enunciada por el Instituto, la cual se define como, una práctica cuyo objetivo es asegurar que el AEP provee el mismo producto o servicio a todos los concesionarios (incluido a sí mismo) en los mismos tiempos, términos y condiciones, precios y niveles de servicio mediante los mismos sistemas y procesos, con el objetivo de que se ofrezcan los servicios mayoristas bajo la base de no discriminación. Como productos y servicios nos referimos a aquéllos que se encuentran como insumos regulados en las ofertas de referencia. Por lo anterior, no cabe discusión alguna, toda vez que las interpretaciones son semejantes entre el perito y el Instituto.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “24”:

Que el perito señale si la Equivalencia de Insumos es una medida regulatoria que es un sustituto, con menores costos privados y sociales, que la separación vertical.

Respuesta del perito

*“El principio de Equivalencia de Insumos tiene el mismo objetivo que el de la separación vertical (sea funcional o estructural): el prevenir posibles conductas o prácticas de discriminación por medio de las relaciones comerciales y contractuales con los operadores a los cuales se les provee servicios mayoristas.*

*La literatura documenta que considerando los casos en donde se ha dado una separación funcional (Australia, Italia, Polonia, Nueva Zelanda y Reino Unido), los costos de la separación vertical han sido sustantivos respecto a los hipotéticos beneficios de evitar prácticas de discriminación. Por lo que el principio de Equivalencia de Insumos es una alternativa de mayor eficiencia que la separación funcional o estructural del agente regulado. Cave (2006) ubica la separación de BT como funcional de nivel 4 (separación de línea de negocio con incentivos focalizados), incluso en este caso el principio de Equivalencia de Insumos en el segmento mayorista[[425]](#footnote-426) resulta superior al evitar los costos de la separación funcional con diferente organización administrativa al interior.”*

Consideraciones del Instituto

El perito señala que el principio de equivalencia de insumos, tiene el mismo objetivo que el de la separación vertical, el cual consiste en evitar o prevenir la discriminación en precios u otros tipos de discriminación al resto de sus competidores en el mercado de servicios finales. Además, comenta que los costos asociados a la separación funcional son sustantivos respecto a los beneficios obtenidos, por lo que el principio de equivalencia de insumos es una alternativa de mayor eficacia para evitar prácticas de discriminación. Con relación a lo anterior, el Instituto no comparte la afirmación del perito referente a la supuesta igualdad entre la equivalencia de insumos y la separación funcional, toda vez que, a pesar de que tienen como último objetivo evitar o prevenir tanto la discriminación en precios como la discriminación en aspectos diferentes del precio por parte del AEP; la separación funcional provee mecanismos de transparencia en la provisión de los servicios y facilita las labores de supervisión y verificación del cumplimiento de obligaciones. Lo anterior, como resultado de alinear los incentivos de la empresa que provee servicios mayoristas regulados ya que su fuente de ingresos provendrá sólo del mercado aguas arriba, no así de servir a usuarios en el mercado minorista.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “25”:

Que el perito indique si la Equivalencia de Insumos está incluida en otras medidas propuestas para el AEP.

Respuesta del perito

“Todas las adiciones y modificaciones de la Medida Tercera exhibidas en el anexo 2 del Acuerdo tienen como objetivo el prevenir conductas de discriminación por parte del AEP en los servicios intermedios o mayoristas que ofrece al resto de los concesionarios y que en su conjunto, a excepción de las medidas 65ª a 72ª, encuadran con el concepto de equivalencia de insumos. De hecho la medida 35ª establece que el AEP deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios.

Dado lo anterior, tanto lo establecido en la LFTyR como en las actuales medidas de preponderancia y las modificaciones asociadas al concepto de Equivalencia de Insumos conforman las salvaguardas suficientes para evitar cualquier práctica de discriminación por parte del AEP en precios y condiciones de servicios mayoristas al resto de los concesionarios.”

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que todas las adiciones y modificaciones de la medida tercera del anexo 2 tienen como objetivo el prevenir conductas de discriminación por parte del AEP en los servicios mayoristas que ofrece al resto de los concesionarios. Por tanto, considera que lo establecido en la LFTR como en las medidas actuales de preponderancia y las modificaciones asociadas al concepto de equivalencia de insumos conforman las salvaguardas suficientes para evitar cualquier práctica de discriminación por parte del AEP. Dado lo anterior, el Instituto ha determinado que existe un problema estructural del mercado que sólo se solucionará mediante la separación de los negocios mayorista y minorista del AEP, de forma que se consiga acelerar la competencia, y, por ende, esto repercuta en los usuarios finales.

La separación vertical no tiene como objetivo el disminuir la concentración de mercado o disminuir la participación del agente regulado, sino evitar conductas o prácticas de discriminación por parte del AEP. Además, también posibilita rebajar la carga regulatoria, que es muy costosa, tanto en términos temporales como económicos. La complejidad de la regulación existente supone que la asimetría de la información entre el AEP y el regulador pueda resultar en soluciones sub-óptimas para el mercado. En México, los costos del marco regulatorio se unen a la tardanza de procesos legales debidos a las diferentes denuncias que se presentan (por ejemplo, múltiples denuncias de operadores por supuestos incumplimientos de medidas y a recursos de amparo contra medidas). Gran parte de los objetivos y beneficios anteriormente señalados se consiguen debido a la mayor transparencia asociada con la separación.

Analizando países en los que se ha impuesto la separación funcional, como Reino Unido, Italia, Suecia o Nueva Zelanda, puede observarse que se ha reducido la discriminación, sobre todo cuando la separación ha sido más agresiva, ya que permite delimitar más claramente las fronteras entre los negocios y monitorear de manera más eficaz el cumplimiento de la equivalencia de insumos, como se puede ver a continuación[[426]](#footnote-427).

El crecimiento en el número de conexiones de banda ancha en los países en los que ha habido una separación funcional ha aumentado de manera considerable desde la entrada de la medida. Por ejemplo, como se puede observar en la siguiente gráfica, el crecimiento anual en Italia, desde 2003, ha sido de entorno a un 13% y en Suecia, alrededor del 7% desde el 2008, año en el que se impuso la separación. Un dato a destacar es que, en Suecia, desde que se impuso la separación funcional, la tasa de crecimiento media del número de conexiones de fibra ha sido de un 16%. Como puede observarse a continuación:

1. Evolución del número de conexiones de banda ancha

Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason.

Como puede observarse en la siguiente gráfica, el número de accesos al circuito local ha aumentado de manera considerable desde el momento en el que se le aplica la separación funcional al incumbente. La razón por la que en Suecia no se ha dado tal efecto es por el despliegue de fibra que se ha dado en dicho país. Por lo tanto, tanto en un caso como en el otro, la separación funcional ha beneficiado al mercado, ya sea por el aumento de competencia o por el impacto en el despliegue de nuevas tecnologías.

**S I N T E X T O**

1. Evolución del número de accesos al circuito local

Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason.

De las dos gráficas anteriores se desprende que el número de conexiones DSL también ha aumentado en Italia y en el Reino Unido.

1. Evolución del número de conexiones DSL

Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “26”:

Que el perito señale si la separación vertical puede tener un efecto directo en alterar el nivel de concentración de mercado.

Respuesta del perito

“La separación vertical (funcional o estructural) no tiene como objetivo el disminuir la concentración de mercado o disminuir la participación del agente regulado en el mismo, el objetivo que reconoce la literatura económica y de la regulación es la de evitar conductas o prácticas de discriminación por parte del agente regulado respecto a sus competidores por medido de los servicios intermedios o mayoristas que les provee, cuando el resto de las medidas regulatorios han resultado inefectivas para evitarlas.

Rey y Tirole (2007) establecieron el objetivo y la naturaleza de la separación vertical: “As a regulatory remedy, vertical separation is an extreme measure designed to prevent market foreclosure, defined as a situation where a dominant firm denies proper access to an essential good or service with the intent of extending its monopoly power from that segment to the potentially competitive segment". [Traducción Libre: "Como un remedio regulatorio, la separación vertical es una medida extrema diseñada para prevenir el cierre del mercado, definido como una situación donde una firma dominante niega el acceso a un bien esencial o servicio con la intención de extender el poder de su monopolio de ese segmento a un segmento potencialmente competitivo."], luego entonces, tiene un objetivo sobre la conducta potencial de agente económico regulado pero no tiene como objetivo en determinar el tamaño del mismo o la concentración de mercado. Estas quedan determinadas endógenamente por la evolución el mercado y la libre elección de los usuarios.

Cabe seña lar que la separación vertical no es garantía de que la entidad independiente de servicios mayoristas carezca de incentivos para discriminar entre todos los concesionarios a los cuales les provee insumos para sus servicios finales. Lo anterior lo demuestra Brito et al (2010)[[427]](#footnote-428) concluyendo que una entidad verticalmente separada no discriminará si y solo si los precios por sus servicios mayoristas son relativamente elevados y las diferencias en calidad de los servicios son escasas, es decir, son aceptadas por los operadores minoristas al mínimo nivel aceptable, concluyendo que el bienestar disminuye con la separación vertical por dos vías: i) por el efecto de doble marginalización en precios y ii) por la no eliminación de los incentivos a discriminar, toda vez que los incentivos a discriminar no son exclusivos de la integración vertical.”

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que la separación vertical no tiene como objetivo el disminuir la concentración de mercado o disminuir la participación del agente regulado, sino evitar conductas o prácticas de discriminación por parte del AEP. Asimismo, señala que la separación vertical no es garantía de que la entidad independiente de servicios mayoristas carezca de incentivos para discriminar entre todos los concesionarios a los cuales les provee insumos para sus servicios finales. Lo cual, puede deberse al efecto doble de marginalización en precios y a la no eliminación de los incentivos a discriminar, toda vez que los incentivos a discriminar no son exclusivos de la integración vertical.

Contrario de lo que manifiesta el perito, el Instituto pretende que las condiciones de no discriminación que se pueden obtener con la implementación de la separación ayuden a disminuir las asimetrías, ya que se podrá garantizar acceso a los servicios bajo el principio de equivalencia de insumos. Esto es ofrecer los servicios mayoristas incluidos en las ofertas mayoristas bajo los mismos términos y condiciones, en relación a:

* Mismos productos y servicios;
* Mismos precios y condiciones de la oferta;
* Misma información sobre el estado y evolución de la red, y
* Mismos procesos y sistemas.

Además, al establecer esta medida, el Instituto va a disponer de más herramientas para verificar el cumplimiento de la no discriminación y para identificar comportamientos discriminatorios en el mercado.

Dadas estas condiciones, se podría esperar que la separación permita a los operadores alternativos aprovechar los servicios mayoristas disponibles para ir desplegando sus propias redes y, de ese modo, ir avanzando en un mercado de telecomunicaciones más competitivo en México. Al referirse a mayores inversiones, no necesariamente se habla de aparición de nuevos operadores, si no que los operadores actuales o presentes en el mercado realmente inviertan en este mercado

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “27”:

Que el perito señale las afectaciones en sentido económico y en términos de eficiencia por la imposición de la separación funcional de sus operaciones mayoristas conforme a la literatura económica. Así mismo, que señale las implicaciones directas para el agente, su organización, su estructura, sus servicios, los precios y para el sector.

Respuesta del perito

*“La existencia de integración vertical responde a la indubitable existencia de eficiencias entre etapas de la producción dadas las complementariedades verticales que surgen en su operación, la existencia de entidades verticalmente integradas es producto de la innegable eficiencia en la organización de la producción y es la evidencia de que existen costos sub-aditivos, es decir, que los costos totales de tener entidades separadas son mayores a los costos de tenerlas integradas.*

*La separación vertical por mandato de autoridad es considerada como una medida de carácter excepcional por las fuertes implicaciones que conlleva, por ello el regulador debe reconocer tanto beneficios como los costos que implica tal separación, y solo podría ser ejecutada si los beneficios son mayores a los costos, considerando tanto las pérdidas para la entidad que es separada como los costos-beneficios sociales esperados, se debe de reconocer que la separación vertical obligada eliminará las eficiencias que se derivan de menores costos de transacción entre las etapas verticalmente relacionadas que se separan y las pérdidas en eficiencias, las cuales son, al menos las siguientes:*

1. *Economías de escala y alcance.*
2. *Minimización de Costos de Transacción.*
3. *Economías por información y coordinación para las decisiones de inversión.*
4. *Costos de cumplimiento de la separación.*
5. *Doble marginalización en el mercado.*

*La literatura económica documenta que la inversión es mayor bajo integración vertical que bajo desintegración, los incentivos a la innovación en costos son mayores y que el bienestar es mayor con integración debido a la inexistencia del fenómeno de doble marginalización[[428]](#footnote-429).*

*Los costos derivados de tales eficiencias deben estimarse para ponderar la relevancia de las economías de alcance entre las etapas a ser separadas y determinar los costos permanentes y transitorios de la separación vertical versus la efectividad de las medidas regulatorias actuales para detectar y prevenir supuestos tratamientos discriminatorios por parte del AEP. En este sentido, la OECD establece que existe escasa evidencia de que los beneficios de la separación vertical sean mayores que los costos, y describe el escenario como un proyecto donde los efectos de las separación son inciertos pero los costos son ciertos y sustanciales [[429]](#footnote-430) . Los mercados destruirán valor de capitalización de la empresa y tal efecto será ir reversible ante la separación vertical estructura obligatoria.*

*Este será un costo net o sin que se haya demostrado la existencia de un beneficio social, tal destrucción de valor debe considerarse como costo social dado que forma parte del capital de la Nación.”*

Consideraciones del Instituto

El perito precisa que, la existencia de integración vertical responde a la indubitable existencia de eficiencias entre etapas de producción dadas las complementariedades verticales que surgen en su operación, además, la existencia de entidades verticalmente integradas es producto de la eficiencia en la organización y es la evidencia de que existen costos subaditivos, es decir, costos totales de tener entidades separadas son mayores a los costos de tenerlas integradas.

El perito defiende que la separación vertical solo podrá ser ejecutada si los beneficios son mayores que los costos, sin dejar de considerar las pérdidas en eficiencias como las economías de escala y alcance, la minimización de los costos de transacción, las economías por información y coordinación para las decisiones de inversión, los costos de cumplimiento de la separación y la doble marginalización en el mercado. Afirma que la literatura documenta que la inversión es mayor bajo integración vertical que bajo separación y defiende que la separación conllevará un costo neto sin que se haya demostrado la existencia de un beneficio social.

Por lo anterior expuesto, el Instituto considera que como con toda medida regulatoria, es un hecho que existirán costos asociados a su implementación, sin embargo se ha observado, en la experiencia internacional, que los beneficios del proceso son mayores que los costos y tienen efectos positivos en el sector de las telecomunicaciones. Adicionalmente, siempre puede haber diferentes mecanismos para hacer que la inversión en la separación se pueda amortizar en el tiempo y no tenga un impacto tan fuerte en el corto plazo, por lo que la pérdida de eficiencias quedaría solventada en este caso.

Con relación a los beneficios sociales que se prevén de la separación estratégica y operativa del AEP son los siguientes:

* Un mercado más competitivo, en el que los usuarios podrán elegir servicios de distintos operadores, con una calidad y precio que se adecúe a sus necesidades;
* Contribuirá a una mayor inversión en redes y servicios, especialmente en redes de nueva generación, y
* Los operadores alternativos tendrán la posibilidad de acceder a los servicios del AEP de manera más eficiente.

Por lo anterior y como se ha señalado en las preguntas anteriores se puede comprobar a través de la experiencia internacional que esta medida suele beneficiar los niveles de participación en el sector y por tanto a los usuarios finales.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “28”:

Que el perito explique qué es lo se conoce como "doble marginalización" y cuáles son las consecuencias de tal fenómeno

Respuesta del perito

“El perito señala que, se conoce por "doble marginalización" al fenómeno por el cual al estar dos entidades verticalmente relacionadas (relación de proveer insumos o servicios intermedios) pero que están separadas estructuralmente o independientes entre sí, el precio de los insumos que una entidad provee a la otra conlleva un margen a la vez que el precio de los bienes o servicios finales incluye un margen adicional. La solución a la existencia de este doble margen en una relación vertical, que es permanente o rutinaria, es la integración vertical donde al disminuir los costos de transacción, los precios se transforman en precios de transferencia al nivel de costo, mientras en el bien o servicio final el margen es menor que la suma de los dos márgenes anteriores a la integración.

La doble marginalización eleva el precio al consumidor o usuario final, toda vez que el precio del insumo, que incluye un margen, es tomado por la entidad a cargo de la producción del bien final como su costo marginal y a su vez en el precio final se incluye un margen adicional.

En este sentido, la ausencia de integración vertical se transforma en mayores precios en el mercado o en una desventaja respecto a los competidores integrados. Cabe señalar que los incentivos a la desintegración vertical o integración vertical responden a las eficiencias relativas de ambas formas de organización entre las etapas secuenciales de la producción y comercialización, de tal forma en que se adopta aquella que sea la más eficiente para el desempeño en el mercado.”

Consideraciones del Instituto

El perito señala que la doble marginalización ocurre cuando el precio de los insumos de dos entidades verticalmente relacionadas, pero separadas estructuralmente o independientes entre sí, conlleva ya un margen en el precio de los bienes o servicios finales e incluye un margen adicional.

El Instituto considera que, si bien la integración vertical favorece a la reducción de la doble marginalización, el artículo 56 de la LFCE observa las prácticas monopólicas relativas, que se caracterizan por tener efectos negativos a la competencia y libre concurrencia cuando tienen por objeto desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas sobre ellos.

En este sentido, el perito omite mencionar que el AEP cuenta con incentivos para utilizar su integración vertical para incurrir en dichas prácticas y, en dado caso, no explica por qué el AEP no afectaría la competencia o no caería en prácticas monopólicas relativas.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “29”:

Considerando la respuesta a la pregunta anterior, ¿cuál es el efecto de la separación vertical sobre el bienestar de los usuarios finales tanto de aquellos del AEP como del resto de los concesionarios?

Respuesta del perito

“La separación vertical de carácter estructural crea un entorno de doble marginalización donde los precios finales de la entidad minorista del AEP deberán incluir un margen que corresponda a la entidad, ahora independiente de servicios mayoristas, mientras la entidad minorista a la vez fija un margen propio en sus servicios finales. Ambos márgenes serán mayores, en su conjunto, al margen anterior a la separación, toda vez que los costos de las entidades separadas son mayores que los costos cuando se encontraban verticalmente integradas y operaban como un solo centro de costos o de generación de utilidades.

La entidad minorista del AEP ahora queda con una desventaja en costos respecto al resto de sus competidores dados que los costos de la separación son hundidos o irreversibles y exclusivos del AEP, mientras que el resto de los concesionarios no incurre en ellos; por lo que, se transforma en una desventaja o asimetría adicional por causa regulatoria, configurándose una barrera normativa para el AEP y una mayor carga en sus costos.

Para el resto de los competidores, una menor presión competitiva por parte del AEP se transforma en menor nivel de rivalidad y por tanto un menor entorno competitivo con su consecuente efecto en inversión, innovación y evolución de precios, pues si el líder del mercado tiene mayores costos, el resto puede relajar sus decisiones competitivas. Por lo que existe un costo en bienestar social como efecto neto de la separación funcional, además de un uso de recursos adicional, que antes no era requerido, y que implica un costo de oportunidad para el resto de la economía a causa de la duplicación de actividades que son comunes para ambas entidades (v.gr. áreas administrativas y técnicas) e, incluso un incremento en la carga regulatoria para la autoridad, dado que al no desmantelar las medidas regulatorias para un agente verticalmente integrado, ahora se duplica el costo de monitoreo de los mecanismos regulatorio al tener dos entidades independientes a las cuales regular.

Es así que el beneficio de los usuarios finales se ve afectado directamente por el incremento en tarifas consecuencia del incremento en costos, e indirectamente por los efectos que con lleva una menor presión competitiva, reduciendo con ello los incentivos para invertir, expandir la cobertura de los servicios, reducir costos, reducir tarifas, innovar en la prestación de los servicios y aumentar la calidad.”

Consideraciones del Instituto

El perito señala que por un lado que, la separación vertical crea un entorno de doble marginalización y por otro, que la entidad minorista del AEP queda en desventaja en costos respecto a sus competidores ya que los costos de la separación son costos hundidos e irreversibles. Con relación a la doble marginalización, considérese lo manifestado por este Instituto en la respuesta a la pregunta 29. En cuanto a los principales beneficios de la separación funcional para los usuarios finales, estos se reflejarán en dos aspectos:

* Mejores precios minoristas ofrecidos por los proveedores, tanto para voz como banda ancha, como resultado del incremento de la competencia en el mercado;
* Incrementos en la calidad de los servicios existentes y la creación de nuevos servicios. Por lo que, el beneficio de una provisión de servicios mayoristas regulados permitirá el desarrollo de la competencia en el largo plazo;
* Permitirá el desarrollo de un entorno competitivo al favorecer los procesos de transparencia y evitar la discriminación entre el AEP y los concesionarios, y
* Potenciará las ofertas de servicios minoristas basadas en competencia vía precios o calidad de productos.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “30.”:

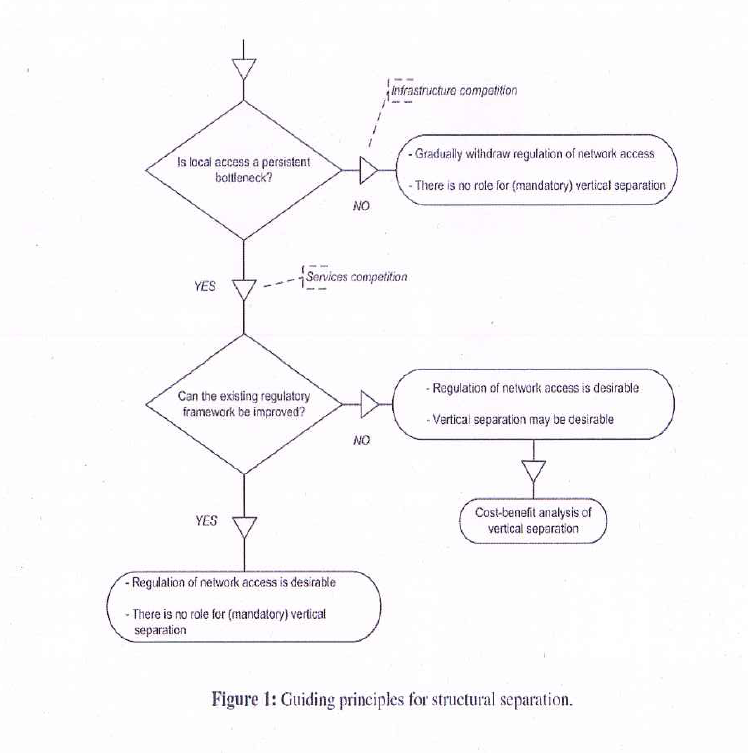
Que el perito señale cuál es la denominada "*prueba secuencial*” para considerar si la separación vertical es un remedio regulatorio a considerarse.

Respuestas del perito

*“Dado que la separación vertical obligatoria es una medida costosa y riesgosa, siempre es necesario justificar y acreditar en forma precisa y robusta el por qué, en su caso, las medidas existentes no han cumplido con su objetivo de evitar prácticas de discriminación en el segmento mayorista y si estas prácticas realmente han existido, de ser así, deberá demostrarse que un mejoramiento de las medidas existentes, incluyendo su monitoreo, es insuficiente o imposible de implementar; luego entonces, en caso de persistir tratos discriminatorios, deberán considerar alternativas antes de implementar tal separación.*

*En línea con lo anterior, De Bijl (2005) propone el siguiente diagrama para determinar si la separación vertical es una opción a considerar. Este proceso incluye, desde la persistencia en el tiempo de los servicios mayoristas como insumos considerados esenciales, los cuales no necesariamente lo son, hasta el evaluar y agotar el perfeccionamiento de las medidas regulatorias existentes e incorporar el análisis costo beneficio social de la separación vertica1[[430]](#footnote-431):*

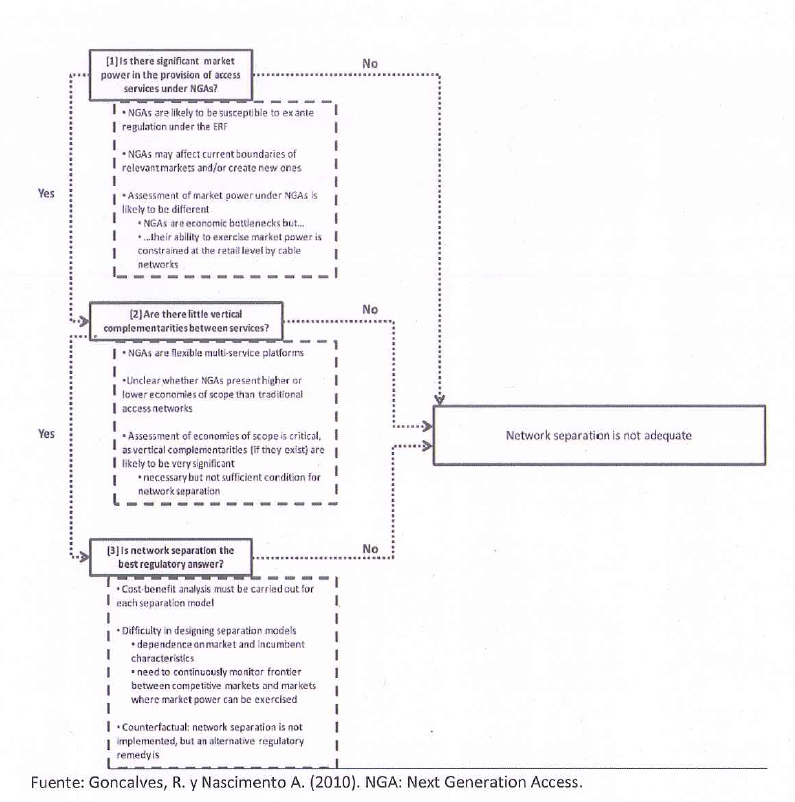
**S I N T E X T O**

**

*Adicionalmente, Goncalves y Nascimento (2010) establecen tres condiciones para considerar la separación vertical como una medida regulatoria:*

1. *Significativo poder de mercado en la provisión de servicios de mayoreo.*
2. *Escasas complementariedades verticales a lo largo las etapas a ser separadas (economías de alcance y escala, eficiencias en costos de transacción y coordinación).*
3. *La inexistencia de medidas regulatorias alternativas a la separación vertical.*

*Las tres condiciones deben de ser demostradas para considerar la separación vertical como una medida regulatoria[[431]](#footnote-432). Estos autores recomiendan el siguiente análisis secuencial que enfatiza como última prueba el contra factual referente a considerar la separación vertical como no factible, en consecuencia, identificar cuáles son las alternativas regulatorias factibles, con el propósito de identificar las alternativas y no excluirlas ex ante en el análisis costo beneficio de considerar tal medida regulatoria.*

**

*Es así que al constituir la separación funcional una medida excepcional, su implementación debe considerarse un último recurso, por los altos costos que representa y la irreversibilidad de la misma, agotando todas las alternativas posibles, puesto que sus beneficios son inciertos pero sus costos no.”*

Consideraciones del Instituto

El perito señala que la separación vertical es una medida costosa y riesgosa, por lo que es necesario justificar de forma precisa su aplicación. Expone un diagrama para determinar si la separación vertical es una opción a considerar y cita a Goncalves y Nascimento[[432]](#footnote-433) para considerar la separación funcional como medida regulatoria. En resumen, el perito defiende que la separación debe considerarse como último recurso por los altos costos y la irreversibilidad de la misma, agotando todas las alternativas posibles. Al respecto, el Instituto manifiesta que se debe recapitular el comportamiento de Telmex y Telnor, el cuál no solo ha derivado en la Resolución de AEP, sino en la declaración, por parte de la extinta COFECO, como agente con poder sustancial de mercado en cuatro mercados relevantes. Como se ha abordado en el Análisis en Materia de Competencia, y en la presente revisión bienal, las medidas impuestas no han tenido los impactos deseados sobre la competencia, los cuales se obtendrán con mediante la separación funcional.

En este sentido, no se omite mencionar que el AEP cuenta con incentivos para utilizar su integración vertical para incurrir en prácticas discriminatorias, en perjuicio a la competencia.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “31”:

Que señale el perito si en las recomendaciones de la Comisión Europea se contempla el análisis de los costos asociados a la separación vertical en su modalidad funcional y como una medida de excepción.

Respuesta del perito

*“En las reformas del 2007 a la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas se establece los siguiente:*

*"(43) La finalidad de* ***la separación funcional****, en virtud de la cual se exige que el operador integrado verticalmente establezca entidades empresariales operativamente separadas, es garantizar el suministro de productos de acceso plenamente equivalentes a todos los operadores que actúan en los mercados posteriores, incluidas las propias divisiones del operador integrado verticalmente. [...]*

***En casos excepcionales, puede justificarse como solución, cuando reiteradamente no haya podido conseguirse la no discriminación efectiva en varios de los mercados afectados, y cuando la perspectiva de una competencia en las infraestructuras en un plazo razonable sea escasa o nula después del recurso a una o más soluciones que se consideraron antes apropiadas. No obstante, es muy importante garantizar que su imposición mantenga los incentivos de la empresa afectada para invertir en su red y no comporte efectos negativos potenciales sobre el bienestar del consumidor.*** *Su imposición exige un análisis coordinado de diversos mercados pertinentes relacionados con la red de acceso, de conformidad con el procedimiento de análisis de mercados enunciado en el artículo 16 de la Directiva marco."*

***(44) La aplicación de la separación funcional no debe ir en detrimento de unos mecanismos de coordinación apropiados entre las diversas entidades empresariales separadas para garantizar la protección de los derechos de supervisión económica y de gestión de la sociedad matriz.***

*…*

*Artículo 13 bis Separación funcional*

*1. Una autoridad nacional de reglamentación podrá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, y en particular en el párrafo segundo del apartado 3 de su artículo 8, imponer a las empresas integradas verticalmente la obligación de traspasar las actividades relacionadas con el suministro al por mayor de productos de acceso a una unidad empresarial que actúe independientemente. Esa unidad empresarial suministrará productos y servicios de acceso a todas las empresas, incluidas otras unidades empresariales de la sociedad matriz, en los mismos plazos y condiciones, en particular en lo que se refiere a niveles de precios y de servicio, y mediante los mismos sistemas y procesos.*

*2. Cuando una autoridad nacional de reglamentación se proponga imponer una obligación de separación funcional, presentará a la Comisión una solicitud que incluya:*

1. ***las pruebas de que la imposición de obligaciones apropiadas de las que figuran en los artículos 9 a 13 para lograr la competencia efectiva tras un análisis coordinado de los mercados pertinentes de conformidad con el procedimiento de análisis de mercados enunciado en el artículo 16 de la Directiva 2002/21/CE (Directiva marco) no ha conseguido, ni conseguiría de mantenerse, lograr la competencia efectiva y de que se ha detectado la existencia de problemas de competencia o fallos del mercado persistentes en estos mercados de productos;***
2. ***un análisis del impacto esperado sobre la autoridad reguladora, sobre la empresa y sus incentivos para invertir en la red y sobre otras partes interesadas, incluyendo en particular el impacto esperado sobre la competencia en infraestructuras y cualquier efecto negativo potencial sobre los consumidores;***
3. *un proyecto de la medida propuesta."*

*Por lo tanto, la medida de referencia incluida en el Acuerdo carece de la justificación económica y reconocida por las prácticas internacionales para ordenar una separación vertical en su modalidad de separación estructural del AEP.”*

Consideraciones del Instituto

El perito presenta las directivas 2002/21/CE y la 2002/19/CE, en las que se menciona que la separación funcional puede considerarse como solución en casos excepcionales, cuando no se ha conseguido eliminar la discriminación de otro modo. Se recuerda que la aplicación de la separación funcional no debe ir en detrimento de unos mecanismos de coordinación apropiados entre las diversas entidades empresariales separadas para garantizar la protección de los derechos de supervisión económica y de gestión de la sociedad matriz.

También incluye un listado de lo que es necesario presentar en Europa a la hora de solicitar una separación funcional. Adicionalmente, el perito defiende que el Instituto carece de la justificación económica y reconocida por las prácticas internacionales para ordenar una separación vertical al AEP.

Con relación a lo anterior, el Instituto es consciente de cuáles son los costos de mayor relevancia de la separación e identifica las partidas de gasto en las que se repercutirá más, por ejemplo:

* Planificación del Proyecto y desarrollo de procesos;
* Definición de una nueva marca;
* Reclutamiento y/o separación de personal (en concreto los sindicatos) en diferentes instalaciones;
* Fiscalidad;
* Separación de contratos;
* Transferencia de activos;
* Compras y adquisiciones;
* Implementación e integración de sistemas y procesos;
* Tests de business readiness con la entidad separada, y
* Migración de clientes.

En cuanto a lo señalado por el perito referente a las directivas 2002/19/CE, 2002/20/CE y 2002/21/CE de la Unión Europea, relativa a la autorización de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas, la regulación europea difiere de la regulación mexicana, toda vez, que para la determinación de agentes económicos preponderantes en el sector telecomunicaciones, no es requisito entregar alguna propuesta a un organismo público, ya que el Instituto es la Autoridad nacional en materia de telecomunicaciones y la facultada para imponer las medidas regulatorias necesarias para favorecer las condiciones de competencia en el sector de las telecomunicaciones, entre ellas, la separación funcional, tal y como se lee en el artículo 262 de la LFRT, que a la letra dice:

“Artículo 262. El Instituto deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Para efectos de lo dispuesto en esta Ley, se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto.

Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto una vez que, conforme a la Ley, existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.

El Instituto está facultado para declarar en cualquier momento agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión”.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “32”:

Que el perito señale si el Acuerdo del IFT exhibe un análisis costo beneficio de la separación vertical del AEP que propone.

Respuesta del perito

“No, el Acuerdo no exhibe ningún análisis costo beneficios privado o social de la propuesta de separación vertical que incluye en la medida de referencia.”

Consideraciones del Instituto

El perito manifiesta que el Acuerdo no exhibe un análisis costo beneficio privado o social. Al respecto, el Instituto señala que se elaboró la propuesta de medida, como respuesta a la inobservancia de cambios significativos en el mercado que reflejen una situación de competencia. En este contexto, se han analizado los posibles costos y beneficios esperados de la implementación de esta medida. No obstante, antes de explicar el análisis realizado, es preciso aclarar que el IFT no tiene la obligación de realizar un análisis costo beneficio en caso de imponer la separación, ya que dicha potestad viene definida en la LFTR.

En cuanto a los beneficios esperados, se espera que mejoren las condiciones de competencia en el mercado mexicano. Otro beneficio a mediano y largo plazo es la reducción de la carga regulatoria, con el ahorro de costos que ello conlleva.

En cuanto a los costos, el IFT no ha incluido el análisis sobre la separación dentro del texto de la medida, pero si ha definido los costos de separación que deberá analizar, entre los que se encuentran, el análisis e implementación de los sistemas y procesos de la nueva entidad, así como los ajustes a procesos y sistemas que será necesario realizar en la unidad o unidades que se queden bajo la empresa inicial.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “33”:

Que el perito señale si existe evidencia que la demanda por desagregación de elementos de la red del operador incumbente es mayor en países donde existe separación vertical que en donde existe integración vertical.

Respuesta del perito

“Kamino y Fuke (2010), exponen el caso de la Unión Europea y Japón donde comparan la expansión del uso del circuito local (Local Loop Unbundling) entre el Reino Unido y Japón como caso de separación vertical con países donde no ha habido separación vertical que son los casos de Alemania y Francia; encontrando que hubo mayor demanda por acceso al circuito local en los países sin separación funcional que en el caso de Reino Unido, concluyendo que la separación vertical no es una condición ni necesaria ni suficiente para una mayor demanda por desagregación del circuito local.[[433]](#footnote-434)”

Consideraciones del Instituto

Como puede observarse en la siguiente gráfica, el número de accesos al circuito local ha aumentado de manera considerable desde el momento en el que se le aplica la separación funcional al incumbente. La razón por la que en Suecia no se ha dado tal efecto es por el despliegue de fibra que se ha dado en dicho país. Por lo tanto, tanto en un caso como en el otro, la separación funcional ha beneficiado al mercado, ya sea por el aumento de competencia o por el impacto en el despliegue de nuevas tecnologías.

1. Evolución del número de accesos al circuito local

Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason.

En cualquier caso, con la manifestación realizada por el perito, Telmex no proporciona elementos suficientes que soporten dicha afirmación ya que son casos aislados en los que habría que analizar en concreto el caso de cada país según la evolución tecnológica en el mismo.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “34”:

Que el perito indique si existen externalidades negativas económicas que se generen por la imposición de la separación vertical en términos laborales y sus consecuencias.

Respuesta del perito

“La imposición de una separación vertical implica la reasignación de recursos entre la división de servicios mayoristas y el resto de la empresa. Dicha reasignación de recursos no sólo se limita a la separación física de las operaciones, implica la reasignación de personal lo que conlleva los costos de transacción y los procesos de liquidación y contratación que contempla la legislación laboral.

El proceso de reasignación de recursos humanos ante una separación vertical implica el incurrir en cambios contractuales, erogaciones en liquidaciones y finiquitos. Así como en el cumplimiento de las obligaciones ante las instituciones de seguridad social y fondos de pensiones o retiro ante la separación de personal de una empresa y su contratación por parte de otra, independientemente si es una separación funcional o estructural.

El costo de tal reasignación de recursos humanos, no es trivial y no está relacionada a ninguna inversión con un retorno posterior. Es decir, son costos que son un desperdicio de recursos, dado que no tendrá ningún rendimiento en lo futuro y por tanto son costos irreversibles y a fondo perdido, con el consecuente daño adicional, para la empresa obligada.

También resulta necesario duplicar la estructura de recursos humanos y otras áreas de la empresa, con el fin de llevar la administración del personal, y otras funciones que se requerirán duplicar ante la pérdida de economías a escala derivadas de la separación. Ello, aunado a la doble marginalización antes descrita, incrementará los precios en demerito del usuario final.”

Consideraciones del Instituto

El perito argumenta que la imposición de la separación vertical implica reasignación de recursos y costos de transacción entre la división de servicios mayoristas y el resto de la empresa, tanto de manera física, como de operaciones, mismo que puede incluir procesos de liquidación y contratación laboral. Con relación a esto, y tal y como se señala en las Consideraciones del Instituto al numeral 31 del presente peritaje, el Instituto considera ciertas partidas que se pueden afectar en mayor medida durante el proceso de implementación de la separación funcional. No obstante, la separación funcional provocará beneficios en el mercado, como son los mencionados por Ofcom en su documento de defensa de la separación estratégica y operativa de Openreach (creada en 2005 por BT en su separación funcional), mismo que señala lo siguiente:

* Un mercado más competitivo, en el que los ciudadanos y las empresas podrán elegir servicios de distintos operadores, con una calidad y precio que se adecúe a sus necesidades, y
* Contribuirá a una mayor inversión en redes y servicios, especialmente en redes de nueva generación.

También se ha señalado que la separación funcional trae como consecuencia, el aumento de conexiones de banda ancha.

Finalmente, los costos asociados a la implementación de la separación, serán proporcionales al nivel de eficiencia que el propio AEP defina al momento de aplicarla, es decir, la magnitud de los costos se reducirán en la medida que los procesos administrativos se realicen de la manera más eficiente para el AEP.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “35”:

Que señale el perito cuáles son las implicaciones de implementar la fracción XIX del artículo 267 de la LFTyR en la intensidad de la competencia en las licitaciones gubernamentales.

Respuesta del perito

“El que se puedan establecer condiciones privativas a un determinado postor en una licitación distorsión a la igualdad de condiciones entre los participantes y por lo tanto disminuye el entorno de competencia en las licitaciones públicas en perjuicio tanto del AEP como de la entidad que organiza la licitación, toda vez que no se garantiza que la competencia en las posturas sea la máxima posible, tal que se obtengan las mejores condiciones en la procuración de los bienes o servicios objeto de la licitación. Pues es sabido que las licitaciones de las dependencias públicas deben de asegurar las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes, al distorsionar los procesos imponiendo una desigualdad de condiciones a los participantes, se generan distorsiones en las asignaciones óptimas, alterando la libre concurrencia a los concursos, con las correspondientes afectaciones de no contar en una subasta con las mejores ofertas disponibles, como es la selección de un precio no óptimo.

Cabe recordar que el formato de las licitaciones consta de un concurso de subasta cerrada con oferta única, las características de este proceso obliga a los participantes a ofrecer su mejor propuesta de manera única, siendo una práctica ilegal que los participantes practiquen un cartel, ubicando sus ofertas por encima de la oferta ganadora en un proceso de competencia y despojando al Erario Público de un ahorro de recursos. Al imponer a un participante de las obligaciones de someter a autorización las tarifas, lo que conlleva a hacer pública su oferta de manera previa a la celebración del concurso (mediante la publicación de TODAS las tarifas de manera desagregada), y de además darle la obligación de ofertar los servicios que no pueda ofrecer un competidor, aunada a la obligación de desagregación y replicabilidad, las cuales obligan al mismo participante a revender sus servicios por un nivel suficientemente bajo tal que permita a los competidores a revenderlos y asegurarles un margen, se crean incentivos ideales para que el resto de los competidores formen una colusión , explícita o implícita, al ofrecer en el concurso precios apenas por debajo del precio del AEP, comprándole dichos servicios con el margen de descuento tal que les permita obtener un margen de ganancia, sin que existan costos de comercialización asociados, ni de operación al tratarse de una reventa total de los servicios. Así pues, se anula el objetivo de la licitación y del proceso de subasta cerrada con única oferta, al extinguirse los incentivos para los participantes de presentar su mejor oferta, y por tanto que el Estado pueda obtener las mejores condiciones en términos de tarifas, calidad y servicios mediante dicho proceso.

Es así, que la inconsistencia en la congruencia en la regulación actual y la propuesta, genera incentivos perversos e ineficiencias en sentido económico, que lejos de regular o " corregir" fallas de mercado, propician nuevas fallas y generan distorsiones con impactos sociales negativos e irreversibles. Así, las propuestas regulatorias al ser tan intrusivas e incongruentes, resultan más costosas que las fallas que pudieran generar el mercado.”

Consideraciones del Instituto

El perito expresa que al establecer condiciones privativas a un determinado postor en una licitación distorsiona la igualdad de condiciones entre los participantes y por lo tanto disminuye el entorno de competencia en las licitaciones públicas de manera que no se garantiza la competencia y no se aseguran las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, funcionamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinente. Asimismo, el perito recuerda que el formato de las licitaciones consta de un concurso de subasta cerrada con oferta única y que al imponer a un participante las obligaciones de autorización de sus tarifas, con lo que este hecho conlleva, hacer pública su oferta de manera previa a la celebración del concurso. Esto anula el objeto de la licitación y del proceso de subasta cerrada con una única oferta, al extinguirse los incentivos para los participantes y al no ofrecerse las mejores condiciones en términos de tarifas, calidad y servicios. Considera que esta propuesta regulatoria es tan intrusiva e incongruente que resultan más costosas las fallas que pueda causar en el mercado.

El Instituto es consciente de los riesgos que podría causar la presentación de las tarifas por parte del AEP antes de las licitaciones, entre los que se encuentran:

* Problemas de tiempo: puede resultar difícil aplicar un test de replicabilidad en un periodo corto de tiempo (en algunos casos podría ser en un periodo menor a 24 horas según la duración de la licitación) ya que depende de los tiempos en los que esté enmarcada la licitación, esto podría provocar que haya casos en los que el AEP no pudiera competir en muchas licitaciones por tiempos. Por otro lado, se esperaría un volumen significativamente alto de procesos lo que, aunado a las diferencias de duración de éstos, podría representar una carga regulatoria considerable para el Instituto[[434]](#footnote-435), y
* Colusión: puede haber peligro de colusión entre los competidores en caso de conocer los precios del AEP antes de producirse la licitación.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “36”:

Que el perito señale cuál es el objetivo de una licitación para procurar servicios a entidades gubernamentales y cuáles son los determinantes de su eficiencia como mecanismo de asignación.

Respuesta del perito

“El objetivo de una licitación es el crear un mecanismo de competencia entre participantes que se sujeten a unas condiciones homogéneas entre ellos con el fin de que se obtengan las mejores condiciones de suministro de bienes y servicios, que son el objeto de la licitación. Lo anterior, por medio de un mecanismo NO discrecional de asignación y que solo refleje la eficiencia relativa de los participantes por medio de la competencia entre los postores. Por lo que los elementos fundamentes son: i) maximizar el entorno de competencia entre los postores, ii) que las condiciones de participación sean homogéneas y no excluyentes para obtener las mejores contraprestaciones o condiciones de suministro posibles para el ejercicio eficiente de los recursos públicos.

La adjudicación de la licitación debe cumplir con los criterios técnicos necesarios, posteriormente se elige la oferta que en cumplimiento de todos los requerimientos de la licitación ofrezca un menor precio. El mecanismo de subasta cerrada con única oferta establece los incentivos a los competidores de ofrecer desde un inicio su mejor propuesta económica, al contar con sólo una oportunidad de resultar seleccionados, mientras que al ser cerrada, los obliga a establecer el menor precio que sean capaces de soportar en su operación, pues en caso contrario, elegirían un precio un poco menor al del siguiente competidor con la menor propuesta, incrementando así su propia ganancia mientras garantizan la adjudicación de la licitación.”

Consideraciones del Instituto

El perito señala que el objetivo de las licitaciones es crear un mecanismo de competencia entre participantes que se sujeten a unas condiciones homogéneas entre ellos con el fin de obtener las mejores condiciones de suministros de bienes y servicios, que son el objetivo de la licitación. El mecanismo impuesto al AEP hace que desaparezcan dos elementos fundamentales en una licitación: maximizar el entorno de competencia entre los postores; y que las condiciones de participación sean homogéneas y no excluyentes para obtener las mejores contraprestaciones o condiciones de suministros posibles para un ejercicio eficiente de los recursos públicos.

Se reconoce que el que se establezcan condiciones específicas, no homogéneas, para el AEP en las licitaciones gubernamentales pudiera afectar el entorno de competencia y ponerlo en desventaja frente a sus competidores, riesgo que en este momento no podría mitigar el Instituto toda vez que no cuenta con injerencia sobre las bases que puedan establecer otras entidades de gobierno en sus procesos.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “37”:

Que el perito identifique y explique, las consecuencias de que en las bases de licitación se establezcan obligaciones específicas al AEP y que no se aplican al resto de los participantes.

Respuesta del perito

*“El que sea posible que se apliquen condiciones exclusivas al AEP, en caso que participe en una licitación pública, y obtenga la asignación contractual objeto de la misma, trae como consecuencia:*

1. *El desincentivo a la participación del AEP en las licitaciones públicas.*
2. *El incremento de costos para el cumplimiento del contrato a ser licitado y por tanto la disminución en la capacidad de competencia de AEP en la licitación, colocando sus posturas en desventaja respecto al resto de los postores.*
3. *Disminución de la rivalidad entre los postores ante la ausencia del AEP o ante una disminución en su capacidad de competir por la asignación a ser licitada con el consiguiente efecto en la competencia entre postores.*
4. *Como consecuencia de lo anterior, la imposibilidad de que las licitaciones tengan el máximo nivel de rivalidad y por tanto que se obtengan las mejores condiciones en el suministro del bien o servicio a ser licitado en detrimento de la eficiencia en el ejercicio de los recursos públicos.*
5. *La anulación de una subasta cerrada, al convertirse en una subasta con precio de referencia (correspondiendo a la tarifa previamente sometida a autorización por el AEP), conllevando a una colusión implícita o explícita de sus competidores.”*

Consideraciones del Instituto

El perito expone una serie de consecuencias que pueden aparecer en caso de imponer condiciones exclusivas del AEP: el desincentivo a la participación del AEP en licitaciones públicas; el incremento de costos para el cumplimiento del contrato a ser licitado y por tanto la disminución en la capacidad de competencia de AEP en la licitación; disminución de la rivalidad entre los postores; imposibilidad de que las licitaciones tengan el máximo nivel de rivalidad, y anulación de una subasta cerrada, al convertirse en una subasta con precio de referencia.

En relación a los argumentos relativos a los desincentivos del AEP para concursar y que, por consecuencia, se reducirá la concurrencia y la rivalidad en las licitaciones, el Instituto aclara que el objeto de la medida es precisamente facilitar la participación del máximo posible de concesionarios, por lo que se incluye la posibilidad que puedan participar concesionarios diferentes al AEP en las zonas en las que no tengan cobertura, facilitando el acceso a los servicios mayoristas regulados. Además, el escenario de licitaciones en condiciones de competencia, influiría para que los otros competidores participen y se facilitará la elección de la oferta más eficiente pues habrá más opciones de productos y precios. Por lo tanto, estos argumentos no generan convicción para cambios o modificaciones en las medidas propuestas.

Por otro lado, en relación a la anulación de una subasta cerrada, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la respuesta de la pregunta 35. Asimismo, en relación a la posible disminución de la capacidad de competencia del AEP, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la de la pregunta 36.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “38”:

Que el perito señale, si la aplicación de la fracción XIX del artículo de referencia es consistente con las recomendaciones de la OECD respecto a licitaciones públicas.

Respuesta del perito

*“Las recomendaciones de la OECD en licitaciones públicas establecen entre otras[[435]](#footnote-436):*

1. *Tratamiento justo y equitativo a los potenciales oferentes por medio de un marco institucional, legal y regulatorio coherente y estable.*
   1. *Evitar requerimientos que dupliquen o entren en conflicto con otras legislaciones o regulaciones.*
   2. *Tratamiento transparente y equitativo a todos los postores.*
2. *Proporcionar bases de licitaciones estandarizadas y proporcionales los requerimientos de participación.*
3. *Especificar oportunidades de participación para maximizarla participación de potenciales competidores.*
4. *Usar licitaciones competitivas y evitar el uso de excepciones así como de asignaciones para un solo proveedor.*

*En otro conjunto de recomendaciones se establece[[436]](#footnote-437) :*

*"The efficiency of the procurement process not only depends upon the bidding model adopted but also on how the tender is designed and carried out. The design of the precise features of the competitive bidding process can also have a strong influence on the efficiency of the outcome."*

*"Specifications Terms of Reference (TOR) should, as a general rule, be clear, comprehensive, non-discriminatory, and focus on functional performance, namely on what is to be achieved rather than how it is to be done."*

*"When designing public tenders, procurement officials should consider limiting joint bids and sub-contracting and imposing a reserve price. Depending on the facts of each procurement activity, these considerations may promote efficient procurement outcomes". [Traducción Libre: "La eficiencia en el proceso de adquisición no solo depende del modelo de oferta adoptado, sino también en como la subasta es diseñada y llevada a cabo. El diseño de las características específicas del proceso competitivo de ofertas, también puede tener una fuerte influencia en la eficiencia del resultado.)”*

*Las especificaciones o Términos de Referencia (TOR) deben, como regla general, ser claros, abarcar todos los temas, ser no discriminatorios y enfocarse en un desempeño funcional, centrado en lo que se debe de hacer, en lugar de como se debe de hacer.*

*Cuando se diseñan las subastas públicas, los oficiales a cargo deben de considerar limitar el número de ofertas conjuntas y los sub contratos e imponer un precio de reserva. Dependiendo en los hechos de cada actividad de adquisición, estas consideraciones pueden promover resultados de compra eficientes."]*

*Por su parte, la fracción XIX del Art. 267 de la LFTyR confirma que el establecer condiciones exclusivas a un eventual postor, en este caso al AEP, tiene efectos en los determinantes del proceso de licitación y transforma las condiciones de participación en discriminatorias. De igual forma, obligaciones específicas para el AEP respecto a proveer servicios mayoristas en términos y condiciones particulares a otros participantes es equivalente a un esquema de subcontratación del eventual ganador de la licitación, dado que transfiere parte de su responsabilidad en el cumplimiento del contrato licitado al AEP.*

*En consecuencia, la aplicación de la fracción XIX del Artículo 267 de la LFTyR no es consistente con las recomendaciones de la OECD para la realización de Licitaciones Públicas.”*

Consideraciones del Instituto

El perito expone que las recomendaciones de la OECD establecen para las licitaciones públicas: tratamiento justo y equitativo a los potenciales oferentes; proporcionar bases de licitación estandarizada y proporcional los requerimientos de participación; y usar licitaciones competitivas y evitar el uso de excepciones, así como de asignación para un solo proveedor. Por otro lado, sostiene que la aplicación del artículo 267, fracción XIX, de la LFTR establece condiciones exclusivas a un eventual postor, lo que tiene efectos determinantes en el proceso de licitación. Por lo anterior, el perito concluye que la medida propuesta por el Instituto no es consistente con las recomendaciones de la OCDE para la realización de licitaciones públicas.

Sobre la respuesta del perito es preciso señalar que las opiniones de la OCDE, como bien se indica, son recomendaciones, por lo que la intervención regulatoria deberá analizarse caso por caso, atendiendo las particularidades del país y sector del que se trate. Por otro lado, tales recomendaciones no van dirigidas a situaciones con Agentes Económicos Preponderantes, como es el caso de Telmex y Telnor. Por la falta de vinculación entre la situación del mercado en México y la presentada en tal documento, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “39”:

Que señale el perito, si la aplicación de la presente medida fomenta la colusión (tácita o explícita) de los demás participantes y que explique la razón de ello.

Respuesta del perito

*“El que sea posible que se apliquen condiciones exclusivas al AEP, en caso que participe en una licitación pública, y obtenga la asignación contractual objeto de la misma, trae como consecuencia que existan incentivos a la colusión, entre aquellos participantes diferentes al AEP, que presenten posturas en licitaciones públicas dado que:*

1. *El desincentivo a la participación del AEP en las licitaciones públicas hace que el nivel de concurrencia de participantes sea menor que el potencial y por lo tanto facilita la existencia de colusión entre participantes cuyo nivel de eficiencia relativa es semejante.*
2. *La disminución de la rivalidad entre los postores ante la ausencia del AEP, o ante una disminución en su capacidad de competir por la asignación a ser licitada. Tienen como efecto posturas con menor nivel de rivalidad y por tanto mayores incentivos a la coordinación o distribución de las posturas o de las licitaciones entre un mismo conjunto de participantes.*
3. *La obligación del AEP de contar con tarifas públicas registradas, hace que exista un precio de referencia para el resto de los competidores, estableciendo una referencia que tácitamente promoverá la colusión y facilitará aunado a los puntos antes señalados, una colusión explicita.*

Consideraciones del Instituto

El perito opina que el hecho de aplicar condiciones exclusivas al AEP provoca incentivos a la colusión dado que: el desincentivo a la participación del AEP hace que el nivel de concurrencia de participantes sea menor que el potencial; la disminución de la rivalidad entre los postores ante la ausencia del AEP o ante una disminución en su capacidad de competir por la asignación a ser licitada; y la obligación del AEP de contar con tarifas públicas registradas hace que exista un precio de referencia para el resto de competidores, provocando una colusión explícita.

En relación a los desincentivos del AEP para concursar en las licitaciones que, por consecuencia, puede reducir la concurrencia y rivalidad en las mismas, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la respuesta a la pregunta 37.

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “40”:

Que señale el perito, las consecuencias de la subcontratación en términos de la continuidad del servicio a licitarse.

Respuestas del perito

“En caso que las obligaciones que se le impongan al AEP consistan en la obligación de condiciones específicas, en exceso de las impuestas por la regulación asimétrica, en soporte del cumplimiento de las condiciones técnicas y/o económicas del ganador en una licitación pública tienen efectos equivalentes a que el agente económico al que se le haya asignado el proyecto licitado subcontrate al AEP para cumplir su postura ganadora en una determinada licitación.

Lo anterior es contrario al fundamento económico del mecanismo de licitación, toda vez que este mecanismo se considera que revela la eficiencia relativa de cada uno de los postores, dadas las condiciones de mercado del proyecto que son uniformes para todos los participantes. La postura ganadora es consecuencia de una eficiencia relativa del participante respecto de los competidores y por lo tanto es un mecanismo de mercado que asigna proyectos a aquel que puede obtener mayor renta con una postura de costo al licitante que resultó relativamente menor.

Cualquier obligación, extra a la regulación que se le aplique al AEP, que tenga como objeto o efecto el apalancar o soportar en forma obligatoria a un tercero en el cumplimiento de una postura ofrecida, lo que equivale a que tal postura no sea aquella que sea relativamente eficiente y por tanto equivale a la entrada de competidores o postores relativamente ineficientes que solo obtienen rentas por la obligatoriedad del AEP en la Reventa de servicios, transformado a éste en un obligado solidario de todas las posturas que resulten ganadoras por posturas que sólo resultan en una asignación por la transferencia de costos y riesgo de cada proyecto al AEP.

Así, al imponer al AEP la obligación de hacer pública su oferta de manera previa a la celebración del concurso (mediante la publicación de TODAS las tarifas de manera desagregada), y de además darle la obligación de ofertar los servicios que no pueda ofrecer un competidor, aunada a la obligación de desagregación y replicabilidad, las cuales obligan al mismo participante a revender sus servicios por un nivel suficientemente bajo tal que permita a los competidores a revenderlos y asegurarles un margen, se crean incentivos ideales para que el restos de los competidores oferten precios apenas por debajo del precio del AEP, comprándole dichos servicios con el margen de descuento tal que les permita obtener un margen de ganancia, sin que existan costos de comercialización asociados, ni de operación al tratarse de una reventa total de los servicios.”

Consideraciones del Instituto

El perito explica que en caso de que las obligaciones que se le impongan al AEP consistan en condiciones específicas, estas podrían tener efectos equivalentes a que el agente económico al que se le haya asignado el proyecto licitado subcontrate al AEP para cumplir su postura ganadora en una determinada licitación. Así, al imponer al AEP la obligación de hacer pública su oferta de manera previa a la celebración del concurso y de además darle la obligación de ofertar los servicios que no pueda ofrecer un competidor, aunada a la obligación de desagregación y replicabilidad, las cuales obligan al mismo participante a revender sus servicios por un nivel suficientemente bajo tal que permita a los competidores a revenderlos y asegurarles un margen, se crean incentivos para que el resto de los competidores oferten precios apenas por debajo del precio del AEP.

En relación a los riesgos derivados de las subcontrataciones, se considera que estos son independientes de la imposición de la medida Sexagésima Octava del Anexo 2 en virtud de que, aun sin ésta, los participantes de una licitación pueden adquirir servicios a terceros, incluso al AEP, el cual tiene la obligación de cumplir con estándares de calidad en la provisión de los servicios mayoristas regulados que el Instituto debe observar, pudiendo así identificar prácticas anticompetitivas.

Por otra parte, a diferencia de lo argumentado por el perito, no existe obligación al AEP de ofertar los servicios que no pueda ofrecer un competidor, por lo quelas manifestaciones presentadas al respecto están basadas en una apreciación incorrecta de la medida.

En lo referente a las obligaciones de desagregación y replicabilidad, se aclara que esta afirmación es inconducente para el tema de licitaciones, pues son medidas con propósitos diferentes. Además, también existe una interpretación incorrecta, en este caso en lo referente a la medida Sexagésima Cuarta del Anexo 2, pues aún cuando se tenga que ofrecer información sobre tarifas desagregadas por servicio, no se ha definido que se vaya a hacer un análisis de replicabilidad por servicio desagregado, ni que se pretenda comercializar o los servicios separadamente.

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “41”:

Que el perito indique y analice, las consecuencias que tendría la imposición de la medida de referencia, alcanzando en dicho análisis su efecto en los resultados de la licitación y si estos se consideran en favor de la competencia.

Respuestas del perito

*“Dadas las respuestas anteriormente ofrecidas se concluye que la imposición de obligaciones extraordinarias y privativas al AEP en las licitaciones públicas tiene como consecuencia:*

1. *Disminución en el nivel de concurrencia y rivalidad en las licitaciones públicas con el consecuente efecto adverso en los términos y condiciones que obtengan las entidades públicas en los proyectos que sean licitados.*
2. *Distorsión del mecanismo de selección por eficiencia relativa que representa la distribución de posturas en cada licitación, dada la posible exigencia al AEP de apalancar o garantizar el cumplimiento de posturas ganadoras de terceros.*
3. *Incentivo a la participación de competidores relativamente ineficientes, cuyos costos los internaliza las entidades públicas y el AEP, al tener que apalancar a tales proveedores en forma obligada.*
4. *Se dejará de obtener el precio óptimo al eliminar los incentivos de la subasta cerrada de una sólo oferta.*
5. *Se establece un precio de referencia, lo que facilita la existencia de una colusión implícita.”*

Consideraciones del Instituto

El perito opina que las consecuencias de imponer esta medida pueden ser: disminución en el nivel de concurrencia y rivalidad en las licitaciones públicas; distorsión del mecanismo de selección por eficiencia relativa que representa la distribución de posturas en cada licitación; incentivo a la participación de competidores relativamente ineficientes; se dejará de obtener el precio óptimo al eliminar los incentivos de la subasta cerrada de una sola oferta; y se establece un precio de referencia, lo que facilita la existencia de una colusión implícita.

En relación a las posibles reducciones de concurrencia y rivalidad, y la distorsión al mecanismo de selección, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la respuesta a la prueba 37. Además, con respecto a los incentivos a la participación de operadores ineficientes a que se refiere el perito, no se encuentra una relación justificada entre la medida propuesta y la consecuencia mencionada.

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “42”:

Que señale el perito, con base en la doctrina económica, en qué consiste la replicabilidad económica y cuál es su objetivo.

Respuesta del perito

*“La recomendación de la Comisión Europea establece la prueba de replicabilidad económica sujeta a la flexibilidad tarifaria en servicios finales de los operadores incumbentes. Neelie Kroes estableció los siguientes elementos para emitir la recomendación de septiembre del 2013:*

1. *Precios estables para uso de la red de cobre.*
2. *Flexibilidad en los precios de los servicios mayoristas.*
3. *Obligaciones de no discriminación ex ante apropiadamente especificada como prueba de estrechamiento de margen.*

*Como consecuencia de lo anterior, en el documento de la Comisión Europea titulado "Commission Recommendation on consistent non-discrimination obligations and casting methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment'' adoptado el 11 de septiembre del 2013 la prueba ex ante sobre la existencia de estrechamiento de margen fue denominada como prueba de "replicabilidad económica" para distinguirlo de la prueba ex post sobre estrechamiento de margen utilizada por las autoridades en materia de competencia.*

*En tal recomendación se establece lo siguiente en su numeral 52: "the ex ante Economic replicability test is in place in those cases where wholesale price regulation should not be imposed" [Traducción libre: "La prueba de replicabilidad económica ex ante aplica en los casos donde la regulación de los precios mayoristas no debe de ser impuesta"] es decir, que la prueba de replicabilidad económica es mutuamente excluyente de la regulación tarifaría en los servicios mayoristas. Posteriormente en su numeral 61 establece: " In order to establish whether alternative access seekers can economically replicate a downstream offer provided by the SMP [significant market power] operator with the regulated wholesale input available, in cases where wholesale price regulation should not be imposed, an NRA [National Regulator Autority] should undertake an economic replicability test." [Traducción libre: "Con el fin de establecer dónde los buscadores alternativos de acceso pueden replicar económicamente las ofertas minoristas provistas por el operador con PSM (poder significativo del mercado) con insumos mayoristas regulados, en los casos donde la regulación de precios mayoristas no puede ser impuesta, la Autoridad Regulatoria Nacional, debe de tomar en cuenta el test de replicabilidad").*

*Lo anterior obedece a que el propósito de dicha prueba de replicabilidad económica es garantizar, en combinación, con otras medidas regulatorias, tales como la equivalencia de insumos y la replicabilidad técnica, que la entidad regulada no abuse de su libertad tarifaria para excluir o desplazar a sus competidores del mercado mediante estrechamiento de márgenes. La ausencia de replicabilidad económica se evidencia demostrando que el incumbente no puede obtener un retorno positivo con base en el precio de los servicios mayoristas que provee a sus competidores, en el caso que nos ocupa, es preciso considerar que el AEP no goza de libertad tarifaría por lo dispuesto en la Ley.”*

Consideraciones del Instituto

El perito explica que la Comisión Europea recomienda una prueba de replicabilidad económica sujeta a la flexibilidad tarifaria en servicios finales de los operadores incumbentes. El propósito de la prueba de replicabilidad económica es garantizar, en combinación con otras medidas regulatorias, tales como la equivalencia de insumos y la replicabilidad técnica, que la entidad regulada no abuse de su libertad tarifaria para excluir o desplazar a sus competidores del mercado mediante el estrechamiento de márgenes. Sin embargo, el perito defiende que el AEP no goza de libertad tarifaria por lo dispuesto en la ley.

Lo que se persigue con la replicabilidad es permitir al AEP poder competir mejor en el mercado minorista con otros operadores que puedan disponer de infraestructura de red, pero evitando que esa competencia ponga en peligro la viabilidad de los operadores que utilizan servicios mayoristas del AEP.

Por otro lado, no es correcta la consideración del perito de que el AEP no tiene libertad tarifaria, ya que el AEP tiene la flexibilidad de modificar a su elección sus tarifas minoristas y/o mayoristas, siempre y cuando, la diferencia entre las mismas le permita a los operadores minoristas que utilizan los servicios mayoristas regulados del AEP, competir con él.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “43”:

Que señale el perito qué metodologías existen para determinar las pruebas de replicabilidad económica.

Respuesta del perito

“*l. Conforme al Anexo II de la Directiva de la Comisión Europea del 11 de Septiembre de 2013 (prueba ex ante).*

*1.1. Precondiciones de implementación del Criterio de Equivalencia de Insumos (Eol) y de replicabilidad técnica.*

*1.2. Determinar el margen entre el precio de servicios minorista s relevantes y el precio de los insumos correspondientes, tal que estos últimos cubran sus costos incrementales y un porcentaje de los costos comunes (Costos incrementales promedio plus LRIC+).*

*1.3. Los parámetros requeridos son:*

*1.3.1.Estándar de costos: Costos incrementales de los servicios minoristas considerando un margen de aportación a costos comunes de las actividades minoristas. Los costos incrementales relevantes aguas abajo son los del operador dominante integrado, o los de un competidor de igual eficiencia.*

*1.3.2. Las entradas mayoristas relevantes deberían ser la combinación más representativa de elementos activos y pasivos en el horizonte temporal del análisis.*

*1.3.3. Evaluar la rentabilidad de cada servicio con base en un análisis multiperiodo (valor presente de los flujos de ingresos).*

*1.3.4.El plazo relevante sería el promedio estimado de permanencia de un cliente tal que los ingresos permitan recuperar:*

*1.3.4.1.Los costos anualizados en la etapa minorista considerando la vida útil de los activos utilizados.*

*1.3.4.2.Los costos de adquisición de entre otros que normalmente no son anualizados.*

*1.4. La metodología debe garantizar:*

*1.4.1.Equilibrio entre entrada de competidores eficientes en los servicios minoristas.*

*1.4.2.Incentivos a la inversión a la entidad regulada.*

*1.4.3.La libertad tarifaría permitirá compartir el riesgo de las inversiones por medio de diferenciar los precios de los servicios mayoristas de acuerdo con el nivel de compromiso de uso de aquellos que requieren de tales servicios.*

*1.4.4.Permitir el uso de descuentos por volumen y por plazo de contrato de uso, incluyendo la permanencia de tarifas en dos partes (componente fijo y componente variable).*

*2. Prueba de imputación o "prueba ex post [[437]](#footnote-438)" 34.*

*2.1. Basado en principios de legislación de competencia económica (definición de mercado relevante).*

*2.2. Se contrasta en forma retrospectiva los ingresos y costos incurridos para determinar la magnitud y sentido de sus diferencias, una prueba ex ante, en cambio, estima las proyecciones de ingresos y costos utilizando supuestos y modelos que implican parámetros hipotéticos.*

*2.3. El factual debe de ser identificado y demostrado, es decir, que el agente económico que supuestamente estrecha márgenes es capaz de obtener beneficios de tal conducta o práctica.*

*2.4. El contra factual debe de ser identificado, es decir, excluir que el supuesto estrechamiento de margen es un falso positivo o inexistente.*

*2.5. Se demostrará que existe un estrechamiento de margen si y solo si se demuestra el factual, es decir, que existe una diferencia entre el precio de mayoreo y el del servicio final tal que evita la entrada o permanencia de competidores al menos igualmente eficientes que el incumbente que ofrecer servicios mayoristas a sus competidores.*

*2.6. Procurar evitar los falsos positivos dada la existencia de descuentos por contratos de servicio de plazos largos, precios no lineales (tarifas en dos partes, fija y variable) y precios de introducción de nuevos servicios.”*

Consideraciones del Instituto

El perito define las características de la Directiva de la Comisión Europea del 11 de septiembre de 2013 respecto a la prueba ex ante y hace referencia a otro documento para mencionar las características de una prueba ex post.

El perito ofrece una respuesta limitada a la pregunta planteada pues no desarrolla las metodologías existentes para determinar las pruebas de replicabilidad económica, sino que ofrece las características de las mismas. Por otro lado, es importante recordar que las opiniones emitidas por la Comisión Europea son recomendaciones para los países miembros y no se obliga su imposición, Asimismo, la intervención regulatoria deberá analizarse caso por caso, atendiendo las particularidades del país y sector del que se trate.

Asimismo, es valioso aclarar que la metodología aplicable para evaluar la replicabilidad económica será definida por el Instituto basándose en el concepto de que se permita a competidores eficientes replicar ofertas similares al AEP. Los tipos de operadores sobre los que se puedeimplementar la metodología de estrechamiento de márgenes son:

1. Tipos de operadores sobre los que se puede realizar la metodología de estrechamiento de márgenes

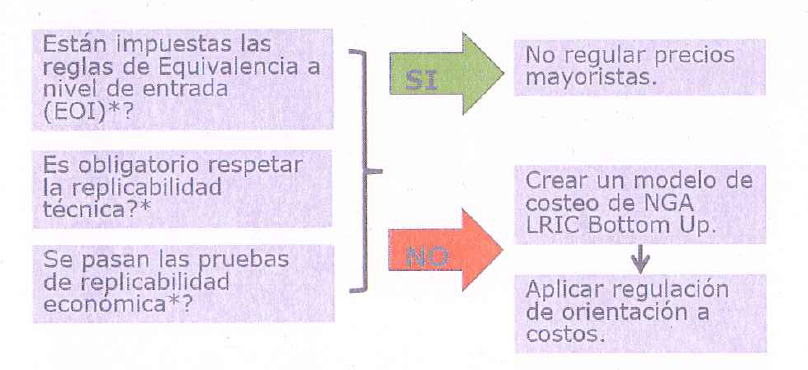
| **Tipo de Operador** | **Descripción** |
| --- | --- |
| Operador igualmente eficiente (*Equally efficient operator o “EEO”*) | Utiliza los costos minoristas del operador verticalmente integrado, con objeto de verificar si un operador igual de eficiente que él podría competir en las mismas condiciones del mercado minorista, dados los precios mayoristas. |
| Operador igualmente eficiente ajustado (*Adjusted equally efficient operator o adjusted “EEO”*)   * Operador teóricamente eficiente (*Theoretically efficient operator, similarly efficient operator o “SEO”*) | Utiliza como parámetro los costos minoristas del operador verticalmente integrado, ajustados para representar que este operador opera en menor escala, tiene un costo de capital distinto o un promedio de vida de cliente más corto, entre otros.   * Utiliza la misma función de costos del operador verticalmente integrado pero ajusta específicamente por el tamaño. Estima los costos evitados utilizando un modelo *bottom-up* (de abajo hacia arriba) del operador teóricamente más eficiente. |
| Operador razonablemente eficiente (*Reasonably efficient operator o “REO”*) | Utiliza los costos en el mercado minorista de un competidor casi tan eficiente como el dominante, dada una operación a menor escala y otras desventajas en costos. |
| Fuente; Elaboración propia con información de: Charles River Associates, CRA (2016). “Economic Replicability Testing for NGA Services” (2015); y BEREC (2014). “Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test”. | |

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “44”:

Que señale el perito, cuales son los efectos en sentido económico de la pruebas de replicabilidad ex ante y ex post y que implicaciones tiene para el usuario final.

Respuesta del perito



Fuente: Curso de la UIT a nivel de expertos sobre costeo estratégico y planificación de negocios para la convergencia. (2015).

*“Tomando lo anterior en consideración, este perito responde que en el contexto actual del sector de telecomunicaciones en México, los precios mayoristas del AEP se encuentran determinados por el regulador, por lo que sólo pudiese ocurrir una reducción del precio minorista, sin que exista la figura de estrechamiento de márgenes debido a que el precio del insumo mayorista no es una variable de ajuste.*

*Es importante destacar que además de que los precios de los servicios mayoristas están sometidos a controles tarifarios, las tarifas minoristas también se encuentran reguladas mediante controles tarifarios de precios tope, los cuales buscan que las tarifas se reduzcan conforme a las ganancias en productividad del AEP, por lo que el propio entorno regulatorio fija las tarifas mayoristas mientras obliga a una reducción de las tarifas minoristas, en este entorno resulta imposible que se pueda realizar un estrechamiento de márgenes, al no contar el agente económico con libertad tarifaria mayorista y tener una libertad reducida en las tarifas minoristas.*

*En este escenario los efectos en sentido económico que se aprecian son:*

*La prueba de replicabilidad ex ante implica que las tarifas minoristas de cada servicio deban ser verificadas antes de que inicie su comercialización, mientras que la prueba de replicabilidad ex post se asocia a revisiones de tarifas de servicios que se encuentran comercializándose, en particular la medida propuesta establece que en caso de que un servicio no supere la prueba ex post, se deberá dejar de comercializar dicho servicio.*

*Así, los efectos en sentido económico son los siguientes para la prueba de replicabilidad ex ante:*

* *El proceso de autorización de las tarifas, los tiempos asociados, y el volumen de tarifas verificadas, genera que la oferta comercial presente rezagos extensos, impidiendo su oportuna entrada en el mercado, en demerito de los usuarios Y la competencia. Los usuarios no verán mejoras comerciales de forma inmediata, los competidores no tendrán una presión inmediata retrasando los efectos de competencia y la respuesta comercial de un competidor se vería retrasada en beneficio del resto.*
* *Se impedirán reducciones en las tarifas minoristas por parte del preponderante, perjudicando a los usuarios al garantizar los ingresos y los ingresos de los competidores.*
* *Las tarifas en el mercado se fijarán artificialmente a niveles superiores, ello generará una pérdida irrecuperable del bienestar.*

*Los efectos en sentido económico para la prueba de replicabilidad ex post, con la eliminación de comercialización descrita en la propuesta de medida, son:*

* *La interrupción en la comercialización de productos tiene efectos negativos para los usuarios, al eliminar beneficios que disfrutan y se les obliga a asumir la pérdida de estos beneficios.*
* *Provocaría oportunidades artificiales a los competidores para captar estos clientes a los que les retiraron servicios, pues cabe recordar que los competidores no tendrían ningún requisito para la autorización y comercialización de nuevos servicios.*
* *Existe espacio de discrecionalidad dependiendo del proceso que se establezca para la revisión de replicabilidad ex post. Variando el tiempo de revisión posterior a su comercialización, el volumen de tarifas revisadas y las tarifas sujetas a revisión.*

*Es así que la prueba de replicabilidad ex ante o ex post cuando el AEP no goza de libertad tarifaria, debido a que tanto las tarifas de su oferta mayorista como las tarifas de su oferta minorista son reguladas, carece de beneficios, a menos que el objetivo sea crear oportunidades a los competidores del AEP en perjuicio de éste y del usuario final, privando a éste último de los beneficios generados por la reducción de precios producto de la constante búsqueda de mejoras y eficiencias.*

*En un contexto sin las restricciones observadas en el mercado de telecomunicaciones mexicano, para el usuario final el mejor escenario es aquel que no impida la oferta y conductas de mercado que no tengan efectos adversos en competencia, que no impida todo aquello que tenga un efecto pro-competitivo neto. Para ello, las pruebas ex post son de menor daño potencial que las pruebas ex ante. Las primeras son correctivas y las segundas son preventivas, pero ambas tienen el riesgo de impedir conductas de efecto pro-competitivo dependiendo de lo insesgado de su realización.*

*Cabe señalar que una prueba preventiva, pero que permita libertad tarifaría en servicios finales, es superior para el bienestar que una prueba correctiva, pero que impide el ajuste pro-competitivo de los precios por parte del agente regulado.”*

Consideraciones del Instituto

El perito responde que, en el contexto actual del sector de telecomunicaciones en México, los precios mayoristas del AEP se encuentran determinados por el regulador, por lo que solo pudiese ocurrir una reducción del precio minorista, sin que exista la figura de estrechamiento de márgenes debido a que el precio del insumo mayorista no es una variable de ajuste. Destaca además que los precios de los servicios mayoristas están sometidos a controles tarifarios, las tarifas minoristas también se encuentran reguladas mediante controles tarifarios de precios tope, los cuales buscan que las tarifas se reduzcan conforme a las ganancias en productividad del AEP, por lo que el propio entorno regulatorio fija las tarifas mayoristas mientras obliga a una reducción de las tarifas minoristas y en ese entorno es imposible realizar un estrechamiento de márgenes, al no contar el AEP con libertad tarifaria mayorista y tener una libertad reducida en las tarifas minoristas. Además, el AEP enuncia los efectos en sentido económico de la prueba de replicabilidad ex ante y de la replicabilidad ex post. Concluye que esta prueba, cuando el AEP no goza de libertad tarifaria, carece de beneficios a menos que el objetivo sea crear oportunidades a los competidores del AEP en perjuicio de éste.

Independientemente de lo manifestado por el perito, el hecho de que existan precios tope para los servicios minoristas y tarifas mayoristas reguladas no evita que el AEP pueda incurrir en estrechamiento de márgenes al realizar, por ejemplo, subsidios cruzados.

Por otro lado, no es correcta la consideración del perito de que el AEP no tiene libertad tarifaria ya que el AEP tiene la flexibilidad de modificar a su elección sus tarifas minoristas y/o mayoristas, siempre y cuando la diferencia entre las mismas le permita a los operadores minoristas que utilizan sus servicios mayoristas regulados competir con él, y así evitar un estrechamiento de márgenes.

Con respecto a los efectos de la replicabilidad ex ante descritos por el perito, el Instituto es consciente que la imposición de una medida de replicabilidad, en términos económicos, sacrificará eficiencias estáticas (corto plazo) para lograr eficiencias dinámicas (largo plazo) creando un entorno más inductivo hacia la competencia.

En relación a los efectos de la replicabilidad ex post descritos por el perito, es relevante explicar que el AEP tendría pleno conocimiento de la prueba de replicabilidad por lo que la probabilidad de interrumpir tarifas será mínima. No obstante, si el AEP decide incurrir en una práctica evidente de estrechamiento de márgenes para no perder clientes, los beneficios a dichos clientes serían bajo una condición anti competitiva, de aquí la importancia de establecer una medida correctiva.

Por otra parte, en referencia a la posible discrecionalidad, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad sobre el volumen total de las tarifas del AEP, de otro modo, las variaciones en las tarifas en revisión darían espacio a resultados inconclusos, limitados y sujetos a discrecionalidad.

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “45”:

Que señale el perito, cuál es la consecuencia de que coexistan las pruebas de replicabilidad y los controles tarifarios de precios tope considerando el Título de Concesión del AEP y las Medidas de Preponderancia.

Respuesta del perito

*“La coexistencia entre un régimen de precios tope en servicios finales con la prueba de replicabilidad económica es conceptualmente contradictoria. La regulación por precios tope, como la establecida en el Título de Concesión de TELMEX, establece el límite superior al precio de los servicios finales mientras la prueba de replicabilidad económica toma tales precios como límite inferior o mínimo.*

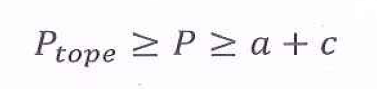
*El precio tope de un servicio final determinado, deberá de ser igual a la suma de los precios regulados de los servicios mayoristas, que son insumos para dicho servicio, más los costos asociados a la comercialización y otros costos propios de los insumos, tales como los elementos de red, tarifas de terminación, entre otros. Incluyendo además un margen de utilidad razonable que envíe las señales que incentiven la entrada de los competidores al menos igualmente eficientes y la eventual inversión en infraestructura propia.*

*Al conservar el criterio del Operador Eficiente Equivalente (considerar los costos propios y de comercialización del competidor igual a los del agente a regular) en este caso se aplicarían los correspondientes al AEP, las tarifas mínimas que se establezcan mediante la Prueba de Replicabilidad Económica podrán ser iguales a las tarifas máximas impuestas por el régimen de Precios Tope. Lo cual implicaría de facto una resolución errónea y contradictoria con el régimen de Precios Tope establecido en el Título de Concesión.*

*Demostración:*

*No existe estrechamiento de margen si se cumple que:*

*Donde:*

**

*P: Precio de servicios finales del AEP.*

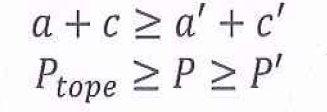
*Ptope = Precio tope aplicado al AEP*

*a: precio del insumo o servicio mayorista.*

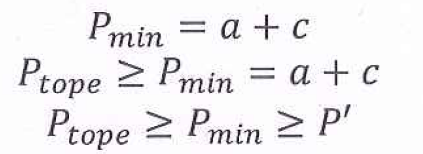
*c: costos de comercialización en la etapa minorista.*

*Las variables como primas se refieren a un competidor al menos igualmente eficiente.*

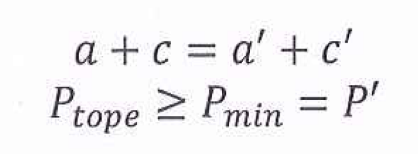
*Para un competidor al menos igualmente eficiente:*

**

*Por la prueba de replicabilidad económica:*

**

*Por el criterio de Operador Eficiente Equivalente:*

**

*Por lo tanto:*

1. *Los precios del AEP no pueden ser inferiores a los del resto de concesionarios, lo que impide la competencia efectiva y favorece al resto de los concesionarios.*
2. *El que el precio tope del servicio final sea igual al precio mínimo es un escenario factible y por tanto contradictorio. Lo que trae como consecuencia, en tal escenario, que los precios tomen como nivel el tope superior y, el resto de los concesionarios, se comporten como seguidores de los precios del AEP.*

*Resulta incongruente la posibilidad de que las Tarifas mínimas correspondan a las Tarifas máximas. Este hecho demuestra como la Prueba de replicabilidad Económica no presenta ningún beneficio para los usuarios pero si para los competidores a cargo de los clientes finales dado que gozan de libertad tarifaría.*

*Telmex y Telnor tienen coartado su derecho de libertad tarifaría y a la par en sus títulos de concesión se les impuso un estricto control tarifario para los servicios de la canasta básica (gastos de instalación, renta de línea, servicio medido y larga distancia nacional[[438]](#footnote-439) ) basado en precios tope . Aunado a ello, la Declaratoria de Preponderancia del 7 de marzo de 2014 les suma otro control tarifario basado en productividad de factores e incorpora el servicio de internet y el que llama paga a la canasta básica, mismos que se encontraban en régimen de competencia.*

*Bajo este escenario, las pruebas de replicabilidad económica pierden sentido, no obstante si la autoridad se empeña en imponer las pruebas de replicabilidad y éstas tienen que coexistir con los controles tarifarios señalados estas empresas inevitablemente caerían en incumplimiento de uno u otro control dado que son incompatibles en razón de lo siguiente:*

*También debe considerarse que el control tarifario de Precios Tope de Preponderancia, no incluye una recuperación de costos ni una rentabilidad razonable, sino que a partir de los supuestos asociados a la Productividad Total de Factores, establece un límite a las tarifas de los servicios controlados por el Título de Concesión pero adicionando los servicios de Internet y llamadas a celular EQLLP.*

*Lo anterior cobra relevancia toda vez que el tope determinado por preponderancia es más restrictivo que el tope determinado por el Título de Concesión, estableciendo un máximo más reducido. De tal manera que se prevén tarifas mínimas de replicabilidad mayores a las tarifas máximas permitidas por el control tarifario de Precios Tope de Preponderancia.*

*La incongruencia e incompatibilidad radica en que el control de Precios Tope de Título de Concesión obliga a TELMEX y TELNOR a una reducción de tarifas en la canasta de servicios, mientras que Precios Tope de Preponderancia obliga a una reducción mayor al no garantizar la recuperación de los costos. Por su parte, las Pruebas de replicabilidad les prohíben reducir sus tarifas por debajo de un umbral. Esta incompatibilidad de controles consiste en que la determinación del umbral para la prueba de replicabilidad contiene los costos asociados a la prestación del servicio más un margen de ganancias, al igual que el control de Precios Tope· del Título de Concesión, pero mientras uno determina mínimos, el otro determina máximos.*

*Por todo lo anterior, es evidentemente estas obligaciones resultan incongruentes e incumplibles, por lo que se determina que la existencia simultanea de los controles de Precios Tope y la prueba de replicabilidad resultan incompatibles y se incurriría en el incumplimiento de alguna de ellas, o ante una prueba de replicabilidad parcial se obligaría a TELMEX y a TELNOR incurrir en un subsidio entre servicios (lo cual también es una contradicción dado que sus títulos de concesión contienen una prohibición expresa al respecto), obligando a reducciones superiores para los servicios a los que no aplique la prueba de replicabilidad, violentando la estrategia comercial y la estructura financiera de TELMEX y TELNOR.”*

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que a coexistencia entre un régimen de precios tope en servicios finales con la prueba de replicabilidad económica es conceptualmente contradictoria. El precio tope de un servicio final determinado, debería ser igual a la suma de los precios regulados de los servicios mayoristas, que son insumos para dicho servicio, más los costos asociados a la comercialización y otros costos propios de los insumos, tales como los elementos de red, tarifas de terminación, entre otros. Por tanto, el perito considera que estas obligaciones resultan incongruentes e incumplibles para el AEP.

La apreciación del perito se basa sobre una interpretación incorrecta ya que el modelo de replicabilidad no ha de contemplar los precios tope como mínimos, por lo que la aplicación de la replicabilidad no necesariamente hará que las tarifas minoristas tengan que incrementarse, puesto que si ambos ejercicios están bien definidos el AEP dispondrá de un rango de actuación entre el precio de los servicios mayoristas y el precio tope.

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “46”:

Que el perito señale en la experiencia internacional, si existe la aplicación simultánea del control tarifario de precios tope y las pruebas de replicabilidad económica.

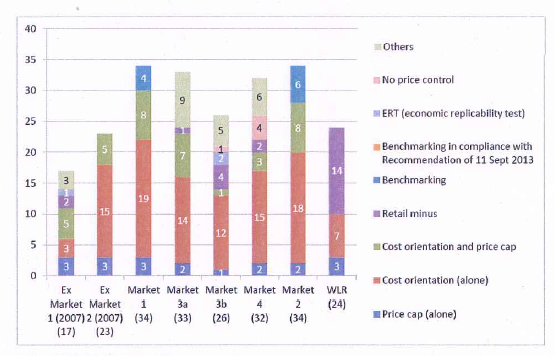
**Respuesta del perito**

*“En ninguna experiencia internacional, desde la recomendación de la Comisión Europea respecto a la prueba de replicabilidad económica, coexiste un régimen de precios tope a precios de servicios finales con la prueba de replicabilidad económica.*

*A la fecha, 21 de 36 autoridades reguladoras han implementado la prueba de replicabilidad económica o prueba ex ante de estrechamiento de margen en los mercados de acceso físico mayorista a la infraestructura de red (que incluye desagregación) y en el mercado de acceso mayorista a banda ancha[[439]](#footnote-440). A cifras del 2016, en el mercado de líneas mayoristas arrendadas, el modelo de "retail minus" es el que prevalece en Europa (14 de 24 reguladores nacionales) y a la fecha sólo dos han adoptado la prueba de replicabilidad económica.*

*En el gráfico a continuación se muestra el uso de diversos instrumentos regulatorios utilizados en* los servicios mayorista[[440]](#footnote-441):”

**Figure 1 - Price control method used in 2016 in the Markets listed in Recommendation 2014/710/EU, in Market 1 and 2/2007 and for the WLR service**



*Donde: WLR: líneas mayoristas arrendadas.*

*Market 1: Terminación mayorista de llamadas servicio fijo.*

*Market 2: Terminación mayorista de llamadas servicio móvil.*

*Market 3a: Acceso focal mayorista en ubicación fija.*

*Maket 3b: Acceso central mayorista en ubicación fija.*

*Market 4: Acceso mayorista de alta calidad en ubicación fija.*

*Se analizan dos casos principales en países donde se han impuesto pruebas de replicabilidad económica, España e Inglaterra. Al respecto se observa que previamente a la imposición de las pruebas de replicabilidad económica, se eliminaron las obligaciones de Precios Tope en los servicios minoristas:*

*En España 2005, fue el último año de aplicación de Precios Tope en la canasta minorista[[441]](#footnote-442) y dos años después, en 2007 la CMT aprobó la metodología de replicabilidad ex ante[[442]](#footnote-443)*

*En Reino Unido en Abril 2006, Ofcom impuso la prueba de Replicabilidad para British Telecom[[443]](#footnote-444) y en Julio de 2006 eliminó el control tarifario de Precios tope en el mercado de telefonía fija[[444]](#footnote-445).*

*Estos casos representativos internacionales muestran que a juicio de las autoridades regulatorias en dichos países, los sistemas de control tarifario resultan incompatibles.”*

**Consideraciones del Instituto**

El perito señala que en ninguna experiencia internacional coexiste la prueba de replicabilidad económica con regulaciones de precios tope a precios de servicios finales.

Para el caso del mercado de telecomunicaciones en México, el Instituto considera pertinente seguir utilizando las regulaciones de control de precios junto con la prueba de replicabilidad económica. Si bien el perito muestra que en la experiencia internacional no se ha implementado simultáneamente el control tarifario de precios tope y la prueba de replicabilidad económica, su respuesta no acredita que sean incompatibles o contrarias entre sí. Además, el hecho de que no haya un caso precedente en Europa no justifica que no se pueda imponer esta medida en México, dado que son marcos regulatorios y situaciones de mercado distintas. Para el caso mexicano, el Instituto considera pertinente la aplicación de precios tope y replicabilidad económica ante la presencia de un AEP y las condiciones del mercado de telecomunicaciones.

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “47”:

Que el perito señale, el impacto que tendría de ser aprobadas las nuevas medidas en el Fondo de Pensiones de los trabajadores de mis representadas.

Respuesta del perito

*“Las nuevas medidas propuestas elevan costos y disminuyen los ingresos, por tanto deprimen aún más el retorno de los activos. Lo que tienen como consecuencia inevitable lo siguiente respecto al desempeño del Fondo de Pensiones del trabajador de TELMEX:*

1. *Disminución o eliminación de la política de efectuar contribuciones de la empresa a dicho fondo.*
2. *Disminución en el valor de las acciones de la empresa y que se tienen en composición del activos del fondo. Disminuyendo el retorno del fondo y por lo tanto de valor requerido para las jubilaciones presente y futuras.*

*Lo anterior, significa menor rentabilidad del fondo de pensiones y eventualmente la insuficiencia para cubrir las obligaciones, dado que los planes de jubilaciones son de beneficios definidos.*

*Adicionalmente, la carga impuesta al AEP por los derechos de los trabajadores, se incrementaría ante la eventual liquidación de aquellos empleados que formen una nueva empresa, incrementando aún más los costos asociados a la separación funcional. Si no se toman en cuenta en su debida proporción el total de los costos provenientes del pasivo laboral, la empresa no podrá hacer frente a sus obligaciones laborales, lo que podría ocasionar huelga y por ende la interrupción de los servicios. Una reducción del personal severa podría ver seriamente afectados la disponibilidad y calidad de los servicios que presta. Si no se considera la situación particular de la planta laboral de TELMEX y TELNOR, no se podrán recuperar los costos ejercidos por estas obligaciones y por ende habría un riesgo adicional en la viabilidad financiera de la empresa, afectando a los usuarios finales.*

*De igual forma, hay que tomar en cuenta que TELMEX y TELNOR tienen un esquema de incentivos y remuneraciones para sus empleados que no tiene ninguna otra empresa de telecomunicaciones en el país, este esquema que incluye un esquema de jubilación temprana, se encuentra protegido en el contrato colectivo con los trabajadores del Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana, en esta empresa 9 de cada 10 trabajadores pertenecen a este sindicato, por lo tanto los costos asociados al componente laboral hace imposible la reducción de costos.*

*Por su título de concesión la empresa debe respetar las obligaciones contraídas con sus empleados y la única manera de hacerlo es recuperando estos costos a través de los servicios que prestan TELMEX y TELNOR. Es obligatorio que la parte proporcional de estos costos sean tomados en cuenta, dado que el costo total de la mano de obra es uno de los costos comunes que deben ser distribuidos entre todos los diferentes servicios que prestan TELMEX y TELNOR.”*

Consideraciones del Instituto

El perito considera que las medidas incrementan los costos y disminuyen los ingresos lo que tiene como consecuencia lo siguiente con respecto al fondo de pensiones: disminución o eliminación de la política de las contribuciones de la empresa al fondo y disminución del valor de las acciones de la empresa y, por lo tanto, de los activos del fondo. Agrega que Telmex y Telnor tienen un esquema de incentivos y remuneraciones que no tiene ninguna empresa de telecomunicaciones del país, protegido por el contrato colectivo de los trabajadores con el Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana. Concluye que, por el título de concesión, Telmex y Telnor deben respetar las obligaciones contraídas.

Si bien se reconoce que una intervención regulatoria puede incluir ciertos costos en el corto plazo, en el caso de efectuar una separación funcional, se verá en detalle en la implementación para procurar que el AEP sea afectado lo menos posible, además, Telmex podrá hacer la propuesta.

Asimismo, en la prueba presentada por el perito no se desprende qué medidas serían las que tendrían impacto sobre el fondo de pensiones, ni mucho menos el tamaño del impacto por medida, por lo que el Instituto no dispone de elementos para hacer adecuaciones a las medidas propuestas.

De la misma forma, las medidas propuestas favorecen al entorno competitivo en el largo plazo, por lo que el valor de las acciones del AEP será determinado por su eficiencia, productividad, capacidades de innovación y las condiciones del mercado en el futuro, los cuales son elementos fuera de la Resolución Bienal. Además, en relación a la decisión de disminuir o eliminar las contribuciones al fondo de retiro, ésta se considera fuera de los alcances y propósitos de las medidas propuestas, y más bien una decisión de planificación y distribución de recursos interna del AEP. Por lo tanto, las manifestaciones del perito no generan convicción para modificar o eliminar propuestas de medidas.

En ese sentido, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “48”:

Y además que el perito diga si se van a recuperar los costos relacionados con las inversiones, la viabilidad financiera y el equilibrio económico-financiero de mis representadas.

Respuesta del perito

*“En conclusión de las respuestas ofrecidas anteriormente, existe la evidencia económica y financiera para afirmar lo siguiente:*

1. *Que TELMEX está registrando una rentabilidad menor, incluso negativa, respecto al costo de capital que enfrenta para conservar su viabilidad financiera actual y futura.*
2. *Que actualmente la capacidad de inversión no existe dado que los ingresos no son suficientes para cubrir el costo del capital invertido y por lo tanto no existe un margen financiero tal que pueda considerar el invertir en proyectos, incluyendo aquel relativo a sostener la operación regular de TELMEX.*
3. *Que dada la diferencia entre rentabilidad actual y costo del capital actual y futuro, el equilibrio económico financiero ha desaparecido. De aplicar criterios básicos de inversión, la consecuencia sería la desacumulación de capital de la empresa. Cualquier empresa, regulada o no regulada, que presente un valor presente negativo en sus operaciones no es sostenible. Para TELMEX, dadas las circunstancias de regulación actuales y su permanencia o su modificación a incluir medidas adicionales, ponen en riesgo la estabilidad de las operaciones y de su planta laboral.*
4. *Toda vez que, de la infraestructura de TELMEX, dependen el resto de las redes como resultado de las obligaciones de servicios, la contracción de las operaciones de TELMEX significaría la inestabilidad de los servicios del resto de las redes públicas. Recordemos que la regulación incentiva que el resto de los concesionarios sustituyan proyectos de red propia por el uso de la red del TELMEX.”*

Consideraciones del Instituto

El perito declara que existe evidencia económica y financiera para afirmar: que Telmex está registrando una rentabilidad menor, incluso negativa, respecto al costo de capital que enfrenta para conservar su viabilidad actual y futura; que actualmente la capacidad de inversión no existe dado que los ingresos no son suficientes; dada la diferencia entre rentabilidad actual y costo del capital actual, el equilibrio financiero ha desaparecido; y dado que las demás redes dependen de la infraestructura de Telmex, habría una inestabilidad de los servicios del resto de redes públicas.

En la respuesta del perito no se desprende el impacto que las medidas y las propuestas de medida tienen y podrían tener sobre los costos financieros y la rentabilidad del AEP. De esta manera, la falta de validez de esta prueba se debe a que ni el AEP, ni el perito, presentan información o documentos que soporten el análisis del impacto causado por las medidas regulatorias sobre la situación económica mencionada en la prueba, no se demuestra el argumento que Telmex y Telnor pretenden acreditar.

##### A2 Pericial en materia de telecomunicaciones 1

Se procede a valorar el dictamen pericial en materia de Telecomunicaciones, escrito de fecha de 25 de octubre del 2016 el cual tiene número de folio 052569 fue contestado por el perito **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Decimoquinta, Decimosexta, Decimonovena y Vigésima del Anexo 2.

**Objeto de la prueba**: Se hace notar que en la prueba no se establece el objeto de la misma, sin embargo, del análisis de la manifestación se infiere que la prueba quiere demostrar que todo concesionario puede replicar enlaces dedicados, que los plazos son inalcanzables y que la obligación es técnicamente poco viable y costosa.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “1”:

Con base en sus conocimientos y experiencia que el Perito explique cómo realizaría un análisis de replicabilidad técnica del servicio de Enlaces Dedicados Ethernet con velocidades mayores a 100 Gbps, si se utiliza para proporcionarlo una red de Carrier Ethernet que utiliza equipos, interfaces y medios de transmisión diseñados bajo estándares internacionales de extremo a extremo y si otras empresas de telecomunicaciones con sus propios medios pueden replicar este servicio también bajo estándares internacionales de extremo a extremo.

Respuesta del perito

“Hasta donde el suscrito tiene conocimiento, no existe una definición consensuada del término “replicabilidad técnica". Es más, en realidad, ni siquiera existe en nuestro idioma la palabra "replicabilidad". Se trata de una adaptación del término inglés "replicability".

Ahora bien, el término de replicabilidad se utiliza comúnmente como un principio científico que sostiene que las mismas observaciones hechas al mismo tiempo se pueden obtener de nuevo en un momento posterior, si todas las demás condiciones son las mismas.

Es la posibilidad de que se pueda repetir la investigación y que los resultados no se contraigan[[445]](#footnote-446).

Dentro del contexto técnico, la replicabilidad puede entenderse como una equivalencia de algún insumo esencial prestado únicamente por un operador mayorista, o bien, como una equivalencia de productos o resultados.

Volviendo a la pregunta, actualmente las velocidades de los enlaces dedicados ofrecidos por el AEP van desde 64 kbps hasta 100 Gbps, por lo que cualquier velocidad mayor se agregará como un servicio adicional en la oferta de referencia de enlaces dedicados, como se puede apreciar en la siguiente tabla:

| Denominación | Capacidad |
| --- | --- |
| Nx 64 kbps  {N= l ...16) | 64kbps a 1024 kbps |
| El | 2.048 Mbps |
| E3 | 34.368 Mbps |
| STM-1 | 155.52 Mbps |
| STM-4 | 622.08 Mbps |
| STM-16 | 2,488.32 Mbps |
| STM-64 | 9, 953.28 Mbps |
| Ethernet | 2, 4, 6, 8, 1 o, 20, 30, 40, 50, 60, 70, 80, 90,  100 Mbps  150, 200, 250, 300, 350, 400, 450, 500 Mbps  550, 600, 750, 1000 Mbps  2, 4, 6, 8, 10 y 100 Gbps |

Por otra parte, el concepto de replicabilidad técnica ofrecido en documentos de la UIT, consiste en que cualquier Concesionario Solicitante tenga la posibilidad de replicar las ofertas minoristas del AEP, en los siguientes rubros:

* Sistemas.
* Procesos.
* Acuerdos de calidad de servicio (SLAs).
* Indicadores clave de desempeño:
  + Ordenes de servicio.
  + Provisión de servicio.
  + Calidad de servicio.
  + Reparación de fallas.
  + Migraciones.

Para ello se debe tomar en consideración el tiempo necesario para acordar los procesos mayoristas, crear la oferta de referencia, firmar contratos, modificar los sistemas y ofrecer el servicio minorista.

El análisis de replicabilidad técnica tiene como objetivo garantizar la igualdad de condiciones para fomentar la competencia, de manera que los operadores puedan ofrecer los mismos servicios que ofrece el AEP.

Para lograr lo anterior y fomentar un trato no discriminatorio, se ha puesto a disposición de los concesionarios una Oferta de Referencia de Enlaces Dedicados, cuya principal función es proveer los insumos necesarios al operador mayorista para que a su vez pueda ofrecerlos al mercado minorista en las mismas condiciones del AEP.

Esta oferta de referencia es de carácter público y se puede acceder a través el siguiente enlace: <http://telmex.com/web/acerca-de-telmex/oferta-de-enlaces> y los puntos principales que incluye se enlistan a continuación:

1. Servicio de provisión de enlaces locales, entre localidades y larga distancia internacional.
2. Los tipos de interfaz con los que se puede suministrar el servicio.
3. El pronóstico de servicios.
4. La capacidad de velocidad de transmisión la que se puede contratar un servicio de enlaces dedicados.
5. Los plazos de entrega de los enlaces solicitados, en su caso las modificaciones, medición del cumplimiento y validación para las entregas.
6. Operación y mantenimiento en el caso de fallas que se presenten, considerando plazos máximos de reparación, prioridades de atención, eventos y causas de la falla del servicio.
7. Disponibilidad del enlace contratado.
8. Parámetros de calidad como tasa máxima de pérdida de paquetes, porcentaje de ancho de banda garantizado, retardo de transmisión de trama y tamaño máximo de trama.
9. Penalizaciones por entregas tardías y por incumplimiento en parámetros de disponibilidad en el servicio.
10. Aclaración de facturas, instalaciones, incidencias y reclamaciones por fallas, así como de existir algún trabajo programado.
11. Todo lo anterior puede ser reportado por los sistemas de control, procesos y tiempos establecidos en la oferta.

Cabe mencionar que el AEP adicionará los nuevos enlaces que tenga planeado ofertar en la oferta de referencia de forma transparente, bajo los mismos procesos, sistemas, atención a fallas, calidad de servicio y demás antes mencionados, poniéndose a disposición de los operadores para su solicitud y comercialización.

Por otra parte, los servicios de extremo a extremo que el AEP ofrece están diseñados sobre una red de telecomunicaciones, con equipos, interfaces y medios de transmisión bajo estándares internacionales, por lo cual otras empresas de telecomunicaciones a nivel mundial pueden replicar el diseño de los servicios que ofrece el AEP utilizando las tecnologías y proveedores que se encuentran en el mercado internacional. Cabe mencionar que el AEP no desarrolla Tecnología propietaria para brindar sus servicios. Algunos ejemplos de los estándares definidos son los siguientes:

| Interfaces utilizadas hacia el equipo del cliente | Tecnología utilizada en los equipos de acceso | Tecnología utilizada en la red de transporte |
| --- | --- | --- |
| FE 100 BASE-T (IEEE 802.3)  GE 1000 BASE-T (IEEE 802.3)  GE 1000 BASE-X (IEEE 802.3)  10 GE BASE-T (IEEE 802.3ae) | G.SHDSL (ITU-T G.991.2)  SHD (ITU-T G.707)  ETHERNET (IEEE 802.3)  WDM (ITU- G.694.1) | SDH (ITU-T G.707)  WDM (ITU-T G.694.1)  OTN (ITU-T G.709)  ETHERNET (IEEE 802.3ae)  OSPF(IETF RFC 2328)  IP (IEC 60529) |

Es importante mencionar que los servicios de Enlaces Dedicados se han ofrecido desde hace más de 2 décadas y los nuevos servicios que se van agregando siempre mantienen prácticamente los mismos sistemas, procesos, SLA,s e indicadores clave de desempeño y si requieren actualizaciones mínimas se agregarán a la oferta de referencia de enlaces dedicados.

Con base en lo anterior, podemos determinar que no se necesita realizar un análisis de replicabilidad para nuevas tecnologías superiores a 100 Gbps ya que los conceptos señalados por la replicabilidad técnica siempre estarán incluidos en la oferta de referencia.

Por lo tanto, no se considera necesaria la intervención del IFT u otro organismo de control para realizar el análisis de la replicabilidad, toda vez que resulta improcedente por lo mencionado en el párrafo anterior.

El realizar un análisis de replicabilidad técnica innecesaria, provoca una serie de factores desfavorables para el avance tecnológico en el país. En primera instancia, retrasa la innovación, cuya principal característica es implementar y aprovechar una nueva tecnología integrándola en el menor tiempo posible; lo que trae cerno consecuencia el retraso de su salida al mercado. Debido a que el análisis de replicabilidad técnica considera tiempo para analizar que los operadores y el AEP preparen sus sistemas y procesos para poder ofrecer los servicios al mercado minorista al mismo tiempo, esto genera retrasos que impacta significativamente la salida de nuevos productos, lo que sin duda también retrasa poner a la vanguardia el desarrollo de las telecomunicaciones del país.

Para el caso de los Enlaces Dedicados, en el momento que el AEP agregue una nueva velocidad a la Oferta de Referencia, los Concesionarios pueden ofrecer el producto inmediatamente al mercado, debido a que automáticamente la nueva velocidad hereda los procesos y sistemas de las velocidades existentes, por lo que basta que cualquier OPERADOR EFICIENTE, solo se adhiera a la nueva oferta que incluya los nuevos servicios. Con ello se evitará tener retrasos en la salida al mercado tanto para el AEP como para el Concesionario.

En virtud de que la Oferta de Referencia para Enlaces Dedicados, incluye los requerimientos que se necesitan para que cualquier concesionario solicitante pueda lograr la replicabilidad técnica (Sistemas, procesos, acuerdos de calidad de servicio SLAs, Indicadores clave de desempeño) y, que los diseños de la red se basan en estándares internacionales disponibles en los equipos fabricados por diversos proveedores, el análisis de replicabilidad técnica para enlaces dedicados resulta innecesaria.

Por lo tanto, dado que lo único que se requiere es agregar en la oferta de referencia de enlaces dedicados el nuevo servicio a ofrecer al mercado, para que cualquier concesionario lo pueda ofrecer en las mismas condiciones que el AEP, es recomendable que se remueva la obligación de realizar un análisis de replicabilidad de la medida decimoquinta.”

Consideraciones del Instituto

El perito afirma que la replicabilidad técnica provoca una serie de factores desfavorables para el avance tecnológico en el país, retrasando la innovación y también, debido al tiempo necesario para efectuar la prueba de replicabilidad, se generarán retrasos en la salida de nuevos productos.

Por último, advierte que el AEP tiene una oferta de referencia para enlaces dedicados en la que se contemplan todos los requerimientos para que cualquier concesionario logre la replicabilidad técnica y que, cada vez que lance un nuevo servicio, puede actualizar la oferta para que cualquier concesionario que tenga la condición de operador eficiente pueda ofrecer dicho servicio en las mismas condiciones y por tanto no sea necesaria la medida Decimoquinta.

Al respecto, el Instituto coincide parcialmente con la afirmación del perito en el sentido que “el análisis de replicabilidad técnica tiene como objetivo garantizar la igualdad de condiciones para fomentar la competencia, de manera que los operadores puedan ofrecer los mismos servicios que ofrece el AEP”, no obstante se señala que el hecho de que los servicios estén en las Ofertas de Referencia no necesariamente asegura que estos se ofrezcan en condiciones de igualdad y sean equivalentes a las que el AEP se auto provee. Esta medida pretende que se den las mismas condiciones a terceros que a sí mismo, sin que exista algún tipo de discriminación hacia otros operadores, incluido el AEP.

Al llevar a cabo el análisis de replicabilidad técnica se favorece que los productos mayoristas estén disponibles para los solicitantes en un tiempo razonable antes de que el AEP lance la oferta minorista correspondiente, de tal manera que este no adquiera ventajas temporales indebidas, habida cuenta de la necesidad, para un operador alternativo eficiente, de desarrollar y adaptar sus propios sistemas y procesos para poder ofrecer el nuevo producto minorista de manera competitiva.

Es así que, con el fin de obtener un entorno competitivo, la replicabilidad técnica busca garantizar que los solicitantes tengan acceso a todos los servicios mayoristas regulados en las ofertas de referencia de modo que se puedan replicar las ofertas minoristas de los negocios aguas abajo del AEP integrado verticalmente.

Por lo que hace a la afirmación del perito “los nuevos servicios que se van agregando siempre mantienen prácticamente los mismos sistemas, procesos, SLA’s e indicadores clave de desempeño y si requieren actualizaciones mínimas se agregarán a la oferta de referencia de enlaces dedicados”. La misma es consistente con el objetivo de las medidas propuestas, de forma que el AEP debería prever en su Oferta de Referencia, la inclusión de los insumos mayoristas que requiere para comercializar sus productos minoristas. En este tenor, no se observa que las medidas propuentas tengan el impacto negativo que afirma el perito puesto que, dada dicha afirmación, el AEP estaría en posibilidad de acreditar que ofrece íntegramente en las Ofertas de Referencia los mismos insumos y bajo las mismas condiciones en que se los provee a sí mismo.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “2”:

Respecto del servicio de enlaces dedicados, que el perito explique con base en sus conocimientos y experiencia las implicaciones en el proceso de aprovisionamiento, en la organización y en los sistemas que representan los plazos de entrega impuestos por el IFT en la medida décimo sexta del anexo 2 y si estos son alcanzables tomando en consideración las mejores prácticas internacionales.

Respuesta del perito

“En términos generales, los tiempos establecidos para la entrega de servicios resultan cortos dadas las diferentes actividades que se requieren realizar durante el proceso de construcción de cada uno de los servicios tales como las siguientes:

1. La elaboración de proyecto y documentación del mismo para cada uno de los servicios.
2. La generación de las órdenes de servicio necesarias para ejecutar física y lógicamente cada proyecto.
3. La revisión en campo de que la información del Proyecto sea la correcta para poder construir cada enlace, cuando se presenta el caso de que la información documental no coincide, es necesario corregir el proyecto de escritorio y documentarlo para su correcta ejecución física y lógica.
4. Cuando la red troncal presenta saturación y es necesario su crecimiento a través de equipos nuevos, primero se debe de hacer este crecimiento dependiendo de lo requerido para cada proyecto, incluyendo en este proceso las pruebas de estabilización de tales equipos. Esta actividad representa, en tiempo, como si se tratara de la construcción de un enlace nuevo adicional al solicitado por el Concesionario Solicitante.
5. La obtención de los equipos y materiales necesarios para la construcción de cada enlace; lo anterior depende de la existencia del inventario que haya en los diferentes almacenes del AEP, o bien, de las adquisiciones que se tengan que hacer a través de los distintos proveedores, situación que está fuera del control del propio AEP. Los almacenes en donde se resguardan los equipos, se encuentran ubicados estratégicamente por zonas de cobertura y se requieren tiempos de traslado para contar con los elementos necesarios para realizar la construcción de los enlaces dedicados requeridos por el Concesionario Solicitante.
6. Los traslados hacia los diferentes puntos de la ruta para ejecutar los trabajos físicos indicados en las órdenes de servicio, lo anterior debido a que los centros operativos en donde se concentran los recursos humanos que realizan estas actividades, se ubican estratégicamente en las principales localidades del territorio nacional, desde donde se deberán desplazar a lo largo de la ruta indicada en el proyecto para la construcción física de los enlaces, esto es, tanto en las centrales telefónicas del AEP como en la vía pública.
7. Los trabajos de construcción en vía pública dependen de las condiciones que se encuentren cada enlace en particular, por ejemplo: trabajos para destapar los registros que se encuentren sellados por seguridad de la propia infraestructura; desazolvar los pozos que se encuentren inundados para poder trabajar; limpiar de basura los pozos pues esto impide realizar los trabajos necesarios de construcción; en la actualidad, en algunas lugares el trabajo sólo es posible en ciertos horarios por la propia inseguridad que prevalece en esas zona; etc.
8. Las conexiones lógicas de los trabajos indicados en cada orden de servicio.
9. Las pruebas integrales internas desde el punto de entrega al Concesionario Solicitante, hasta el equipo terminal que se instala para cada uno de los enlaces dedicados en cada uno de los sitios de los Clientes Finales.
10. Cuando lo solicita el Concesionario Solicitante, las pruebas en conjunto para la aceptación del Enlace Dedicado solicitado, para lo cual se requiere el traslado del personal del AEP a las instalaciones del Cliente Final y del Concesionario Solicitante con objeto de asistirlos en esta evaluación.

El listado de actividades descritas con anterioridad, forman parte del proceso que de manera normal se sigue para conseguir la construcción y entrega de cada uno de los enlaces que solicitan los Concesionarios Solicitantes al AEP.

Por otro lado, realizando una revisión estadística de los Enlaces Dedicados entregados durante el primer semestre de 2016, a continuación, se describen algunos hallazgos relacionados con los tiempos totales, en días hábiles, que en realidad transcurren desde que el Concesionario Solicitante requiere un enlace al AEP, hasta que se realiza la entrega del mismo al propio Concesionario

* De los 335 Enlaces que se encuentran en el plazo de entrega de 13 días hábiles para Enlaces Dedicados Locales, solamente el 28% se entrega dentro de este plazo y la dispersión de los días hábiles empleados para dichas entregas va desde los 3 hasta los 81 días hábiles.
* Para los 165 Enlaces que se encuentran en el plazo de entrega de 18 días hábiles para Enlaces Dedicados Entre Localidades, sólo el 38% se entrega dentro del plazo estipulado, siendo la dispersión de tiempos de entrega desde los 4 días hasta los 77 días hábiles.
* Para Enlaces que se encuentran en el plazo de entrega de 35 días hábiles para Enlaces Dedicados entre Localidades, sólo se presentó un caso cuyo plazo total de entrega fue de 66 días hábiles.
* Para los 15 Enlaces Ethernet, cuyo plazo de entrega es de 60 días hábiles, el 53% de los casos se entregaron dentro de este plazo y la dispersión de los tiempos de entrega va desde los 21 días hasta los 148 días hábiles.

Además del tiempo que se emplea en las actividades descritas en los incisos a) al j) anteriores, también está presente un tiempo importante relacionado directamente con aquel cuya responsabilidad está ligada directamente a las actividades del Concesionario Solicitante o bien del Cliente Final.

Como se puede concluir de la información anterior, en un alto porcentaje de los Enlaces Dedicados que fueron entregados en el periodo de revisión, el tiempo real desde que se contrata un servicio hasta que se entrega al Concesionario Solicitante está por arriba del tiempo que el IFT ha determinado como suficiente para poder proveer un Enlace Dedicado dependiendo de las características que cada uno de ellos tiene de acuerdo a la siguiente tabla:

| **Denominación** | **Capacidad** | **Plazos máximos** | |
| --- | --- | --- | --- |
| **Locales** | **Entre Localidades/ Larga distancia** |
| Nx 64 kbps  ( N= l. ..16) | 64Kbps a 1024 Kbps | 13 días hábiles | 18 días hábiles |
| El | 2.048 Mbps | 13 días hábiles | 18 días hábiles |
| E2 | 8.448 Mbps | 13 días hábiles | 18 días hábiles |
| E3 | 34.368 Mbps | 21 días hábiles | 35 días hábiles |
| E4 | 139.264 Mbps | 21 días hábiles | 35 días hábiles |
| STM-1 | 155.52 Mbps | 21 días hábiles | 35 días hábiles |
| STM-4 | 622.08 Mbps | 60 días hábiles | 60 días hábiles |
| STM-16 | 2,488.32 Mbps | 60 días hábiles | 60 días hábiles |
| STM-64 | 9,953.28 Mbps | 60 días hábiles | 60 días hábiles |
| STM-256 | 39,813.12 Mbps | 60 días hábiles | 60 días hábiles |
| Ethernet | 10 Mbps a 10 Gbps | 60 días hábiles | 60 días hábiles |

Esta situación impacta al Concesionario Solicitante pues para éstos no hay ningún beneficio si la entrega se realiza en los tiempos establecidos por el IFT, dado que los propios Concesionarios también necesitan realizar tareas adicionales para garantizar que en el sitio de los Clientes Finales existan las condiciones mínimas necesarias para poder suministrar cualquiera de los Enlaces Dedicados que considera esta Oferta de Referencia, además de otras tareas que tienen que llevar a cabo para entregar el Enlace Dedicado a su Cliente final con la solución de valor agregado que les hayan ofrecido.

Por otro lado, el impacto fuerte es para el AEP, pues cuando el Concesionario Solicitante no se encuentra en condiciones de activar su servicio en las 48 hrs. que establece la Oferta de Referencia, solicita el soporte del AEP para tal fin después de varios días, semana e incluso meses, situación que representa un doble trabajo pues se tiene que disponer de recursos para hacer una nueva entrega de un Enlace que previamente ya se había entregado.

Si observamos la siguiente información y con base en los argumentos mencionados con anterioridad, podemos determinar que no resulta razonable se tengan establecidos tiempos cortos para la entrega de los Enlaces Dedicados, cuando el tiempo de "paro de reloj", que es aquel cuya responsabilidad recae en el Concesionario Solicitante o en su Cliente Final, en un porcentaje considerable de los casos, rebasa el 50% del tiempo que el IFT ha establecido como el máximo necesario para la entrega de los Enlaces dedicados de acuerdo a sus características.

* Para los Enlaces Dedicados Locales, más del **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de los serv1c1os entregados durante el primer semestre de 2016, rebasan los 6 días hábiles en paro de reloj, siendo que su plazo máximo de entrega es de 13 días hábiles.

| TIEMPO EN PARO DE RELOJ  (DÍAS HÁBILES) | ENLACES DEDICADOS LOCALES |
| --- | --- |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| Total General | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |

* Para los Enlaces Dedicados Entre Localidades, el **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de los servicios entregados durante el primer semestre de 2016, rebasan los 9 días hábiles en paro de reloj, siendo que su plazo máximo de entrega es de 18 o 35 días hábiles según el ancho de banda del que se trate.

| **TIEMPO EN PARO DE RELOJ**  **(DÍAS HÁBILES)** | **ENLACES DEDICADOS LOCALES** |
| --- | --- |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| Total General | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |

* Para los Enlaces Ethernet, el **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de los servicios entregados durante el primer semestre de 2016, rebasan los 30 días hábiles en paro de reloj, siendo que su plazo máximo de entrega es de 60 días hábiles.

| **TIEMPO EN PARO DE RELOJ (DÍAS HABILES)** | **ENLACES ETHERNET** |
| --- | --- |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| **“CONFIDENCIAL POR LEY”** | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |
| Total General | **“CONFIDENCIAL POR LEY”** |

Consideraciones del Instituto

El perito considera que el proceso de aprovisionamiento requiere diez actividades diferentes y que por tanto los plazos establecidos en las medidas de la Resolución de AEP resultan cortos. Entre estas actividades se incluyen la creación y documentación del proyecto, la generación de las órdenes de servicio, la obtención de materiales, los trabajos de construcción, entre otras.

Por otro lado, el perito enuncia estadísticas sobre los tiempos de entrega de enlaces durante el primer semestre de 2016. Por último, el perito manifiesta que también los Concesionarios Solicitantes necesitan realizar tareas adicionales y que no suelen estar preparados cuando el AEP va a provisionar sus enlaces. Esto tiene un impacto negativo sobre el AEP ya que los Concesionarios suelen solicitar un soporte extra una vez están preparados. Para soportar esta afirmación presentan unos reportes de tiempo en paro de reloj para distintos tipos de enlaces dedicados.

La justificación del perito a extender los plazos impuestos a Telmex, a causa de las actividades atribuibles a su proceso interno de aprovisionamiento carece de sustento, toda vez que por un lado no ofrece ninguna evidencia documental que soporte su dicho, y por otro no existe impedimento técnico o económico para que las actividades descritas por el perito sean, bien previstas para su ejecución previo a la formalización de la solicitud de enlaces, o bien optimizados para la disponibilidad de recursos. Es relevante señalar que la Oferta de Referencia de enlaces dedicados de Telmex y Telnor, ya considera los mecanismos a seguir en los casos de elaboración del proyecto y adecuaciones en la red del AEP.

Por lo que hace a los tiempos de paro de reloj, se señala que el numeral 2.4.3 de la Oferta de Referencia de enlaces dedicados de Telmex y Telnor señala a la letra lo siguiente:

“2.4.3.1 Para la medición del cumplimento de los plazos de entrega, Telmex habiendo demostrado fehacientemente el hecho del que se trate, no se computarán los días de retraso atribuibles a:

1. Causas de fuerza mayor y casos fortuitos no imputables a Telmex ni al Concesionario Solicitante

…

1. Causas imputables al Concesionario Solicitante o su cliente final

…

1. Causas imputables a terceros

…

2.4.3.2 Cuando se requiera el despliegue de nueva obra civil, que implique la obtención de permisos de autoridades federales, estatales o municipales y que excedan un kilómetro lineal, o mayor a 500 metros lineales si el despliegue está destinado a atender zonas turísticas, industriales, residenciales, comerciales de alta relevancia, el conteo del plazo de instalación se detendrá conforme a los términos y condiciones de la Oferta de Compartición de Infraestructura que para este efecto establezca.

2.4.3.3 Con la finalidad de que Telmex pueda realizar la instalación de los elementos necesarios para prestar los servicios contratados, el Concesionario Solicitante notificará a Telmex que los insumos y las adecuaciones, señalados en el Anexo "E" de la Oferta, se encuentran disponibles en el sitio donde recibirá los servicios contratados.”

Asimismo, en lo que concierne a los casos en que se excede el tiempo de validación por parte de los solicitantes, la Oferta de Referencia de enlaces dedicados establece a la letra lo siguiente:

“2.4.3.4 Una vez que Telmex notifique al Concesionario Solicitante que el servicio se encuentra terminado, instalado y listo para realizar las pruebas se detendrá el cómputo del plazo de entrega. Las partes tendrán un plazo de 2 (dos) días hábiles para realizar las pruebas de transmisión y concluir la entrega del servicio. En caso de que dicha prueba no se realice por causas imputables al Concesionario Solicitante o su cliente y se venza este plazo, Telmex iniciará la facturación correspondiente y se reprogramará la entrega del servicio cuando el Concesionario Solicitante notifique que se encuentra listo para recibirlo.”

Es así que el CMI recoge los casos de paro de reloj enunciados en por el perito por lo que no se justifican los plazos de entrega señalados por el perito.

A mayor abundamiento, se estima relevante señalar que la información con la que cuenta el Instituto permite corroborar que los plazos de implementación impuestos al AEP son comparables a los existentes en la práctica internacional, son particularmente determinantes los términos exigibles en España y Francia, mostrados en el siguiente cuadro:

1. Tabla comparativa de plazos de entrega establecidos en las Ofertas de Referencia analizadas

| **Conexión** | **IFT locales** | **IFT larga distancia** | **España** | **Francia (días naturales)** | **Italia 100% de los casos (*premium*)** | **Italia 95% de los casos (*premium*)** | **Portugal** |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Nx 64 64–1024kbit/s | 13 | 18 | 18 | 14 | 37 (27) | 29 (27) | 20–40 días  40-80 días \*\* |
| E1  2.048Mbit/s | 13 | 18 | 30–33\* | 28 | 51 (24) | 26 (24) | – |
| E2  8.448Mbit/s | 13 | 18 | – | – | – | – | – |
| E3  34.368Mbit/s | 21 | 35 | 60 | \*\* | 100 (45) | 48 (45) | – |
| E4 139.264Mbit/s | 21 | 35 |  | \*\* | 100 (45) | 48 (45) | – |
| STM-1  155.52Mbit/s | 21 | 35 | 60 | \*\* | 100 (45) | 48 (45) | – |
| STM-4 622.08Mbit/s | 60 | 60 | – | – | 100 (45) | 48 (45) | – |
| STM-16  2.488.32Mbit/s | 60 | 60 | – | – | – | – | – |
| STM-64 9.953.28 | 60 | 60 | – | – | – | – | – |
| STM-256 39.813Mbit/s | 60 | 60 | – | – | – | – | – |
| Ethernet 10-750Mbit/s | 60 | 60 | 60 | 56 | 100 (45) | 48 (45) | – |
| Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason, 2016  \*Intervalo en función de que el enlace sea estructurado o no \*\* Intervalos en función de las centrales de origen y destino de los enlaces. | | | | | | | |

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral 3”:

Respecto del servicio de enlaces dedicados, que el perito explique con base en sus conocimientos y experiencia las implicaciones en el proceso de aseguramiento, en la organización y en los sistemas que representan los plazos de reparación impuestos por el IFT en la medida vigésima del anexo 2 y si estos son alcanzables tomando en consideración las mejores prácticas internacionales.

Respuesta del perito

“Referente a los plazos de reparación impuestos por el IFT, se considera que dichos plazos son de carácter inalcanzable ya que las implicaciones en el proceso de aseguramiento dentro de la organización para cumplir con los tiempos de reparación impuestos, requieren de los siguientes cambios que impactarían significativamente sus costos de operación, suministro y gestión de refacciones, renegociación de contratos de soporte técnico con proveedores, además de adecuaciones a sus sistemas:

1. Aumentar la cantidad de personal para tener gente y equipo cerca de la falla, de tal manera que nos permita realizar el diagnóstico y la reparación del servicio en menos de una hora, esto implica:

* Mayores costos de nómina
* Mayor gasto en infraestructura
* Mayores costos de capacitación
* Más inversión en equipos de medición y herramientas.
* Más inversión en medios de transporte

1. Aumentar la cantidad y tipo de refacciones para tener mayor cobertura geográfica, esto requiere mayor inversión y provocaría pérdidas debido a la obsolescencia de las mismas por la rápida evolución tecnológica que ocurre actualmente.
2. Cambiar los contratos de soporte técnico pactados con proveedores para reducir los tiempos de recuperación del servicio. Actualmente estos tiempos de recuperación son en promedio de 4 horas, debido a que se rigen por parámetros internacionales y son los mismos tiempos que los proveedores ofrecen a toda la industria. Reducir estos tiempos de reparación es muy costoso ya que implica que los proveedores tengan procesos especiales de atención para el AEP y los obliga a aumentar su presencia geográfica, con personal, infraestructura, equipo, etc.
3. Modificar los contratos de suministro de refacciones que no forman parte del stock básico que el AEP tiene con sus proveedores, incluso a un costo mayor y dependiendo del proceso interno de cada proveedor la disponibilidad de stock no se logra ajustar por completo el tiempo requerido para la reparación; ya que en todas las administraciones de Telecomunicaciones el suministro de refacciones que no forman parte del stock básico son contratadas para que sean directamente los proveedores las que las suministren y en su caso las instale, esta práctica forma parte del proceso de atención de incidentes y el suministro de estas refacciones implica tiempo para que el proveedor traslade las refacciones desde sus centros de acopio al lugar del incidente de la falla además los tiempos pactados con los proveedores no corresponden con los tiempos de reparación mencionados en la medida vigésima

Actualmente los tiempos de entrega de refacciones de los **“CONFIDENCIAL POR LEY”** principales proveedores del AEP se resumen de la siguiente manera:

* Con afectación
  + Urbana de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** hrs.
  + Suburbana **“CONFIDENCIAL POR LEY”** hrs
  + Rural de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** hrs.
* Sin afectación de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** horas.

Es importante mencionar que hoy en día los concesionarios solo contratan servicios sin redundancia lo que requiere tratar cada incidente reportado con la máxima prioridad, para buscar reducir los tiempos de atención a los propuestos por el IFT se requiere de inversiones muy altas en recursos humanos, refacciones y acuerdos de atención con los proveedores que son inviables. Los enlaces redundantes que cada vez son menos utilizados, requieren condiciones que dependen de cada caso en cuestión y hoy en día son manejados como proyectos especiales.

Por lo tanto, finalmente para apoyar y sustentar todos los puntos de implicación inviables derivados de los tiempos impuestos por el IFT, se enuncian los pasos involucrados en el proceso para la reparación de una falla y las implicaciones anteriormente citadas que se tienen en cada paso de dicho proceso el cual se distribuye de la siguiente manera:

1. Tiempo de detección de la falla. Como bien se sabe este indicador se refiere al tiempo que transcurre entre el origen del problema y su detección, por lo que hay una relación entre el tiempo de detección y el tiempo de resolución total; cuanto antes se detecte la avería, en general, habrá causado menos daño y será más fácil y más económica su reparación; sin embargo en este punto el tiempo que se tarda en identificar una falla depende también de saber la localización exacta de dicha falla, una vez que se detecta la falla a través de los sistemas y/o equipos de medición, se determina una ubicación aproximada más no exacta, ya que cuando los técnicos se desplazan es posible que el sitio de falla no sea visible e incluso se requiera un acceso al sitio del cliente y se debe proceder a tramitar una autorización, lo cual implica sumar tiempo a la reparación de la falla.
2. Tiempo de comunicación. Es el tiempo que transcurre entre la detección del problema y localización del equipo de mantenimiento. Este periodo se ve muy afectado por los sistemas de información y de comunicación con el personal de mantenimiento y con sus responsables; es decir el nivel de jerarquías para la escalación ya que el tiempo en subir de nivel para escalar la falla depende de la disponibilidad del personal e incluso el tiempo que se tarda de un nivel a otro contemplando también el último soporte que es a través del proveedor de servicios, así como de las fallas de red que llegan a tener las compañías celulares que afectan la comunicación.
3. Tiempo de espera. Es el tiempo que transcurre desde la comunicación de la falla hasta el inicio de la reparación. Incluye el tiempo de espera hasta disponer de operarios que puedan atender la incidencia, los trámites administrativos necesarios para poder intervenir (disponibilidad de los equipos, solicitud de órdenes de trabajo, obtención del Permiso de Trabajo, aislamiento del equipo, etc.) y el traslado del personal desde donde se encuentre hasta el lugar donde se ha producido el incidente, por lo que este tiempo se ve afectado por varios factores: número de operarios de mantenimiento de que se disponga, complejidad o simplicidad del sistema de gestión de órdenes de trabajo, medidas de seguridad que sea necesario adoptar y distancia del centro de mantenimiento al sitio de la falla, entre otras; por lo que derivado de esto para el AEP implica contar con más personal de mantenimiento ya que como bien se ha mencionado anteriormente el AEP cuenta con más de 24 mil localidades en todo el país, por tal motivo debido las distancias que recorren los técnicos al centro más cercano el tiempo de desplazamiento, así como el tráfico vehicular suma de igual manera tiempo a la reparación
4. Diagnóstico de la falla. Es el tiempo necesario para que el operario de mantenimiento determine que está ocurriendo en el equipo y como solucionarlo. Este tiempo se ve afectado por varios factores: formación y experiencia del personal, y por la calidad de la documentación técnica disponible (planos, históricos de las fallas, listas de fallas y soluciones, etc.). Es posible reducir este tiempo si se dispone de planos y manuales en las proximidades de los equipos, pero no siempre es posible y aunque se elaboren listas de fallas en las que se detallen síntomas, causa y solución que se han producido en el pasado, debido a que las fallas en la red son impredecibles y variables la solución no siempre será la misma.
5. Acopio de herramientas y recursos técnicos necesarios. Una vez determinado que hay que hacer, el personal encargado de la reparación (Que para el AEP en algunos casos es el proveedor) puede necesitar un tiempo para situar en el lugar de intervención las herramientas y recursos técnicos que necesite. Este tiempo suele verse afectado por la distancia de los centros de mantenimiento o lugares de almacenamiento de la herramienta y stock al lugar de intervención, por la previsión de los operarios a la hora de llevar consigo el herramental que creen puedan necesitar cuando se les comunica la necesidad de intervención y por la cantidad de recursos disponibles en planta. Para reducir este tiempo, se requeriría robustecer los centros de mantenimiento, lo cual es económicamente muy costoso e inviable.
6. Acopio de refacciones y materiales. Es el tiempo que transcurre hasta la llegada del material que se necesita para realizar la intervención. Incluye el tiempo necesario para localizar las refacciones en el almacén (en el caso de tenerlo en stock), realizar los pedidos pertinentes (en caso de no tenerlo), para que el proveedor los sitúe en la planta, para acondicionar los (en caso de que haya que realizar algún trabajo previo), y situarlos en el lugar donde se requieren. Este tiempo se ve afectado el inventario de refacciones y material que haya en stock, por la organización del almacén, por la agilidad del departamento de adquisiciones; es decir el tiempo que requiere dicho departamento para fincar un pedido y por la eficiencia de los proveedores. Para optimizar este tiempo, el AEP requeriría incrementar el nivel de servicio de los proveedores lo cual implicaría un aumento de costos en los contratos con los mismos aunado al hecho de que no siempre es posible reducir los tiempos por las situaciones antes descritas.
7. Reparación de la falla. Es el tiempo necesario para solucionar el problema, de tal manera que el servicio quede disponible y depende del tipo de falla, que puede ir desde una configuración lógica hasta un cambio completo de un equipo, donde se requiere reconfigurar mediante un procedimiento, incluso bajo una ventana de mantenimiento en acuerdo con el concesionario, puede ser desde una reparación menor hasta algo muy complejo, en este caso la mayoría de las fallas son de alta prioridad y requieren trabajos mayores, así que también se ven involucrados los acceso a sitio y coordinación entre varias áreas de la empresa.
8. Pruebas funcionales. Es el tiempo necesario para comprobar que el servicio ha quedado adecuadamente reparado. Depende fundamentalmente de las pruebas que se deben realizarse en conjunto con el operador para comprobar que el servicio ha quedado en perfectas condiciones, así como elaborar protocolos o procedimientos en los que se detalle claramente que pruebas es necesario realizar y como llevarlas a cabo.
9. Puesta en servicio. Es el tiempo que transcurre entre la solución completa de la avería y la puesta en servicio, este punto se encuentra afectado por la rapidez y agilidad de las comunicaciones y la coordinación entre las diferentes áreas involucradas.
10. Redacción de informes. Es el tiempo que se requiere para documentar en los sistemas indicando detalladamente los síntomas, la causa, la solución y las medidas preventivas o correctivas adoptadas.

Por todo lo anterior, se puede determinar que los tiempos de reparación a los que se refiere la medida vigésima para los enlaces dedicados y de Interconexión son técnica y económicamente inviables ya que para llevar a cabo los tiempos de reparación impuestos por el IFT se requiere de mayores recursos y sobre todo un cambio completo en la estructura de contratos con proveedores y en la organización.”

**Consideraciones del Instituto**

El perito califica como inalcanzables los plazos establecidos por el IFT para la reparación de fallas. Reclama que dichos tiempos requieren de cambios significativos en la organización del AEP y que los mismos tendrían un importante impacto en los costos de operación, suministro y gestión de las reparaciones ya que necesitan aumentar la cantidad de personal, con los costos que esto lleva implícito. Aumentar la cantidad y tipo de reparaciones, cambiar los contratos de soporte técnico y modificar los contratos de suministros.

Por último, el perito describe los pasos necesarios para reparar una falla.

Los argumentos presentados por el perito carecen de sustento, toda vez que por un lado no ofrece evidencia documental alguna que soporte su dicho, y por otro no define los tiempos requeridos para cada una de las actividades, por lo que no se puede considerar su propuesta para modificar la medida referida a la reparación de fallas.

Que, al tratarse de servicios mayoristas regulados, es previsible que el AEP agilice sus procesos para facilitar realizar escalamientos, disminuir el tiempo de reacción, así como disponer de personal suficientemente capacitado y la información apropiada para el soporte de infraestructura que también es parte de la red que le auto provee servicios; para la atención de fallas como lo haría con cualquier cliente preferencial.

En lo concerniente a la disponibilidad de recursos materiales, la respuesta del perito hace sugestión que el AEP pudiese no contar con los recursos de herramientas, refacciones y materiales, o los respectivos contratos de subcontratación, que le permitan atender las fallas de sus propios servicios. Al tratarse de servicios mayoristas regulados, es exigible que el plazo de reparación de fallas cumpla con los parámetros a nivel internacional.

En otro orden de ideas, las problemáticas de coordinación interna expuestas por el perito no representan una justificación de los tiempos de atención de fallas puesto que corresponde al AEP realizar las adecuaciones necesarias en sus procesos de coordinación para mantener estándares internacionales de atención de fallas.

En relación al aumento de costes, tampoco se presenta soporte o documento alguno que evidencie dichas inversiones, por lo que también se desestima dicha prueba.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “4”:

Que el perito explique la arquitectura extremo a extremo considerada para determinar la disponibilidad establecida en la medida Decimonovena del Anexo 2 de las medidas para enlaces dedicados y enlaces de interconexión sin redundancia y con redundancia.

Respuesta del perito

“Los Enlaces Dedicados digitales se ofrecen como servicio desde hace ya más de 2 décadas, sobre todo para transportar datos de una punta A una punta B sobre un circuito con un ancho de banda dedicado. La oferta inicio con servicios de 64 kbps y los denominados subrates (servicios menores a 64 kbps), sin embargo durante el transcurso del tiempo las aplicaciones utilizadas por los clientes, sobre todo empresariales, han requerido incrementar continuamente el ancho de banda, por lo que la oferta de este tipo de servicios se ha ampliado desde los 64 Kbps hasta los servicios 10 Gbps utilizando tecnologías basadas en TDM como el GSHDSL y SDHNG y se continúan y continuarán incrementando hasta llegar a servicios mayores a los 100 Gbps que requerirán tecnologías como Carrier Ethernet y/o WDM.

Por otro lado la propia necesidad de mayor ancho de banda ha requerido el desarrollo de nuevas tecnologías que permitan diseñar nuevas arquitecturas para dar mayor confiabilidad y por lo tanto mayor disponibilidad a las aplicaciones finales de los clientes, misma que no depende hoy en día únicamente de la disponibilidad de los propios enlaces dedicados, sino que se complementan de manera importante por los propios enrutamientos que el propio cliente realiza sobre los enlaces dedicados que contrata, inclusive a diferentes operadores de telecomunicaciones. Es decir, las mejores prácticas internacionales hoy en día permiten que la disponibilidad final del servicio del cliente (lo que realmente se transporta sobre el enlace dedicado) sea determinada, no solo por la disponibilidad del propio enlace, sino también por el diseño que el propio cliente realice en su red interna, para re-enrutar su tráfico en caso de falla de un enlace dedicado proporcionado por un operador hacia otro enlace dedicado que inclusive, para darle mayor diversidad, lo pudiese haber contratado con un operador diferente en la misma u otra localidad.

Desde sus inicios y hasta el día de hoy el diseño de las arquitecturas de servicios dedicados digitales utiliza, por un lado, redes de acceso que permiten interconectar los sitios de los clientes con las centrales del operador y como complemento redes de transporte local, nacionales e internacionales para ofrecer servicios de diferentes coberturas. Las redes de acceso pueden utilizar como medio de transmisión cobre o fibra óptica y las redes de transporte utilizan hoy día únicamente fibra óptica. Estas redes utilizan tecnologías como SDHSL, SDHNG, Carrier Ethernet y WDM para implementar el servicio desde la punta A hasta la punta B del cliente.

* La fiabilidad de los equipos utilizados en las redes acceso y las redes transporte de los Enlaces Dedicados se sustenta en lo siguiente:
* Tiempo medio de falla de un equipo.
* Redundancia a nivel de tarjeta de control.
* Redundancia en la unidad de procesamiento.
* Redundancia de fuente de alimentación.
* Conexión dual hacia distinto bastidor de distribución de Fuerza.
* Alimentación de plantas de CD independientes, conectados a fusibles independientes.
* Conexión a doble fuente de sincronía, en caso de requerirse.
* Puertos diversos de conexión hacia dos trayectos distintos del medio de transmisión o acceso en conjunto con mecanismos de auto restauración.
* Mecanismos de monitoreo para el desempeño de la transmisión en conjunto con auto recuperación.
* Mecanismos de protección y restauración automáticos en tiempos muy cortos.

La Disponibilidad de la punta A hasta la punta B del Enlace Dedicado también depende de lo siguiente:

* La arquitectura de cada uno de los segmentos de red que la conforman (Red de Acceso y Red de Trasporte).
* El tipo de medio de transmisión o acceso que su utilice (Cobre, Fibra Óptica o Radio).
* Los esquemas de protección que se utilizan en la última milla, por ejemplo, en configuración 1+0 o 1+1; con protección automática;
* La redundancia en el medio de transmisión en el acceso (diversidad de trayectoria), lo que implica duplicar medios de transmisión y contar con acometidas distintas en el sitio del cliente.
* Los trayectos del acceso hacia la red del operador que ofrece el servicio; es decir, hacia una central de acceso o hacia dos centrales distintas.
* La arquitectura incluye la forma de conexión entre los segmentos y entre los elementos, llamada topología (por ejemplo, en anillo o en semi-malla);
* La disponibilidad de los medios de transmisión, es decir de los cables de fibras óptica o cables de cobre que unen los segmentos de red y los equipos.
* Los mecanismos de recuperación de los segmentos de red y su forma de conectarse.
* La cantidad de segmentos de red, por los que se tiene que cursar el tráfico debido a la distancia geográfica de los puntos de origen y destino que deben cubrirse.

La Disponibilidad del servicio (Incluye los mecanismos de protección implementados desde la red del propio cliente) depende de lo siguiente:

* La cantidad de equipos de acceso del proveedor de servicio en el sitio del cliente generalmente uno o dos para un mismo servicio dependiendo de la redundancia requerida.
* Los esquemas de protección que utilice el cliente en sus equipos interconectados a los enlaces dedicados proporcionados por el operador.
* La protección que implemente por sitio o a nivel de red para el enrutamiento del tráfico en caso de falla de algún enlace.

**Disponibilidad Anual de Enlaces Dedicados de 99.6%:**

Hoy en día se ofrecen servicios dedicados sin redundancia y con redundancia, estos últimos en realidad son poco utilizados dado su alto costo y se usan solo en casos excepcionales, por lo que normalmente son considerados como proyectos especiales que son cotizados por los operadores a los clientes de forma separada, ya que suponen trajes a la medida.

La gran mayoría de los enlaces solicitados hoy en día, son entonces, enlaces sin redundancia cuya disponibilidad anual es normalmente de 99.6%. Estos enlaces tienen generalmente las siguientes características:

El medio de acceso al sitio del cliente puede ser Fibra óptica, cobre o microondas.

En el sitio del cliente se debe instalar un equipo de acceso.

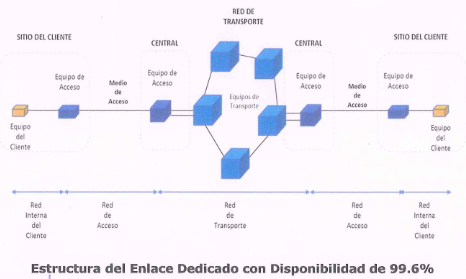
El equipo suministra una interfaz hacia el equipo del cliente en configuración 1+0.

El enlace entre el equipo de acceso en el sitio del cliente y el equipo de acceso en la central del operador se realiza en configuración 1+0.

Los equipos de acceso instalados en la central del operador deben tener protección en los enlaces a la red de Transporte.

La red de transporte del operador cuenta con protección automática hacia rutas alternas entre puntos intermedios.

A continuación se muestra la estructura de un enlace con disponibilidad de 99.6%:

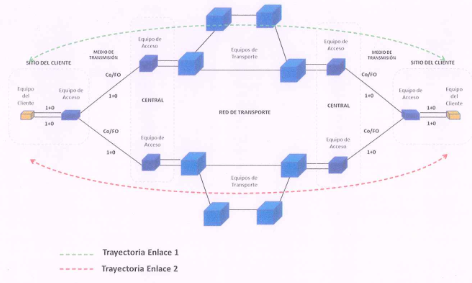


Disponibilidad Anual de Enlaces Dedicados 99.7%:

Por otra parte, para que cualquier operador pueda suministrar enlaces con una disponibilidad mayor o igual a 99.7% no es posible realizarlo sin redundancia, necesariamente se debe suministrar un enlace con redundancia en la red de acceso y en la red de transporte por lo que debe cumplir con las siguientes características:

* Se deben proporcionar dos medios de acceso al sitio del cliente.
* En el sitio del cliente se debe instalar un equipo de acceso.
* El equipo de acceso debe suministrar dos Interfaces hacia el equipo del cliente en configuración 1+0 cada una.
* El acceso al sitio del cliente debe contar con diversidad de acometida y diversidad de trayectoria de la FO sin tener puntos en común.
* Los enlaces entre los equipos de acceso deben llegar a una misma central de acceso en configuración 1+0.
* Los equipos de acceso ubicados en la central del operador que provee el servicio, deben tener protección de los enlaces que se enlazan con la red de Transporte.
* La red de transporte debe contar con protección automática y cuando menos una ruta alterna entre dos puntos intermedios.
* Dentro de la red de transporte deben establecer trayectos distintos para cada uno de los circuitos del servicio.
* La protección a nivel de la aplicación y los mecanismos de enrutamiento del tráfico desde el sitio del cliente son responsabilidad del propio cliente.
* Para el caso de enlaces de interconexión cada equipo de acceso suministra una interfaz en configuración 1+O al equipo de conmutación para dar salida al tráfico de voz.

A continuación se muestra la estructura del este enlace con redundancia que se requiere para proporcionar una disponibilidad de 99. 7%:



Con base en lo anterior, para obtener una disponibilidad mayor o igual a 99. 7 los impactos directos son los siguientes:

* Impacto en costos:
  + Costo adicional del equipo de acceso al Sitio del Cliente.
  + Costo adicional de construcción de infraestructura de FO para brindar la redundancia.
  + Costo adicional de los puertos en los equipos de acceso en la central del operador.
  + Costo adicional de los puertos en los equipos Transporte del operador.
  + Costo adicional en el uso de ancho de banda en la red de transporte.
  + Costo adicional de la construcción y configuración de la ruta adicional del enlace dentro de la red de transporte del operador.
  + Impacto en tiempos de implementación:
  + Tiempo de verificación de factibilidad de la construcción del enlace.
  + Tiempo de construcción de acometida desde el Punto de empalme hasta el sitio del Cliente, verificando que el sitio del cliente cumpla con doble acometida.
  + Tiempo de construcción de infraestructura de FO del sitio del Cliente hacia una misma central del operador proveedor del enlace.
  + Tiempo de construcción del enlace lógico a través de los equipos de acceso y la red de transporte del operador, verificando que no converjan en ningún nodo de la red de transporte.
  + Tiempo de verificación y pruebas del enlace redundante.

Es importante mencionar que para disponibilidades mayores a 99.99% es necesario no solo duplicar la infraestructura en el acceso y en el transporte, sino también en el sitio del cliente, es decir se requerirían dos equipos del cliente, dos nodos de acceso del operador por sitio, dos enlaces independientes hacia diferentes centrales diferentes del operador y dos rutas completamente distintas en la red de transporte, lo que prácticamente haría inviable económicamente este tipo de enlaces.

**Disponibilidad del servicio:**

Actualmente los Enlaces Dedicados se utilizan para el transporte de servicios y/o aplicaciones de voz, datos y video que el cliente procesa y enruta mediante los protocolos de conmutación y de enrutamiento que tiene implementados en su red interna, por lo que hoy en día es el cliente final el que decide la forma en que da redundancia a su servicio desde sus premisas.

Los clientes han optado, por lo tanto, en contratar únicamente enlaces dedicados sin redundancia en diferentes sitios de su red y, aprovechando las capacidades de su tecnología de conmutación de circuitos y de paquetes diseñan su red para que, en caso de falla de algún enlace, el tráfico se reenrute hacia otro enlace ubicado incluso en otro sitio distinto. Es decir, las tecnologías actuales le permiten al cliente diseñar redes en las que no es necesario contar con Enlaces Dedicados redundantes, dado que las mejores prácticas internacionales han llevado a diseñar redes protegidas mediante mecanismos de protección de capa 3 o de capas superiores (los Enlaces Dedicados TMD y Ethernet operan en capa 1 y 2).

**Disponibilidades de la medida decimonovena de preponderancia:**

* Las disponibilidades que ha definido el IFT en la medida decimonovena de las medidas fijas de preponderancia son las siguientes:
* Disponibilidad del Enlace Dedicado sin redundancia: 99.83% (noventa y nueve punto ochenta y tres por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado con redundancia: 99.905% (noventa y nueve punto novecientos cinco por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado de Interconexión:
  + Sin redundancia: 99.92% (noventa y nueve punto noventa y dos por ciento).
  + Con redundancia: 99.9595% (noventa y nueve punto nueve mil quinientos noventa y cinco por ciento).

Por todo lo anterior, con respecto a los valores de disponibilidad que definió el IFT en la medida decimonovena del anexo 2 del documento de preponderancia se observa lo siguiente:

* La disponibilidad de 99.83% realmente requeriría un enlace redundante como el mostrado en la figura 2, lo que incrementaría su costo de implementación y por lo tanto su tarifa.
* Dado que los clientes finales utilizan redes internas, que, en caso de falla de su enlace dedicado principal, les permite reenrutar su tráfico hacia otro enlace ubicado en un sitio distinto al enlace principal, por lo tanto, no es estrictamente necesario contar hoy en día con enlaces dedicados redundantes.
* Las disponibilidades propuestas por el IFT son por lo tanto altas y no necesarias dado que hoy en día se utilizan en su gran mayoría enlaces sin redundancia y si es necesario algún arreglo que requiera redundancia se proporciona como un proyecto especial mediante una cotización y condiciones particulares.”

Consideraciones del Instituto

El perito sostiene que las mejores prácticas internacionales defienden que la disponibilidad final de un servicio de enlaces dedicados no depende únicamente de la disponibilidad del enlace, sino también del diseño de la red interna del cliente. También enuncia todos los factores que afectan a la disponibilidad de un enlace y, por último, define los costos asociados a altos niveles de disponibilidad.

Por lo que hace a la afirmación del perito acerca de que la disponibilidad de los enlaces dedicados se complementan de los propios enrutamientos de los clientes finales se aleja de la finalidad de establecer al proveedor de servicios límites de disponibilidad, toda vez que trasladaría al cliente final la responsabilidad de incrementar su infraestructura para compensar la calidad ofrecida por el AEP. En este sentido, la respuesta del perito confunde la disponibilidad con la redundancia de infraestructura del cliente final, pues bajo dicho escenario, el solicitante siempre se obligaría a contratar a Telmex servicios con redundancia de enlaces y equipos.

Es este sentido, los enlaces dedicados redundantes, únicamente protegen contra fallas del enlace en la última milla de la red de acceso, permitiendo una duplicidad de ruta desde las instalaciones del cliente hasta la red de transporte de Telmex, sin embargo la disponibilidad de la red, más allá de la red acceso también es responsabilidad del AEP, por lo que la contratación de enlaces dedicados redundantes, requeriría a su vez que el AEP establezca rutas diversas dentro de su red de transporte, como se observa en los diagramas propuestos por el perito.

Por otro lado, es técnicamente y económicamente factible que el AEP ofrezca los porcentajes de disponibilidad señalados en la propuesta de medida sin obligar a los solicitantes a adquirir enlaces con redundancia, toda vez que las tecnologías actuales permiten diseñar arquitecturas de redes en las que no es necesario duplicar toda la infraestructura, como lo es por ejemplo la diversificación de rutas entre puntos de enrutamiento de la red de transporte.

A mayor abundamiento, se observa en la siguiente figura que el AEP técnicamente tiene la posibilidad de ofrecer niveles superiores de disponibilidad utilizando la diversificación de rutas entre sus centrales y su red de transporte, práctica que es comúnmente utilizada para servicios de telecomunicaciones.

1. Diversificación de rutas en la red de transporte

Fuente: Elaboración propia**.**

En este sentido, los niveles de disponibilidad en México no difieren en gran medida de los establecidos en otros países, como se observa en el siguiente cuadro:

**S I N T E X T O**

1. Disponibilidad de los enlaces en Ofertas de Referencia analizadas

|  | Oferta de referencia de Telmex\* | España\*\* | Portugal\*\* | Francia\*\* |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Enlace dedicado sin redundancia | 99.83% | 99.83% | 99-99.99% | 99.7 – 99.99%  (En este caso, la disponibilidad depende del tipo de servicio de mantenimiento contratado) |
| Enlace dedicado con redundancia | 99.905% | 99.905% |
| Interconexión sin redundancia | 99.92% | 99.92% | 99.9% |
| Interconexión con redundancia | 99.9595% | 99.9595% |
| Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason. | | | | |

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “5”:

**Que emita el perito sus conclusiones.**

Respuesta del perito

“De todo lo anterior, puedo concluir que el análisis de replicabilidad técnica tiene como objetivo garantizar la igualdad de condiciones para fomentar la competencia de manera que los operadores puedan ofrecer los mismos servicios que ofrece el AEP, para ello, es suficiente que cualquier OPERADOR EFICIENTE, solo se adhiera a la nueva oferta que incluya los nuevos servicios.

Fácilmente puedo determinar que no se necesita realizar un análisis de replicabilidad para nuevas tecnologías superiores a 100 Gbps ya que los conceptos señalados para la replicabilidad técnica, siempre estarán incluidos en la oferta de referencia del AEP.

Por lo anterior, no se considera necesaria la intervención del IFT u otro organismo de control para realizar el análisis de la replicabilidad, toda vez que resulta improcedente por lo mencionado en el párrafo anterior.

El realizar un análisis de replicabilidad técnica innecesario, provoca una serie de factores desfavorables para el avance tecnológico en el país.

En lo que se refiere a los tiempos e implementación, puedo concluir, de la información proporcionada, que en un alto porcentaje los Enlaces Dedicados que fueron entregados en el periodo de revisión, el tiempo real desde que se contrata un servicio hasta que se entrega al Concesionario Solicitante está por arriba de los tiempos que el IFT ha determinado y considera como suficientes para poder proveer un Enlace Dedicado.

Se dijo que esta situación impacta al Concesionario Solicitante pues para él no hay ningún beneficio si la entrega se realiza en los tiempos establecidos por el IFT, dado que ellos mismos también necesitan realizar tareas adicionales para garantizar que en el sitio de los Clientes Finales existan las condiciones mínimas necesarias para poder suministrar cualquiera de los Enlaces Dedicados que considera la Oferta de Referencia, además, existen otras tareas que tienen que llevar a cabo para entregar el Enlace Dedicado a su Cliente final con la solución de valor agregado que les hayan ofrecido.

Con base en los argumentos mencionados en las respuestas del presente dictamen, puedo determinar que no resulta razonable se tengan establecidos tiempos cortos para la entrega de los Enlaces Dedicados, puesto que la responsabilidad recae también en el Concesionario Solicitante o en su Cliente Final.

Por otro lado, se puede determinar que los tiempos de reparación a los que se refiere la medida vigésima para los enlaces dedicados y de Interconexión son técnica y económicamente inviables ya que para llevar a cabo los tiempos de reparación impuestos por el IFT se requiere de mayores recursos y sobre todo un cambio completo en la estructura de contratos con proveedores y en la organización del AEP.

En conclusión, se recomienda que los valores de disponibilidad propuestos por el IFT en las nuevas medidas de preponderancia sean revisados para hacerlos acorde a las nuevas prácticas de diseño y se tome en cuenta que el cliente final hoy en día juega un rol importante en la disponibilidad del servicio.”

Consideraciones del Instituto

El perito retoma las conclusiones a las que llegó, en cada una de las respuestas anteriores, de acuerdo a lo manifestado.

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en las preguntas anteriores de la presente prueba.

Por lo anterior, la prueba pericial exhibida no genera convicción alguna para modificar las medidas aludidas.

##### A2 Pericial en materia de telecomunicaciones 2

Se procede a valorar el dictamen pericial en materia de Telecomunicaciones, escrito de fecha de 24 de octubre del 2016 el cual tiene número de folio 052569 fue contestado por el perito **“CONFIDENCIAL POR LEY”**.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona:** Cuarta del Anexo 3.

**Objetivo de la prueba:** Demostrar que el servicio de VULA es homólogo a los servicios SAIB-SCyD, que estos últimos servicios ya ofrecen las características que se propone se ofrezcan a través del VULA. Adicionalmente, demostrar que no se identifica cambio conceptual entre los servicios SAIB-SCyD, y el servicio VULA, definidos por el Instituto.

Por lo que hace a la respuesta contenida en el numeral “1”:

Que diga el perito con base en sus conocimientos técnicos y su experiencia, si el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle en combinación son el servicio auxiliar SCyD, ambos servicios prestados a la fecha por Telmex en cumplimiento de la Oferta vigente resuelta por el IFT, son homólogos al Servicio VULA que incluye el Instituto a los servicios de Desagregación objeto de oficio de vista Modificaciones propuestas del Anexo 3.

Respuesta del perito

*“Puedo aseverar que la definición insertada por el IFT referente a VULA se cumple actualmente con el servicio SAIB proporcionado por el AEP, dicha definición de VULA se orienta a prestar a los proveedores competidores un enlace directo a sus clientes y un control sustancial sobre los servicios prestados que garanticen una conexión virtual que esté orientado a modalidad Ethernet de Capa 2.*

*En atención a este cuestionamiento y una vez llevada a cabo la revisión del citado documento “Propuesta de modificación del Anexo 3” (en lo sucesivo “La Propuesta”) de la declaratoria de medidas de preponderancia. Encuentro los siguientes elementos:*

*En la medida tercera, numeral 8, se presentan las definiciones de los Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local en adelante (SAIB), Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local (en lo sucesivo VULA, por sus siglas en idioma ingles), que se transcribe a continuación.*

*“8) Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local: Mediante este servicio el Agente Económico Preponderante pone a disposición del Concesionario Solicitante capacidad de transmisión entre el usuario final y un Punto de Interconexión del Concesionario Solicitante, de tal forma que se permita la provisión de servicios de telecomunicaciones a un usuario final que se conecta a la red pública de telecomunicaciones mediante una Acometida del Agente Económico Preponderante;*

*13.1) Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local: mediante este servicio el Agente Económico Preponderante permite el uso de la capacidad de transmisión del bucle local de manera virtual al Concesionario Solicitante.”*

*Continuando con el texto de la propuesta del Anexo 3, se encuentra en la medida Cuarta la indicación de que ambos servicios deberán ser proporcionados por el Agente Económico Preponderante (en lo sucesivo AEP). Y en la medida Undécima y se indica que el AEP, deberá proporcionar al concesionario información sobre los puntos de interconexión.*

*“UNDÉCIMA.- Tratándose del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y del Servicio de Reventa, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar al Concesionario Solicitante la información respecto a los Puntos de Interconexión y ponerlos a su disposición, así como la interfaz y protocolo con los que se podrá acceder a todos los usuarios a los que presten sus servicios.”*

*Posteriormente en la medida décimo séptima, se establece que el AEP debe proporcionar información sobre las centrales o puntos de interconexión para el SAIB. En la Medida 18, establecer procedimientos para intercambio de información mediante el SEG para ambos (SAIB y VULA).*

*“TRIGÉSIMA OCTAVA.- Las tarifas que el Agente Económico Preponderante cobre por los servicios de desagregación deberán considerar el punto de entrega del Bucle y Sub-bucle Local al Concesionario Solicitante, o en su caso el Punto de Interconexión con el Concesionario Solicitante en donde se entrega el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local.*

*TRIGÉSIMA NOVENA.- Las tarifas aplicables a los Servicios de Desagregación Total y Compartida del Bucle, Sub-bucle Local Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, y el Servicio de Coubicación para Desagregación y a los Servicios Auxiliares, se determinarán mediante la aplicación de una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el IFT.*

*Tratándose de las tarifas por el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y el Servicio de Reventa, estas se determinarán mediante una metodología de costos evitados (retail minus), a partir de los ingresos o las tarifas minoristas y, eliminando aquellos costos que no sean necesarios para la comercialización de los servicios, de tal forma que puedan ser replicadas por un operador eficiente.”*

*De las medidas anteriores únicamente se identificó un concepto de tarifas distinto, ya que mientras Servicio de Desagregación Virtual (VULA), se determinaría mediante la aplicación de una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo; SAIB se determinará mediante una metodología de costos evitados (retail minus), a partir de los ingresos o tarifas minoristas.*

*Adicionalmente de la Oferta publicada encontrada en la página de internet del AEP, se obtiene la definición de SAIB que es semejante.*

*Finalmente, con base a la información contenida en ambos documentos y por los conceptos técnicos vertidos en estos, no encuentro una diferencia técnica substancial entre ambos.*

*Como ejemplo de lo anterior, en la resolución de Oferta de Referencia para servicios de Desagregación emitida por el IFT el 19 de Diciembre de 2015 la cual se encuentra vigente, se comprueba lo antes dicho ya que SAIB pone a disposición del Concesionario Solicitante capacidad de transmisión entre el usuario final y un Punto de Interconexión del Concesionario Solicitante , de tal forma que se permita la provisión de servicios de telecomunicaciones a un usuario final que se conecta a la red pública de telecomunicaciones mediante una Acometida del AEP.”*

Consideraciones del Instituto

En la respuesta a la pregunta 1 del dictamen, el perito señala que la definición del Instituto referente al VULA se cumple con el servicio SAIB que ya es proporcionado por Telmex y Telnor, y que no encuentra diferencias técnicas sustanciales entre ambos servicios.

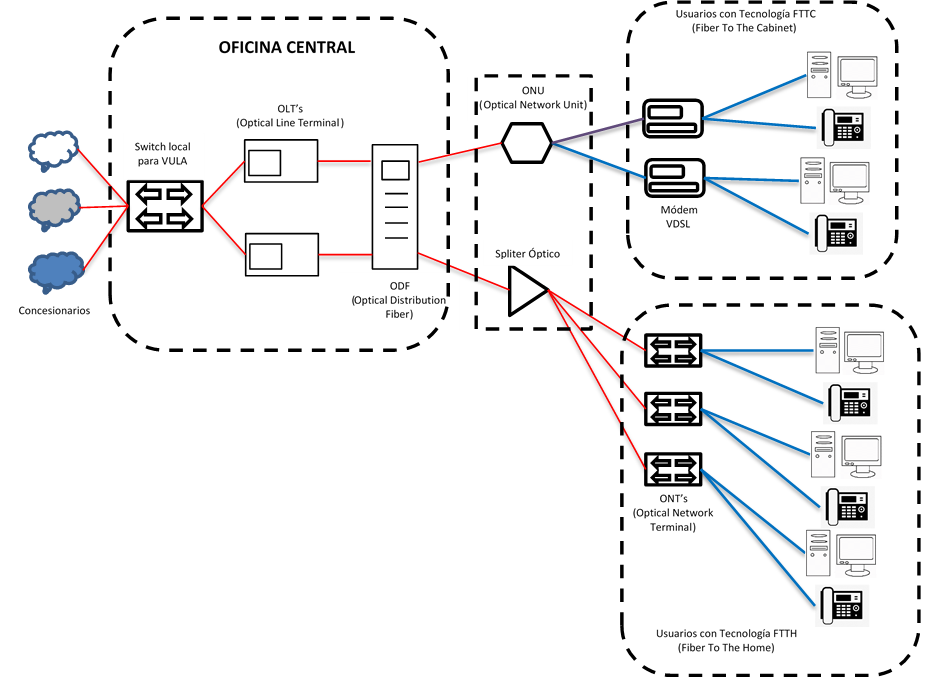
Al respecto, el bucle de fibra óptica de Telmex está implementado principalmente con tecnología GPON[[446]](#footnote-447) (punto – multipunto) que utiliza una topología de árbol, es decir, que cada fibra óptica que sale del equipo de acceso (OLT) en la central se distribuye en la red de acceso para atender hasta 64 usuarios. Un concesionario solicitante, no puede disponer de la fibra óptica de la misma forma que un bucle de cobre (cada cable de cobre está conectado a un solo usuario). Una solución a esta limitación se conoce como la Desagregación Virtual del Bucle (Virtual Unbundled Local Access - VULA). Mediante el VULA los concesionarios pueden utilizar la capacidad de la fibra sin disponer físicamente de ella para poder ofrecer servicios de telecomunicaciones a sus usuarios.

En términos prácticos el VULA es una modalidad de los servicios de desagregación que se habilita a nivel de la central local donde se ubica el equipo de acceso de la fibra que se quiere desagregar. Adicionalmente, el VULA permite a los operadores la configuración de los servicios, calidades y perfiles de sus usuarios.

El funcionamiento del VULA es el siguiente. Cada operador se conecta a un puerto del switch local para VULA, donde se administra el tráfico de sus usuarios. Después del switch hay un equipo OLT con puertos GPON donde salen los hilos de fibra óptica hacia la red de acceso. Al final de la red de acceso se tiene un equipo ONT (Optical Network Termination) el cual se sitúa en el domicilio de usuario final.

**S I N T E X T O**

1. VULA

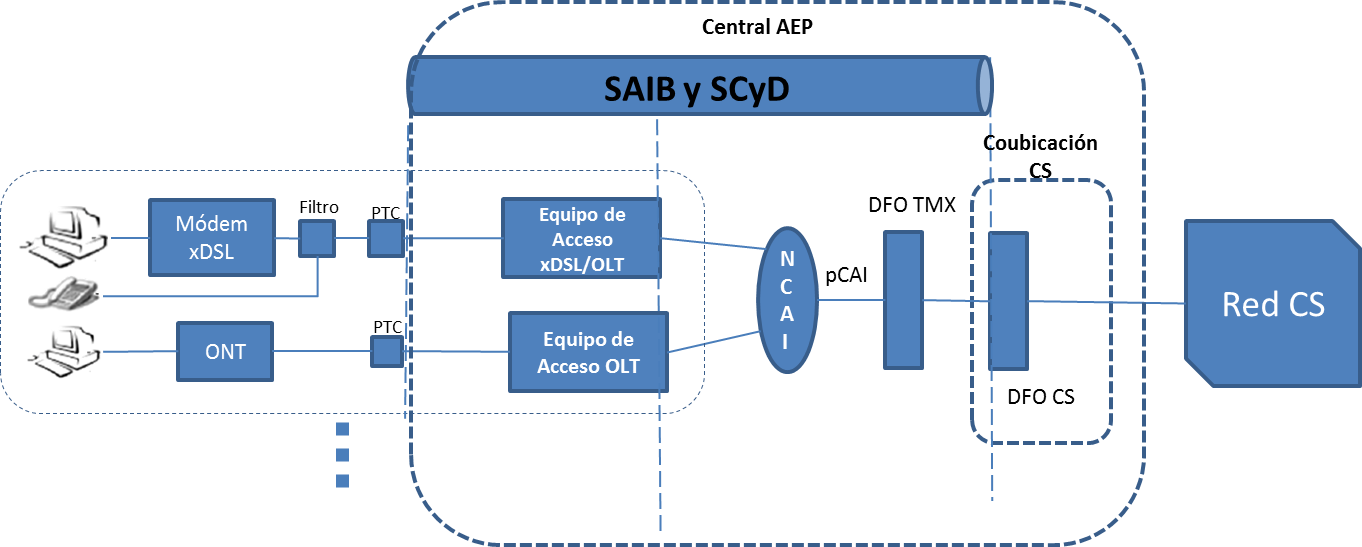


Fuente: Elaboración propia.

Ahora bien, en la oferta de referencia para los servicios de desagregación OREDA 2017-2018[[447]](#footnote-448) el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local (SAIB) se define como el servicio mediante el cual Telmex pone a disposición del concesionario solicitante capacidad de transmisión entre el usuario final y un punto de interconexión del concesionario solicitante, de tal forma que se permite la provisión de servicios de telecomunicaciones a un usuario final por parte del concesionario solicitante, mediante una acometida de Telmex.

Es decir, el SAIB permite al concesionario solicitante disponer del tráfico de datos originado por el usuario. El tráfico de datos de los usuarios es agregado de los diferentes equipos de acceso e identificado para entregarlo a cada concesionario solicitante, según les corresponda a nivel local, regional o nacional mediante el Servicio de Concentración y Distribución (SCyD).

1. Funcionalidades del SAIB.



Fuente: OREDA 2017-2018

Mediante el SAIB los concesionarios solicitantes tienen la posibilidad de ofrecer el servicio de datos, sin embargo, el servicio de telefonía puede ser ofrecido en la modalidad de reventa de línea (otro servicio) por el concesionario solicitante, Telmex u otro concesionario. El servicio de datos que pueden ofrecer los concesionarios solicitantes está sujeto a los acuerdos de nivel de servicio, perfiles y anchos de banda, entre otros criterios que Telmex utiliza con sus propios usuarios finales, es decir, los concesionarios solicitantes están sujetos a las ofertas minoristas de Telmex sin posibilidad de diferenciarlas.

Derivado de lo anterior, existen diferencias claras entre los servicios de VULA y el SAIB. Por un lado, en el VULA la entrega del tráfico agregado de los usuarios se realiza únicamente a nivel local. En el caso del SAIB, el tráfico de los usuarios se puede realizar a nivel local, regional o nacional mediante el SCyD. Además, las características de los servicios no están determinadas únicamente por el punto de entrega del tráfico, ya que en el servicio de VULA se pueden asignar diferentes calidades a los servicios, su aplicación es exclusiva a redes de fibra óptica y permite a los concesionarios gestionar sus propios perfiles de usuarios. En el siguiente cuadro se muestran las diferencias entre el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local (VULA) y el SAIB, este último contenido en la OREDA 2017-2018[[448]](#footnote-449).

1. Comparación entre un Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local y el SAIB (OREDA 2017-2018)[[449]](#footnote-450)

| **Característica** | **Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local**  **(VULA)** | **Servicio de Acceso Indirecto al Bucle**  **(SAIB)** |
| --- | --- | --- |
| **Trafico soportado** | Unicast  Multicast | Unicast  Multicast[[450]](#footnote-451) |
| **Tecnología de Acceso** | FTTH, FTTC/TBA y FTTB | xDSL/POTS  FTTH, FTTC/TBA [[451]](#footnote-452) |
| **p-Bit QoS** | 0-3 LP; 4-7-HP | (0-Best Effort) (5-VoIP) |
| **Servicios** | Datos, VoIP, Video, otros | Datos y VoIP |
| **Punto de Interconexión** | Local | Local, Regional y Nacional[[452]](#footnote-453) |
| **Perfiles de servicios** | El Concesionario Solicitante puede configurar sus propios perfiles | Mismos perfiles de los servicios de datos que ofrece Telmex a sus usuarios |

Por lo anterior, el Instituto desestima la respuesta elaborada por el perito, ya que el SAIB en combinación con el servicio auxiliar SCyD no tiene las mismas funcionalidades que el servicio VULA que incluye el Instituto en los servicios de desagregación de la propuesta de medidas denominado Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local.

Por lo que hace a la respuesta contenida en el numeral “2”:

Que diga el perito con base en sus conocimientos técnicos y su experiencia si existe alguna especificación internacional que acote el servicio de VULA.

Respuesta del perito

*“Efectivamente, no existe especificación, definición o regulación en telecomunicaciones a nivel internacional por parte de ningún organismo especializado en telecomunicaciones que acote el alcance o características específicas de la Desagregación Virtual del Bucle Local (VULA por sus siglas en inglés), sin embargo, y como se encuentran referenciadas en los comentarios del AEP al oficio de vista, Modificaciones propuestas del Anexo 3, existen documentos, publicaciones, análisis emitidos por y sobre operadores declarados como AEP a nivel internacional que demuestran diferentes posturas y opiniones acerca del alcance de VULA.*

*Entre las referencias internacionales se encuentran las siguientes:*

1. *VIRTUAL UNBUNDLED ACCESS TO FIBRE-TO-THE-HOME: Implementing the VULA Remedy, emitido el 15 de abril 2015, en Italia de donde se desprende lo siguiente:*

*"The VULA service”: “The VULA (Virtual Unbundling Line Access) service is about the same as the Bitstream NGA service, except for some specific aspects that are detailed in the following. The service supply chain is again made of the 3 main elemets: delivery,backhaul, access”.*

*“Delivery. Traffic delivery to OLOs is done uniquely at an “exchange node level”. In other words, the VULA service allows OLOs to collect only traffic from/to end customers of any single TIM (Telecom Italia) Exchange node where an OLT is installed”.*

*Traducción libre:*

1. *El VIRTUAL ACCESO DESAGREGADO a FIBRA-PARA-EL-HOGAR: Aplicar el remedio VULA, emitido el 15 de abril 2015, en Italia de donde se desprende lo siguiente:*

*"El servicio VULA": "el servicio VULA (Virtual desagregación de la línea de acceso) el servicio es casi lo mismo que el servicio Bitstream NGA, excepto por algunos aspectos específicos que se detallan a continuación. La cadena de suministro del servicio se hace otra vez de los 3 principales elementos: entrega, retorno, acceso"*

*"Entrega. Entrega del tráfico a OLOs se realiza únicamente en un "nivel de nodo de conmutación". En otras palabras, el servicio VULA permite a OLOs recoger sólo el tráfico desde/hasta los clientes finales de cualquier nodo simple de TIM (Telecom Italia) donde está instalado un OLT".*

1. *Regulating NGA: Remedies in Wholesale Broadband Access, de OVUM emitido el 28 de enero 2013 en el Reino Unido de donde se desprende lo siguiente:*

*"VULA is a new remedy resulting from the 2010 review and is intended to provide access to the NGA network in similar way to how LLU provides access on the current-generation access network. However, rather than providing a physical line, VULA will provide a virtual connection that gives competing providers a dedicated link to their customers and substantial control over the services provided”.*

*Traducción Libre:*

1. *Regulación NGA: Remedios en acceso de banda ancha al por mayor, de OVUM emitido el 28 de enero de 2013 en el Reino Unido de donde se desprende lo siguiente:*

*“VULA es un remedio nuevo resultantes de la revisión de 2010 y está destinado a proporcionar acceso a la red NGA de manera similar a cómo LLU proporciona acceso a la red de acceso de la generación actual. Sin embargo, en lugar de proporcionar una línea física, VULA proporcionará una conexión virtual que da a los proveedores competidores un enlace dedicado a sus clientes y un control sustancial sobre los servicios prestados”.*

1. *FSR Communications Media 2014 Scientific Seminar "Economics and Policy of Communications and Media, Policy Challenges in Digital Markets emitido por la Escuela de Regulación de Florencia el 29 de marzo de 2014 en Alemania en donde se mencionan las siguientes características para Austria y la Unión Europea:*

*“Benefits and regulatory challenges of VDSL Vectoring (and VULA); Austria: Layer 2 VULA shall be close to SLU/ LLU characteristics*

* *Layer 2 product with Ethernet interface*
* *Handover at MDF location, offer for all access lines of the MDF.*
* *Harmonized characteristics, covering all NGA variants*
* *(FTTx)*
* *Detailed protocol specifications, i.a. for VLAN handling*
* *New EU-VULA (L2 bitstream) proposed by EC in draft Single Market/ Connected Continent regulation1*
* *Closer to the end customer premises at national or regional level*
* *Flexible allocations of VLANs*
* *Service agnostic connectivity, control of download and upload speed*
* *Flexible choice of customer premises equipment (CPE) (as long as technically possible)*
* *Remote access to the CPE”*

*Traducción Libre:*

1. *FSR medios de comunicación 2014 Seminario científico "Economía y Política de Comunicaciones y medios, Retos de la política en Mercado Digital emitido por la Escuela de Regulación de Florencia el 29 de marzo de 2014 en Alemania en donde se mencionan las siguientes características para Austria y la Unión Europea:*

*“beneficios y retos regulatorios de vectores VDSL (y VULA); Austria: Capa 2 VULA será cerca de las características de SLU / LLU*

* *capa 2 producto con interfaz Ethernet*
* *entrega en lugar de MDF, ofrecer para todas las líneas de acceso del MDF.*
* *Características armonizadas, cubriendo todas las variantes NGA ( FTTx)*
* *Especificaciones de protocolo detallado, i.a. para manejo de VLAN nuevo EU-VULA (L2 bitstream) propuestas por la CE en proyecto de mercado único/ continente conectado y regulation1*
* *cercano a las instalaciones del cliente final en nivel nacional o regional*
* *ubicación flexible de VLANs*
* *servicio de conectividad agnóstica, control de velocidad de descarga y de subida*
* *elección Flexible del equipo de premisa de cliente (CPE) (siempre y cuando técnicamente sea posible)*
* *acceso remoto al CPE”*

1. *Telecoms: Commission accepts UK regulator propasal to mandate virtual unbundling of BT's fibre networks but requests full unbundling as soon as possible, emitido por la Comisión Reguladora Europea*

*“Ofcom explained that VULA is an electronic means to provide virtual, bitstream-type access that is similar to local physical access (i.e. physical unbundling of fibre or copper local loops and access to ducts). According to Ofcom, VULA enables interconnection at local level and supports many services.”*

*Traducción Libre:*

1. *Telecomunicaciones: La Comisión acepta la propuesta del regulador UK para el mandato de virtual separación de las redes de fibra de BT pero solicita una separación completa tan pronto como sea posible, emitido por la Comisión Reguladora Europea*

*“Ofcom explicó que VULA es un medio electrónico para proporcionar acceso virtual, acceso tipo bitstream similar al acceso físico local (es decir, la separación física de fibra o cobre de los bucles locales y acceso a los ductos). Según Ofcom, VULA permite la interconexión a nivel local y soporta muchos servicios.”*

1. *Virtual unbundling does not always offer alternative operators more technical flexibility than standard bitstream, emitido por Analysis Mason en España el 23 de septiembre de 2013 de donde se desprende lo siguiente:*

*“Conclusion: the dividing line between VULA and classic bitstream is not entirely clear. There is not always a clear distinction between new supposedly more-advanced VULA offers and more-traditional bitstream offers. Certain features that are available with LLU, such as the ability for the alternative operator to implement its own dynamic line management and thereby continually re-profile lines to optimise data rates and line stability, are not available with either VULA or standard bitstream because the incumbent retains control of this feature”.*

*Traducción Libre:*

1. *Separación virtual no siempre ofrecen a los operadores alternativos más flexibilidad técnica que el bitstream estándar, emitido por Análisis Mason en España el 23 de septiembre de 2013 de donde se desprende lo siguiente:*

*“conclusión: la línea divisoria entre VULA y el clásico bitstream no está completamente clara. No siempre hay una distinción clara entre las nuevas ofertas VULA supuestamente más avanzadas y las ofertas bitstream más tradicionales. Ciertas características que están disponibles con LLU, tales como la capacidad para el operador alternativo para implementar su propia administración de la línea dinámica y así continuamente reperfilar líneas para optimizar tarifas de datos y estabilidad de la línea, no están disponibles con VULA o bitstream estándar porque el titular mantiene el control de esta función”.*

*De los análisis a las publicaciones de índole internacional se concluyó que no existe una clara distinción entre las nuevas ofertas VULA supuestamente más avanzados y ofertas de flujo de bits más tradicionales.”*

Consideraciones del Instituto

En la respuesta a la pregunta 2 del dictamen, el perito señala que no existe alguna especificación a nivel internacional que acote el alcance o características específicas del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local (VULA) y que permita diferenciarlo de ofertas de flujo de bits tradicionales.

Al respecto, si bien no existe un consenso en cuanto a la definición de los servicios de desagregación virtual a nivel internacional, sí existen características que permiten identificarlo. En este sentido, conviene señalar las diferencias entre el servicio VULA y el de flujo de bits tradicional, conforme a lo señalado por el perito en su respuesta. Si bien es cierto que existen ciertas similitudes entre el VULA y el servicio de flujo de bits, no se puede afirmar que sean exactamente el mismo servicio. Por ejemplo, en Austria se presta el servicio de VULA y flujo de bits con las diferencias que se muestran en el siguiente cuadro:

**S I N T E X T O**

1. Comparativa del servicio VULA y Flujo de Bits

| **VULA** | **Flujo de Bits** |
| --- | --- |
| Los solicitantes de servicios eligen sus propios módems | El agente con poder sustancial de mercado ofrece el modem |
| Puede haber distintas líneas de tráfico a través de VLANs | Productos no flexibles |
| Los solicitantes de servicios pueden ofrecer sus propios productos | Los solicitantes de servicios solo pueden replicar los productos minoristas del agente con poder sustancial de mercado |
| Los solicitantes de servicios pueden elegir entre OLT (*Optical Line Termination*) de distintos anchos de banda y son responsables de la gestión del mismo | El agente con poder sustancial de mercado gestiona el DSLAM (*Digital Subscriber Line Access Mutliplexer*) |
| Los solicitantes de servicios pueden decidir sobre factores de sobrecarga | No hay flexibilidad ni existe la posibilidad de  diferenciar la calidad de servicio respecto al  ofrecido por el agente con poder sustancial de mercado |
| Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason y Telekom Austria, 2016. | |

Algunas ventajas que se destacan del VULA, de acuerdo con Telekom Austria[[453]](#footnote-454) son:

* El VULA permite y soporta redes de mayor ancho de banda, consiguiendo también más capacidad para los usuarios;
* El agente con poder sustancial mantiene el control absoluto de su red de infraestructura, a la vez que ofrece servicios innovadores a los solicitantes de servicios, y
* Los solicitantes de servicios tienen la flexibilidad para configurar distintos servicios de acuerdo a las necesidades de su negocio.

En Europa, el servicio de VULA y el servicio de flujo de bits están extendidos y en ciertos países se ofrecen ambos servicios dependiendo de la tecnología de red, como se muestra en el siguiente cuadro:

1. Países en los que se ofrecen productos mayoristas regulados de acceso al bucle.

| **País** | **Producto mayorista** |
| --- | --- |
| Austria | VULA |
| Dinamarca | VULA |
| España | Flujo de bits y VULA en zonas no competitivas |
| Francia | Flujo de bits |
| Italia | VULA y Flujo de bits(redes de nueva generación únicamente) |
| Nueva Zelanda | Flujo de bits para redes de nueva generación |
| Países Bajos | VULA |
| Portugal | VULA |
| Singapur | Flujo de bits para redes de nueva generación |
| Fuente: Elaboración propia con información de BEREC, 2015 y Analysys Mason, 2016. | |

De lo anterior, se puede observar que no existe una definición única para el servicio de VULA. En la experiencia internacional se observa que la solución para la desagregación del bucle en redes de fibra óptica es diversa, es decir, no se acotan a un único servicio tal como el VULA, si bien dicho servicio presenta características comunes para diferentes países, también existen diferencias entre ellos, por ejemplo en la calidad de los servicios, la provisión y compatibilidad del modem, el ancho de banda asignado a cada suscriptor, entre otros. Dichas diferencias son totalmente justificables ya que atienden a las condiciones propias del entorno en el que se ofrece el servicio regulado, es decir, cada país implementa la solución que considere más adecuada para atender las necesidades del sector sin que exista una solución acotada a cierto servicio.

Las referencias internacionales permiten encontrar en las diversas definiciones, características propias del VULA, entre las que se destacan las siguientes:

* Implementación en capa 2 del modelo OSI;
* Tipo de tráfico Unicast y Multicast;
* Arquitecturas basadas en fibra óptica NGA FTTC/B/H;
* Interfaz Ethernet;
* Diferentes niveles de priorización de tráfico, y
* Entrega de tráfico a nivel local.

Adicionalmente, en los países que han implementado una solución para la desagregación del bucle de fibra óptica como el VULA, se encuentran aspectos comunes que se refieren a que los concesionarios tienen un mayor control sobre los servicios que prestan a los usuarios finales, como los siguientes[[454]](#footnote-455):

* El concesionario solicitante puede usar y configurar su propio modem, al menos en el caso de redes FTTC/B (Fiber-To-The-Cabinet/Building);
* El concesionario solicitante puede controlar la velocidad de los servicios ofrecidos a sus usuarios finales;
* Habilita a los concesionarios solicitantes la identificación de sus propios usuarios, y
* Habilita a los concesionarios solicitantes aplicar configuraciones de seguridad.

Por lo anterior, el Instituto desestima la respuesta del perito, ya que se tiene una diversidad de conceptos respecto al VULA, si bien no están unificados en una definición acotada, existen características comunes y propias al servicio de desagregación virtual.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “3.”:

Que diga el perito si VULA cumple con las 3 características principales: agregación, transporte y acceso al tráfico generado por los usuarios de los operadores Concesionarios.

Respuesta del perito

*“En la medida tercera, numeral 8 de la de la propuesta del Anexo 3, se presentan las definiciones de los servicios SAIB y VULA que se transcriben a continuación.*

*“8) Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local: Mediante este servicio el Agente Económico Preponderante pone a disposición del Concesionario Solicitante capacidad de transmisión entre el usuario final y un Punto de Interconexión del Concesionario Solicitante, de tal forma que se permita la provisión de servicios de telecomunicaciones a un usuario final que se conecta a la red pública de telecomunicaciones mediante una Acometida del Agente Económico Preponderante;”*

*“13.1) Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local: mediante este servicio el Agente Económico Preponderante permite el uso de la capacidad de transmisión del bucle local de manera virtual al Concesionario Solicitante.”*

*En conclusión y, como lo señala la Comisión reguladora Europea en el comunicado de prensa IP-10-654 titulado “Telecoms: Commission accepts UK regulator propasal to mandate virtual unbundling of BT's fibre networks but request full unbundling as soon as posible”; de donde se desprende lo siguiente:*

*“Ofcom explained that VULA is an electronic means to provide virtual, bitstream-type access that is similar to local physical access (i.e. physical unbundling of fibre or copper local loops and access to ducts). According to Ofcom, VULA enables interconnection at local level and supports many services.”*

*Lo que traducido significa:*

*“Ofcom explicó que VULA es un medio electrónico para proporcionar acceso virtual, acceso tipo bitstream similar al acceso físico local (es decir, la separación física de fibra o cobre de los bucles locales y acceso a los ductos). Según Ofcom, VULA permite la interconexión a nivel local y soporta muchos servicios.”*

*Se hace explícito que el servicio VULA es un medio para proporcionar acceso de tipo de flujo de bits virtual similar al acceso físico local permite el uso de la capacidad de transmisión del Bucle Local de manera virtual al Concesionario Solicitante, y como se menciona en la literatura internacional respecto a la regulación aplicada en Italia ( en su publicación titulada "VIRTUAL UNBUNDLED ACCESS TO FIBRE-TO-THE-HOME: Implementing the VULA Remedy”, VULA es similar al bitstream de Nueva Generación de Acceso (NGA por sus siglas en inglés), que se integra por los elementos de transporte, agregación y acceso cumpliendo de la misma manera que el denominado SAIB proporcionado actualmente por el AEP.”*

Consideraciones del Instituto

En la respuesta a la pregunta 3 del dictamen, el perito señala que el VULA es un medio para proporcionar acceso virtual similar al acceso físico local, y que se integra por los elementos de transporte, agregación y acceso, con lo cual cumple el servicio SAIB que ya proporciona el AEP.

Al respecto, las afirmaciones del perito resultan imprecisas toda vez que un Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local tiene características de agregación y acceso, pero no de transporte. Efectivamente, un Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local tiene la característica de agregación, que se refiere a la capacidad de agregar el tráfico de los usuarios y también la característica de acceso, que se refiere a la conexión establecida entre los usuarios y los equipos de acceso de la red (contenidos en las centrales a nivel local). Sin embargo, la característica de transporte, que se refiere a aquella que permite transportar el tráfico a diferentes niveles de la red, es decir, hacia otras localidades a nivel regional o nacional no es provista por un Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local.

Por lo anterior, el Instituto desestima la respuesta del perito, ya que no se advierte que el servicio de VULA cumpla con la característica de transporte.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “4”:

Que diga el perito con base en sus conocimientos técnicos y su experiencia, las características anteriores (agregación, transporte y acceso al tráfico) se consideran en SAIB con la flexibilidad de que permitan alcanzar las características de VULA a nivel internacional.

Respuesta del perito

*“Como se muestra en la definición del servicio que se encuentra en la Oferta vigente resuelta por el IFT, resulta evidente que SAIB en conjunto con el servicio auxiliar SCyD cumplen con la agregación, transporte y entrega del tráfico de los usuarios hasta el puerto de entrega del Concesionario Solicitante, lo anterior sin que el Concesionario requiera establecer una conexión física con el usuario final.*

*“42) Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local: Mediante este servicio Telmex pone a disposición del Concesionario Solicitante capacidad de transmisión entre el usuario final y un Punto de Interconexión del Concesionario Solicitante, de tal forma que se permita la provisión de servicios de telecomunicaciones a un usuario final que se conecta a la red pública de telecomunicaciones mediante una Acometida de Telmex.”*

*“10. Servicio Auxiliar de Concentración y Distribución*

*El Servicio de Concentración y Distribución (SCyD permite la agregación del tráfico de SAIB generado por los usuarios y la entrega del mismo a los CS. Dicha agregación se lleva a cabo en tres niveles: local, regional y nacional.”*

*El servicio de Concentración y Distribución (SCyD) ofertado por el AEP permite el transporte y entrega del tráfico concentrado de SAIB proveniente de los CS a niveles similares como los que se propone VULA en la experiencia de Austria (como se muestra en las referencias Internacionales proporcionadas por el AEP en las manifestaciones objeto del oficio de vista Modificaciones propuestas por el IFT al Anexo 3) que son Regional y Nacional a nivel de Ethernet de capa 2.*

*Lo anterior se puede verificar con el alcance que se encuentra en la medida tercera, numeral 8 de la de la propuesta del Anexo 3, donde se presentan las definiciones de los servicios SAIB y VULA que se transcriben a continuación.*

*8) Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local: Mediante este servicio el Agente Económico Preponderante pone a disposición del Concesionario Solicitante capacidad de transmisión entre el usuario final y un Punto de Interconexión del Concesionario Solicitante, de tal forma que se permita la provisión de servicios de telecomunicaciones a un usuario final que se conecta a la red pública de telecomunicaciones mediante una Acometida del Agente Económico Preponderante;*

*13.1) Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local: mediante este servicio el Agente Económico Preponderante permite el uso de la capacidad de transmisión del bucle local de manera virtual al Concesionario Solicitante.”*

Consideraciones del Instituto

En la respuesta a la pregunta 4 del dictamen, el perito señala que el SAIB en conjunto con el SCyD cumplen con la agregación, transporte y entrega del tráfico de usuarios hasta el punto de entrega del concesionario solicitante, sin que el concesionario requiera establecer una conexión física con el usuario final.

Como ya se ha señalado, no solo existen diferencias en los puntos de entrega de tráfico entre el SAIB-SCyD (el tráfico puede ser entregado a nivel local, regional o nacional) y el VULA (el tráfico puede ser entregado únicamente a nivel local), además, existen diferencias respecto al control en la provisión de los servicios a los usuarios finales. Mediante el VULA los concesionarios pueden utilizar la capacidad de la fibra óptica con mayor control sin disponer físicamente de ella (de manera virtual) para poder ofrecer servicios de telecomunicaciones a sus usuarios diferenciados del AEP.

Por lo anterior, el Instituto desestima la respuesta elaborada por el perito, ya que el SAIB-SCyD tiene funcionalidades diferentes. Mediante un Servicio de Desagregación Virtual del Bucle los concesionarios solicitantes, tienen un control sustancial para configurar los servicios y perfiles de sus usuarios.

Por lo que hace a la pregunta contenida en el numeral “5”:

Que diga el perito con base en sus conocimientos técnicos y su experiencia, si a nivel internacional el servicio de VULA se aplica en redes de acceso o en redes de Nueva Generación de Acceso (NGA por sus siglas en inglés).

Respuesta del perito

“Como se puede evidenciar en el documento titulado "Regulating NGA: Remedies in Wholesale Broadband Access", en Reino Unido se impuso proveer VULA en la red legada mientras no se proporcione la desagregación sobre la red de nueva generación (NGA).

“Instead it imposed VULA on BT; the operator must provide VULA wherever it deploys its NGA network.”

Lo que traducido al español significa:

“En su lugar impuso VULA a BT; el operador debe proporcionar VULA donde despliega su red NGA”.

Y debido a que la inversión necesaria para reemplazar la red de acceso existente hacia la red de nueva generación (NGA) puede ser inmensa y por lo tanto no se realizará migración completa en un corto plazo, resulta evidente que la desagregación virtual VULA se aplica actualmente en redes de acceso.”

Consideraciones del Instituto

En la respuesta a la pregunta 5 del dictamen, el perito señala que la desagregación virtual VULA se aplica a redes de acceso.

Al respecto, la respuesta del perito resulta imprecisa, toda vez que el término de redes de acceso se utiliza de manera genérica en materia de telecomunicaciones para hacer referencia a la red que permite establecer la conexión entre los usuarios finales y los equipos de acceso de la red (localizados en una central a nivel local).

Ahora bien, respecto a las redes de Acceso de Nueva Generación (NGA por sus siglas en inglés), la Comisión Europea se refiere a ellas de la siguiente manera:

“Redes de acceso de nueva generación (NGA), las redes de acceso alámbricas integradas total o parcialmente por elementos ópticos y que son capaces de entregar servicios de acceso de banda ancha con características mejoradas (tales como un caudal superior) en comparación con los prestados a través de las redes de cobre ya existentes. En la mayoría de los casos, las redes NGA resultan de la mejora de una red de acceso coaxial o de cobre ya existente.” [[455]](#footnote-456)

De la definición anterior, se pone en evidencia y se afirma que una red NGA es por sí misma una red de acceso. Además, se observa que las redes NGA se utilizan para proveer servicios de banda ancha con características superiores, por lo que se puede inferir que en muchos casos se utilizan principalmente redes NGA de fibra óptica para proveer mejores servicios de telecomunicaciones.

De esta manera, el Instituto desestima la respuesta del perito, ya que resulta imprecisa al establecer diferencias entre una red de acceso y una red NGA. Por todo lo anterior, el dictamen pericial no demuestra que exista una similitud entre el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle (SAIB) y el servicio propuesto en el Anexo 3 denominado Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, ya que existen diferencias específicas que permiten identificar a cada servicio. En este sentido, la prueba pericial no genera convicción para modificar el sentido de la medida Cuarta del Anexo 3.

##### A2 Pericial en materia de telecomunicaciones 3

Se procede a valorar el dictamen pericial en materia de telecomunicaciones, escrito de fecha de 24 de octubre del 2016 el cual tiene número de folio 052569 fue contestado por el perito **“CONFIDENCIAL POR LEY”**. Ya que dicho dictamen resulta idéntico en su argumentación y respuesta al de Telmex y Telnor téngase por reproducido lo dicho en la **A2 Pericial en materia de telecomunicaciones 1.**

América Móvil

##### AM Pericial en materia de derecho bursátil, financiera y del mercado de valores

Se procede a valorar el dictamen pericial en materia de derecho bursátil, financiera y del mercado de valores, escrito de fecha de 24 de octubre del 2016 el cual tiene número de folio 052549 fue contestado por el perito **“CONFIDENCIAL POR LEY”**. Ya que dicho dictamen resulta idéntico en su argumentación y respuesta al de Telcel téngase por reproducido lo dicho en la **A1 Pericial en materia de derecho bursátil, financiera y del mercado de valores.**

### Pruebas Instrumentales y Presuncionales de Actuaciones

La prueba instrumental de actuaciones se constituye con las constancias que obran en el sumario; mientras que la de presunciones es la consecuencia lógica y natural de hechos conocidos, probados al momento de hacer la deducción respectiva, por lo que en términos de los artículos 79, 93 fracción VIII, 190, 191, 197 y 218 del CFPC, dichas pruebas serán valoradas con la más amplia libertad en su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses de las oferentes.

Telmex y Telnor

##### Instrumental de Actuaciones de Telmex-Telnor

Consistente en todos los documentos y/o actuaciones que conforman el presente expediente y que favorezcan a los intereses del oferente. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida** como **Instrumental de Actuaciones d**e Telmex-Telnor**, enumerda por el oferente como “XII.-Documental”.**

**Objeto de la prueba:** Cualquier documento o actuaciones que favorezcan los intereses del oferente.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** En relación con la prueba instrumental, al tratarse de todos los documentos que integran el expediente motivo del procedimiento administrativo, esta autoridad de conformidad con lo preceptuado por los artículos 79 y 197 del CFPC, le concede valor probatorio en los términos en que han quedado señalados en el presente apartado de pruebas y en el análisis de las manifestaciones vertidas por el oferente.

##### Presuncional de Telmex-Telnor

En su doble aspecto, legal y humana, consistente en las deducciones tanto legales como humanas que se obtengan al resolver el presente expediente y que beneficien a los intereses del oferente. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida** como **Presuncional de Telmex-Telnor, enumerda por el oferente como “XIII.-Documental”.**

**Objeto de la prueba:** Todo lo que favorezca a los intereses de la oferente.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** En relación con la prueba presuncional, al referirse a todo lo que favorezca a los intereses de la oferente, esta autoridad de conformidad con los artículos 79, 93 fracción VIII, 190, 191 y 218 del CFPC, le concede valor probatorio en los términos señalados en el presente apartado de pruebas y en el análisis de las manifestaciones vertidas por el oferente.

Telcel

##### Instrumental de Actuaciones de Telcel

Consistente en todas y cada una de las habidas en el presente expdiente en todo lo que favorezvca a sus intereses. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida** como **Instrumental de Actuaciones de Telcel, enumerda por el oferente como “6.-LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES”.**

**Objeto de la prueba:** Cualquier documento o actuaciones que favorezcan los intereses del oferente.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** En relación con la prueba instrumental, al tratarse de todos los documentos que integran el expediente motivo del procedimiento administrativo, esta autoridad de conformidad con lo preceptuado por los artículos 79 y 197 del CFPC, le concede valor probatorio en los términos en que han quedado señalados en el presente apartado de pruebas y en el análisis de las manifestaciones vertidas por el oferente.

##### Presuncional de Telcel

En todo o qu ebenficie a sus intereses. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida** como **Presuncional de Telcel, enumerda por el oferente como “7.-LA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA”.**

**Objeto de la prueba:** Todo lo que favorezca a los intereses de la oferente.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** En relación con la prueba presuncional, al referirse a todo lo que favorezca a los intereses de la oferente, esta autoridad de conformidad con los artículos 79, 93 fracción VIII, 190, 191 y 218 del CFPC, le concede valor probatorio en los términos señalados en el presente apartado de pruebas y en el análisis de las manifestaciones vertidas por el oferente.

América Móvil

##### Instrumental de Actuaciones de América Móvil

Consistente en todas y cada una de las habidas en el expediente, incluyendo aquellas instrumentales y documentales que exhiban las demás partes del procedimiento, en todo lo que favorezca a sus intereses. **Para facilidad de consulta, en adelante será referida** como **Instrumental de Actuaciones de América Móvil, enumerda por el oferente como “3.-LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES”.**

**Objeto de la prueba:** Cualquier documento o actuaciones que favorezcan los intereses del oferente.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Valoración:** En relación con la prueba instrumental, al tratarse de todos los documentos que integran el expediente motivo del procedimiento administrativo, esta autoridad de conformidad con lo preceptuado por los artículos 79 y 197 del CFPC, le concede valor probatorio en los términos en que han quedado señalados en el presente apartado de pruebas y en el análisis de las manifestaciones vertidas por el oferente.

### Pruebas Supervenientes

Las pruebas supervenientes que se refieren a continuación por la naturaleza de las propias probanzas, y de su origen, serán valoradas en los términos de lo dispuesto por los artículos 79, 93 fracciones III, 133, 136, 197 y 203 del CFPC. Lo anterior, con el propósitode determinar el alcance y valor probatorio que corresponde otorgar a cada una de ellas en el presente expediente, para efectos de precisar si son suficientes e idóneas para acreditar los extremos a que se refiere la oferente. Sin dejar de considerar que en términos del artículo 197 del CFPC, esta autoridad realizará con la más amplia libertad su análisis y valoración haciendo en todo momento una interpretación en todo lo que favorezca a los intereses de las oferentes.

Telmex y Telnor

##### Prueba Superveniente 1

Copia simple del Informe de Evento Relevante de Calificaciones emitido por la Bolsa Mexicana de Valores en la cual Moody’s de México le otorga a Telmex una calificación a largo plazo a la baja. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como Prueba Superveniente 1.

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Objeto de la prueba:** Telmex pretende acreditar la afectación financiera que le causa la implementación de las medidas impuestas por el Instituto.

**Valoración:** Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Esta prueba consistente en un reporte emitido por la Bolsa Mexicana de Valores, en el que señala la opinión de Moody’s, sobre el estado de las calificaciones crediticias de Telmex, cuyos resultados tienen como explicación que los indicadores crediticios se han visto afectados por una inclinación en el mercado hacia el uso de datos en lugar de servicios de voz, por las presiones competitivas de las compañías de cable, por los cambios regulatorios que promueven una mayor competencia y por las elevadas inversiones de capital para proteger la base de suscriptores. Al respecto, resulta necesario resaltar que tal y como se menciona en este documento, la reducción de la calificación obedece a la actualización de las condiciones del mercado donde se ofrecen los servicios, a los cambios en los mecanismos regulatorios en favor de la competencia y de las fuertes inversiones que ha tenido que incurrir el AEP a efecto de mejorar su oferta de servicios ante la creciente competencia.

La prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna.

##### Prueba Superveniente 2

Copia simple de la calificación emitida por Moody’s de México en donde coloca en revisión las calificaciones de América Móvil y Telmex en revisión a la baja. Para facilidad de consulta, en adelante será referida como **Prueba Superveniente 2.**

**Medida(s) con la(s) que se relaciona**: General.

**Objeto de la prueba:** Telmex pretende acreditar la afectación financiera que le causa la implementación de las medidas impuestas por el Instituto.

**Valoración**: Se analiza con fundamento en los artículos 79, 93 fracción III, 133, 197 y 203 del CFPC. Se presenta prueba consistente en, reporte emitido por la calificadora Moody’s Investors Service, en el que señala las calificaciones de Telmex a la baja en el largo plazo. En la prueba, Moody’s señala que la calificación se basó en las presiones competitivas y las dificultades económicas en América Latina, así como, el moderado crecimiento de esta región. Al respecto, resulta necesario resaltar que tal y como se menciona en este mismo documento, la reducción de la calificación obedece a la actualización de las condiciones del mercado donde se ofrecen los servicios, a los cambios en los mecanismos regulatorios en favor de la competencia y de las fuertes inversiones que ha tenido que incurrir el AEP a efecto de mejorar su oferta de servicios ante la creciente competencia. Por lo tanto, el Instituto considera que la prueba exhibida resulta inoperante para acreditar el dicho de Telmex y Telnor, por lo que no genera convicción alguna.

La prueba de referencia carece de valor probatorio en este procedimiento, por no haber aportado elemento alguno que adminiculadamente le diera valor probatorio pleno, por lo que su valor indiciario no se vio reforzado de manera alguna, y este Instituto considera que el mismo no es suficiente para tener valor probatorio pleno, y en consecuencia no genera convicción alguna.

## CUESTIÓN PREVIA RELATIVA AL ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS

Las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, señalan respectivamente que el “Instituto realizará una evaluación del impacto de las Medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante, para lo cual, **deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida**.”

Si bien este Instituto realizará un análisis de cada medida contenida en los Anexos correspondientes de la presente Resolución, se considera menester señalar que la modificación, supresión y/o adición realizada resulta proporcional en atención a lo siguiente:

Del proceso legislativo[[456]](#footnote-457) que dio origen a la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, se advierte que:

* La reforma “tienen el propósito principal de beneficiar a todos los mexicanos. Primero, con el fin de hacer realidad el acceso de la población a las tecnologías de la información y la comunicación, incluida la banda ancha, lo que necesariamente se traducirá en mejores servicios público; segundo, con objeto de establecer condiciones de competencia y libre concurrencia en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, lo que dará lugar a un funcionamiento eficiente de los mercados y, en consecuencia, a que un mayor número de usuarios acceda a ellos en mejores términos de calidad y precio.”

Lo anterior fortalecerá la actividad reguladora del Estado en los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión, con perspectiva de crecimiento económico y competitividad en el marco de una sociedad de derechos y libertades.

* Se propusieron adiciones al artículo 28 de la Constitución, a efecto de crear, entre otros, al Instituto Federal de Telecomunicaciones como órgano constitucional autónomo, con facultades dirigidas a garantizar los derechos previstos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de la Constitución y a fortalecer la competencia y libre concurrencia, de manera que, se ofrezcan al público productos y servicios de calidad y a precios accesibles.
* Como ordenanza inmediata para generar condiciones de competencia en los sectores, se propuso que el artículo Octavo Transitorio de la iniciativa de reformas, estableciera la obligación del Instituto de declarar agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.
* Con el mismo fin, se previó que el Instituto estableciera medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telefonía e internet fijos, de manera que los concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local perteneciente a dicho agente.

A través de la Resolución de AEP y las medidas, este Instituto atendió el mandato constitucional señalado. De las propias medidas deriva la función del Instituto de realizar cada dos años una evaluación de impacto de las Medidas, en términos de competencia.

Ahora bien, teniendo clara la finalidad buscada por el legislador y en virtud de que este Instituto, como órgano constitucional autónomo, es apto para emitir regulación a la que puede dar seguimiento a corto plazo para adaptarla cuando así se requiera[[457]](#footnote-458), se autoimpuso la obligación de revisar las Medidas de manera bienal. Tal supuesto fue reconocido por el legislador en el artículo Trigésimo quinto transitorio del Decreto por el que fue expedida la LFTR, que señala expresamente que “*las resoluciones administrativas que el Instituto Federal de Telecomunicaciones hubiere emitido previo a la entrada en vigor del presente Decreto en materia de preponderancia continuarán surtiendo todos sus efectos*”.

En consecución con el objeto determinado por el propio Constituyente de establecer condiciones de competencia y libre concurrencia en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión en beneficio último de los usuarios, el Instituto atiende el resultado derivado de la evaluación bienal consistente en la necesidad de fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como adicionar las medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios regulados.

Por lo anterior, tal y como se podrá observar en el análisis que se realiza de cada Anexo y cada medida, resulta indubitable que las mismas son proporcionales con los fines buscados conforme al mandato constitucional y desde la Resolución de AEP en virtud de lo siguiente:

* Las obligaciones impuestas por el régimen de preponderancia son de naturaleza restrictiva, y tienen la finalidad específica de distinguir a concesionarios de telecomunicaciones y radiodifusión colocados en ciertos supuestos y someterlos a un trato jurídico especial y diferenciado. En el caso de la revisión bienal materia del procedimiento administrativo que nos ocupa, las medidas propuestas van encaminadas a seguir creando condiciones de competencia efectiva y libre concurrencia en beneficio del usuario final acorde a la realidad actual, al dinamismo del sector, del marco legal vigente, de la teoría económica y práctica internacional relevantes. Esto es, las medidas impuestas tienen el propósito de fomentar condiciones y conductas con efectos que favorezcan la competencia y libre concurrencia.
* Las medidas constituyen regulación indispensable para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos.[[458]](#footnote-459) En general, como se podrá observar de la lectura que se haga a los considerandos CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO de la presente Resolución, las medidas que se proponen, razonan sobre una regulación que promueva que otros concesionarios de servicios de telecomunicaciones puedan acceder de manera efectiva a un insumo esencial como es la red local del AEP, que beneficie el proceso de competencia y se tenga una mejora en el precio y la calidad; se busca lograr que el mercado funcione con la menor intervención posible, o bien, bajo reglas aplicables a todos los participantes de la industria para que puedan competir en el sector; además, las medidas resultan idóneas para lograr mayor penetración de los servicios de telecomunicaciones, particularmente de aquellos de mayor beneficio a los usuarios finales, como el de banda ancha fija.
* Asimismo, se requiere asegurar la prestación eficiente y no discriminatoria de los servicios mayoristas de desagregación y compartición de infraestructura, para así generar una presión competitiva en la prestación de los servicios de banda ancha que propicie su expansión en beneficio de la población.
* De igual forma, se observará de manera indubitable que las medidas propuestas también resultan idóneas para acceder a un insumo esencial en condiciones no discriminatorias a precios competitivos y de manera clara que promueva una mayor calidad, valor e innovación de los servicios de telecomunicaciones, lo que fomenta que los usuarios tengan mayor diversidad de servicios y precios.

Por otra parte, en el mandato constitucional se estableció que el Instituto podría imponer medidas asimétricas que impliquen la separación contable, funcional o estructural del AEP, cuando lo considere conveniente para generar condiciones de competencia y libre concurrencia, mandato que recoge la LFTR y las propias medidas de la Resolución de AEP. Luego entonces, atendiendo a lo anterior y a la experiencia internacional, se observa que una de las formas para reducir la barrera de entrada y/o expansión que representan los costos de inversión en el sector, es la de poner a disposición de los competidores los elementos de la red de acceso del operador histórico, por lo tanto, el Instituto considera que la separación funcional constituye una medida que corrige las distorsiones identificadas en el sector de telecomunicaciones que impiden o restringen la competencia, pues garantiza el acceso de todos los operadores en condiciones no discriminatorias a los insumos esenciales y servicios mayoristas que se proveen a través de la infraestructura del AEP, necesarios para competir en la provisión de servicios de telecomunicaciones.

Como queda demostrado en la presente Resolución, el Instituto, utilizando diversos elementos de estudio, evaluó las medidas tomando en consideración i) el propósito en términos de competencia a partir de la Resolución de AEP, ii) el texto para determinar el alcance de la aplicación, iii) los instrumentos a través de los cuales el AEP debe cumplir y, iv) el impacto en los servicios y elementos involucrados y los efectos para los usuarios finales. Es por ello, que de la revisión del impacto que han tenido las medidas impuestas en la Resolución de AEP, este Instituto considera que las que se proponen y analizan en el procedimiento de revisión bienal son las adecuadas para garantizar el cumplimiento del fin que se persigue.

Es por lo anterior que, partiendo de un principio de proporcionalidad, la justificación que tienen las medidas propuestas de regular los derechos consagrados en la Constitución en áreas de interés público, como lo es el caso de las telecomunicaciones, las cuales han sido reconocidas como auxiliares de derechos humanos, resultan idóneas, necesarias y razonables, como se podrá observar en su análisis. En este sentido, las medidas son el resultado de una evaluación del impacto en términos de competencia, donde se ha concluido que los mecanismos y herramientas de implementación, seguimiento y verificación, así como los incentivos actuales derivados de la Resolución de AEP no han sido suficientes para alcanzar condiciones óptimas de competencia, por lo que las medidas propuestas, que buscan fortalecer dichos mecanismos y herramientas así como alinear los incentivos del AEP, son conducentes y acorde con los fines originalmente buscados. Lo anterior, con el fin de procurar en todo momento tutelar derechos de la colectividad, procurando la satisfacción de necesidades.

## CUARTO.- ANEXO 1: MEDIDAS MÓVILES

A continuación, se entra al análisis de las manifestaciones entregadas por Telcel de manera general para el Anexo 1, para subsiguientemente realizar el estudio particular para cada medida. Para ello, y a fin de facilitar la lectura de la presente Resolución, se hace referencia a cada medida por su número arábigo y un indicador del tema principal que en ésta se aborda (por ejemplo, “3. Definiciones”).

### Análisis en Materia de Competencia

El análisis de competencia realizado por el Instituto incluyó una revisión de las medidas relacionadas con los servicios mayoristas de usuario visitante, comercialización y reventa de servicios, infraestructura pasiva e interconexión, impuestas al AEP en el Anexo 1, en función de los propósitos para los cuales fueron diseñadas conforme a la Resolución de AEP. El mencionado análisis también incluyó una evaluación de la efectividad de los mecanismos para la implementación de las medidas y sus efectos en términos de competencia. En este sentido se presentan las conclusiones alcanzadas a partir del análisis de competencia realizado por el Instituto.

* Obligación de cumplimiento de las medidas

La UCE considera a Telmex, Telnor, Telcel, AMX, Carso, lnbursa, Telesites y subsidiarias, como sujetos obligados al cumplimiento de las medidas.

* Acceso a infraestructura y a los servicios mayoristas

En materia de los servicios de interconexión provistos por el AEP, la UCE considera que, el diseño de las medidas creadas para facilitar el acceso a estos servicios no ha sido efectivo para los servicios de telecomunicaciones fijas, sin embargo, concluye que con base en la evaluación de impacto se han tenido efectos positivos en la obligación de proveer los servicios de interconexión móvil.

En relación a la infraestructura pasiva, sólo una fracción mínima de los sitios que el AEP posee ha sido arrendada. Añade que el mecanismo de monitoreo del cumplimiento de las medidas (SEG), aún no se ha implementado y no existe suficiente información para monitorear el comportamiento del AEP en la provisión de servicios. No obstante, no se encontraron indicios de conductas prohibidas al AEP en la provisión de infraestructura pasiva. De esta manera se concluye que el impacto de las medidas relacionadas con los servicios de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva móvil ha sido bajo; y que prevalecen las condiciones consideradas en la Resolución de AEP para imponerlas, por lo que debe mantenerse la obligación de ofrecer este servicio a terceros en condiciones que no inhiban la competencia.

Referente a la evaluación del impacto de las medidas relacionadas con usuario visitante y de comercialización y reventa por parte de OMV, de los elementos identificados en la evaluación, la UCE concluye que el impacto de las medidas tanto en los servicios mayoristas de usuario visitante como en los de comercialización y reventa por parte de OMV ha sido nulo, sin embargo, considera que en términos prospectivos podría tener un impacto positivo, para lo cual se deben fortalecer los mecanismos para verificar su cumplimiento.

En general, la evaluación realizada por la UCE considera que una regulación que promueva mayor transparencia para la contratación de servicios beneficiará el proceso de competencia al permitir que los concesionarios y los operadores móviles virtuales, tomen decisiones más informadas. Así, las medidas impuestas al AEP promoverán una mayor calidad, valor e innovación de los servicios de telecomunicaciones móviles, lo que fomenta que los usuarios tengan una mayor diversidad de servicios y precios.

### Generales

Manifestaciones del AEP

De manera general, Telcel expone manifestaciones relacionadas con la determinación del GIE; improcedencia del Oficio de Inicio; normatividad vigente y su aplicabilidad a la Resolución de AEP; competencia del Instituto, UCE y el director general; condiciones de competencia efectiva en el mercado; consulta pública; motivación o propósito de emisión de nuevas medidas; y afectaciones al título de concesión, mismas que han sido analizadas y atendidas en el considerando SEGUNDO denominado “ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP” de la presente Resolución Bienal.

Adicionalmente, Telcel presenta manifestaciones generales, de carácter técnico y económico, que se agrupan en temas integrales para facilitar la lectura y evitar repeticiones innecesarias, que son analizadas en este apartado.

***Condiciones de competencia efectiva en el mercado***

Telcel considera que el Instituto no pretende actualizar la información del mercado, por lo que no se demuestra que las condiciones permanezcan igual que hace dos años y medio y que en el Oficio de Inicio no se acredita que, aún después de haber impuesto la Resolución de AEP, Telcel haya ocasionado afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia.

En el mismo sentido, solicita una reconsideración sobre la imposición de medidas basándose en las condiciones de mercado, incluyendo la reducción en la participación de mercado del AEP y adiciona que si bien el 2% de reducción en la participación es poco, debe añadirse a este factor que sus competidores no cuentan con cobertura en muchas zonas del país, por lo que los consumidores no tienen opciones de proveedores de servicios.

En contraste a la motivación de las propuestas de medidas, Telcel menciona que en diferentes ocasiones el Secretario de Comunicaciones y Transportes, así como el Instituto han manifestado que el sector de telecomunicaciones se encuentra en condiciones de competencia efectiva, por lo que no se entiende la inconsistencia que emana del discurso de ambas instituciones y la propuesta de medidas.

De conformidad con la visión de Telcel, la estructura del sector de telecomunicaciones se ha consolidado, atrayendo agentes de gran escala, capacidad de inversión y experiencia global y local en el sector; asimismo, señala que las inversiones proyectadas a dos años se han incrementado, que el dinamismo del mercado se ha fomentado y que las condiciones en los precios y las ofertas de servicios han mejorado, a la par de las condiciones para los usuarios y la calidad en la que son ofrecidos los servicios.

Consulta Pública

Telcel manifiesta preocupación con relación a que la totalidad de las solicitudes realizadas en la consulta pública por el agente económico preponderante en el sector de radiodifusión, hayan sido consideradas en la propuesta de medidas. Además, manifiesta que la mayoría de las empresas que opinaron en el proceso de consulta son empresas que cuentan con un capital suficiente para competir a través de infraestructura.

En otro orden de ideas, Telcel hace notar las inconsistencias de sugerencias en materia regulatoria por parte de sus competidores. En el caso de Telefónica España y AT&T de Estados Unidos de América, adiciona que ambos reciben apoyos económicos de los gobiernos de sus países de origen e indica que el porcentaje de utilidad de ambas empresas es tal, que les da la oportunidad de competir a través del despliegue de infraestructura (situación que considera generaría mayores ventajas al sector y al país), en vez de subvenciones regulatorias.

Fundamentación y motivación de las medidas

Telcel argumenta que la evaluación de las medidas se basa en una metodología errónea, incompleta e inadecuada, pues no se adjunta ni se explica el Análisis en Materia de Competencia. Adicionalmente, que dentro del Oficio de Inicio se alude a los propósitos generales de las medidas, no a los fines de cada una de ellas.

Con relación al impacto en materia de competencia, Telcel considera que es infundado, inadecuado e improcedente, toda vez que los resultados de tal evaluación son confusos y escritos de manera general, sin distinguir los servicios a que se refiere.

Por otra parte, manifiesta que la propuesta de una separación estructural no se encuentra motivada ni justificada y señala no entender las circunstancias que hicieron que el Instituto la haya considerado en este proceso, cuando el Instituto no la consideró necesaria para prevenir el daño a la competencia y la libre concurrencia al momento de emitir la Resolución de AEP. Más aún, se señala que el Instituto en ningún momento brinda elementos que demuestren conductas atribuibles a Telcel, que hubieren ocasionado afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, las cuales tuvieran como consecuencia la imposición de las propuestas de medidas.

Además, menciona que, la medida Septuagésima del Anexo 1 advierte claramente que en caso de que el Instituto considere necesario modificar o establecer nuevas medidas, deberá mostrar y motivar que la implementación de las mismas resulta proporcional y conducente con los fines buscados originalmente por cada una de las medidas. En ese sentido, Telcel manifiesta que el Oficio de Inicio de procedimiento incumple con dicha condición, pues en ningún momento se llevó a cabo motivación que mostrara que las nuevas medidas cumplen con los principios de proporcionalidad o son conducentes a los fines originalmente planteados en la Resolución de AEP.

Resalta que los estudios de proporcionalidad implican, en suma, pronunciarse sobre una relación de razonabilidad entre medios y fines, sin embargo, señala que el Instituto no presentó dicho estudio, mismo que es obligatorio para emitir modificación alguna a las medidas.

Consideraciones del Instituto

Condiciones de competencia efectiva en el mercado

Los avances que se han logrado gracias a la regulación integral del sector de las telecomunicaciones, incluida la Resolución de AEP y sus medidas, no implican la existencia de condiciones de competencia efectiva, conforme a lo establecido en los artículos 15, fracción XXI, y 262 de la LFTR. Si bien Telcel redujo 2 puntos porcentuales su participación en el mercado de servicios móviles a partir de la Resolución de AEP, como se muestra en la siguiente figura, al tercer trimestre de 2016 aún tiene más del 65% del mercado.

**S I N T E X T O**

1. Participaciones de Mercado

Fuente: Elaboración propia con información del Instituto (2016), “*Tercer informe trimestral estadístico 2016”*, pág. 40, disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/3ite16v4.pdf

Ante los incentivos que enfrenta y la posibilidad de ejercer prácticas anticompetitivas sobre sus competidores (por ejemplo, negando el acceso a su red en áreas donde los competidores no tienen cobertura), es indispensable que el Instituto continúe vigilando las condiciones bajo las cuales cumple con las obligaciones de acceso que se le impusieron en su calidad de AEP. Bajo este entendido, aunado a lo concluido en el Análisis en Materia de Competencia el cual recomienda la emisión medidas que favorezcan la competencia, se hace la propuesta de medidas con el objetivo de beneficiar a los usuarios finales.

Consulta Pública

Se reitera que el Instituto puede llevar a cabo consultas públicas en términos de lo establecido en el artículo 15, fracción XL, y 51 de la LFTR.

También se señala que las consultas públicas son consideradas como una mejor práctica internacional, toda vez que son un instrumento que dota a los procesos administrativos de transparencia y pluralidad. En ese sentido, el proceso de consulta realizado permitió conocer la perspectiva de los usuarios directos de los servicios mayoristas regulados que el AEP está obligado a proveer. Por otro lado, dicho proceso se considera un elemento fundamental para aplicar el principio de mejora continua sobre el diseño de las medidas y su evolución.

Finalmente, el Instituto considera que los procesos de consulta sirven como un foro abierto que permiten obtener retroalimentación de todos los interesados, allegando comentarios, opiniones y puntos de vista al regulador, a los cuales de otra manera no tendría acceso.

Fundamentación y motivación de las medidas

Con referencia al Análisis en Materia de Competencia, se reitera que en la metodología utilizada en la evaluación de impacto se consideraron los fines perseguidos por las medidas, con el objeto de determinar si con su diseño e implementación era posible alcanzar dichos fines, es decir, no pretendía presentar resultados diferentes a los planteados en dicha opinión y tampoco se consideró necesario realizar un análisis de impacto medida por medida, toda vez que éstas comparten objetivos comunes. Por lo tanto, se considera que el Instituto motivó debidamente el inicio del procedimiento, respetando la proporcionalidad y necesidad de modificar, suprimir o adicionar medidas.

Con relación a lo manifestado sobre la supuesta separación estructural, cabe señalar que en ningún anexo de medidas se propone una medida de este tipo. En cualquier caso, la medida de separación funcional propuesta en el Anexo 2 y Anexo 3 no genera afectación alguna a Telcel.

En otro orden de ideas, es de resaltarse que las modificaciones, supresiones y adiciones planteadas en el Oficio de Inicio tuvieron como base los objetivos planteados en la Resolución de AEP, señalándose en dicho Oficio a la letra lo siguiente:

“PROPÓSITO DE LAS MEDIDAS

El propósito de las medidas impuestas con la Resolución de AEP fue remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y la libre concurrencia, en beneficio del usuario final. En particular su buscó:

* Evitar la necesidad de duplicar la infraestructura, lo que haría rentable la entrada de nuevos oferentes y la expansión de los operadores existentes a localidades donde la duplicación de infraestructura es económicamente inviable;
* Abrir la posibilidad de que los competidores del AEP ofrecieran servicios en el corto plazo, permitiendo establecer modelos de negocio para en el futuro desplegar redes propias y fortalecer la competencia basada en infraestructura, y
* Permitir a los operadores diferenciar sus productos y adaptarse mejor a las necesidades de los consumidores.

Con base en lo anterior, se impusieron medidas tendientes a:

* Reducir o eliminar barreras a la entrada y expansión de participantes distintos al AEP;
* Favorecer el acceso a insumos esenciales controlados por el AEP;
* Prohibir ex ante al AEP la realización de conductas que puedan impedir el acceso o excluir a participantes, como las exclusividades, trato discriminatorio, negativa de trato, subsidios cruzados, estrechamiento de márgenes, incremento artificial de costos y otorgamiento de descuentos o beneficios de forma selectiva;
* Prohibir la propiedad cruzada entre el AEP en telecomunicaciones y el AEP en Radiodifusión, y
* Proteger los derechos de los usuarios finales.”

Asimismo, se tomó en consideración lo expuesto en el Análisis en Materia de Competencia referente a la necesidad de fortalecer las medidas existentes y adicionar nuevas, con el fin de contar con mecanismos que permitan garantizar la no discriminación en la provisión de servicios mayoristas regulados y verificar adecuadamente la efectividad de las obligaciones.

Dado lo anterior, así como, en atención a las manifestaciones presentadas por los integrantes del AEP y a lo propuesto en el Oficio de Inicio, se presentó a la UCE el proyecto de modificaciones, supresiones y adiciones que forman parte de esta revisión bienal. Derivado de su análisis, la UCE presentó su Opinión de Competencia Económica, en la que señala que las modificaciones, supresiones y adiciones son proporcionales y conducentes con los fines originales de las medidas y de la misma Resolución de AEP. Para ello, categoriza las medidas en los siguientes rubros:

1. Modificaciones para implementar medidas y modificaciones derivadas de la homologación con el marco legal vigente.
2. Modificaciones que no alteran las obligaciones originalmente establecidas al AEP.
3. Modificaciones a medidas y adiciones para garantizar los principios de equivalencia de insumos y replicabilidad.

En tal sentido, como se señaló en el Oficio de Inicio, las modificaciones, adiciones y supresiones de medidas de esta revisión bienal están encaminadas a lo siguiente:

* “Provisión de servicios mayoristas regulados bajo el principio de equivalencia de insumos, lo que implica que el AEP debe proveer a los competidores dichos insumos a los mismos precios, calidad, plazos, sistemas, procesos, grado de fiabilidad, entre otros, como los provee a sí mismo;
* Reducción de asimetrías de información entre el AEP y los competidores, lo cual requerirá que la información sobre la infraestructura, así como la herramienta para solicitar servicios y dar seguimiento a los mismos, se encuentre disponible de inmediato para los competidores;
* Replicabilidad técnica de las ofertas a usuarios finales del AEP, para lo cual es necesaria la disponibilidad de todos los servicios mayoristas con acuerdos de calidad de servicio e indicadores clave de desempeño claros y adecuados;
* Replicabilidad económica, que requiere de una metodología robusta para prevenir estrechamiento de márgenes;
* Existencia de certidumbre sobre las tarifas de los servicios regulados, mismas que deberán determinarse a través de la metodología que mayor transparencia pueda dar a los competidores, sin limitar la posibilidad de negociación entre las partes;
* Generación de incentivos de inversión, con énfasis en el despliegue de redes de nueva generación por parte del AEP y de los diferentes integrantes de la industria; y
* Homologación con lo establecido en la Ley”

Por lo tanto, se desprende que en la revisión bienal no se han modificado los objetivos planteados en la Resolución de AEP, sino que se han fortalecido los mecanismos para facilitar su alcance, cumplimiento y verificación.

Antes de entrar en detalle, es pertinente explicar la importancia de asegurar la equivalencia de insumos, la replicabilidad técnica y la replicabilidad económica. En primera instancia, por equivalencia de insumos debe entenderse una forma de igualdad de acceso[[459]](#footnote-460), la cual requiere que las empresas integradas verticalmente, suministren productos y servicios de acceso sobre una base equitativa a todos los clientes, incluyéndose a sí misma[[460]](#footnote-461).

En mercados donde operan empresas verticalmente integradas, que poseen insumos relevantes o no replicables, se generan incentivos para que éstas no provean o limiten los insumos a sus competidores, con el fin de poder diferenciarse a nivel minorista e incrementar su cuota de mercado y por tal sus ganancias económicas. En este contexto, aun cuando se regulen los precios y el acceso a los insumos, las empresas verticalmente integradas pueden afectar a sus competidores con prácticas de discriminación por vías distintas a precios.

En la experiencia internacional, la Comisión Europea ha señalado que la equivalencia de insumos se recomienda como la forma más segura de lograr una protección efectiva contra la discriminación por una vía diferente a precios[[461]](#footnote-462).

En otro orden de ideas, la replicabilidad técnica, asegura que los insumos y tecnologías relevantes que utiliza el AEP para la provisión de sus servicios minoristas estén contenidos en las Ofertas de Referencia, instrumentos que rigen la prestación de los servicios mayoristas regulados, evitando prácticas de discriminación.

La replicabilidad técnica es necesaria cuando una obligación de no discriminación puede no ser suficiente para prevenir que el operador que posee insumos esenciales se beneficie de ser el primero en actuar[[462]](#footnote-463), generando así un daño al entorno de competencia. Un ejemplo de esto sería que el operador ofreciera a los usuarios finales un nuevo servicio minorista (por ejemplo, Internet fijo de 200 MB o datos móviles con 5G), que requiere de insumos, incluyendo información, que todavía no está disponibles para sus competidores, por lo que éstos no podrían replicar técnicamente el servicio ofrecido al usuario final. Bajo estas circunstancias, es importante asegurar que los operadores que utilizan los servicios mayoristas de empresas verticalmente integradas con obligaciones de acceso puedan replicar técnicamente las ofertas minoristas de estas últimas, en virtud de los insumos que adquieren.

En tercera instancia, las obligaciones de no discriminación, como equivalencia de insumos o replicabilidad técnica, actúan más eficientemente si se implementan de manera conjunta con la obligación de replicabilidad económica. Bajo condiciones de replicabilidad económica se asegura que los operadores que utilizan los servicios mayoristas de un operador verticalmente integrado, pueden replicar las tarifas minoristas de este último.

Para prevenir que la flexibilidad de precios lleve a una existencia excesiva de tarifas, ésta debe ser acompañada por regulaciones adicionales para salvaguardar la competencia. En concordancia, la prueba de replicabilidad económica evalúa que el margen entre el precio de los operadores verticalmente integrados y el precio de los insumos mayoristas que éstos ofrecen, cubra los costos aguas abajo y un porcentaje de los costos comunes[[463]](#footnote-464), evitando el estrechamiento de márgenes.

En referencia a la certidumbre de las tarifas en los servicios mayoristas regulados, las medidas propuestas por el Instituto pretenden agilizar y facilitar el proceso de comercialización de productos en el mercado móvil, dadas las condiciones competitivas de este mercado en los últimos años, derivados en gran parte por la Resolución AEP y la cooperación de Telcel. A diferencia de lo que ocurre en fijo, en los servicios móviles se ha observado una dinámica de precios al usuario final y disminución de las tarifas mayoristas, incluyendo las tarifas para OMV.

Finalmente, en el entendido que la Resolución AEP se oficializó antes de la creación de la LFTR, la Resolución Bienal también realiza una homologación con lo establecido en la Ley.

### 3. Definiciones

Medida propuesta

“**TERCERA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas se entenderá por:

0) **Acuerdo de Nivel de Servicio:** Acuerdo formal entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual que establece las características del servicio, las responsabilidades, las prioridades y los derechos y obligaciones de las partes;

1) y 2) …

3) **SUPRIMIDA;**

4) **Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva:** Disponibilidad de uso de la Infraestructura del Agente Económico Preponderante cuando ésta no es utilizada respecto a su capacidad máxima o total;

5) **Concesionario Solicitante:** Concesionario de telecomunicaciones que solicita servicios mayoristas, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones;

6) a 8)…

8.1) **Equivalencia de Insumos:** Suministro de información y servicios mayoristas regulados a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;

9) …

10) **SUPRIMIDA;**

11) **SUPRIMIDA;**

12) **SUPRIMIDA;**

12.1) **Incidencia:** Cualquier evento que no forma parte de la operación estándar del servicio y que causa o puede causar una interrupción o reducción de calidad del mismo;

12.2) **Indicador Clave de Desempeño:** Indicador que mide el desempeño en la prestación de servicios mayoristas;

13) **Operador Móvil Virtual:** Concesionario o autorizado que preste, comercialice o revenda Servicios Móviles o capacidades que previamente haya contratado con algún Concesionario Mayorista Móvil;

14) a 17)…

18) **SUPRIMIDA;**

19) a 22)…

22.1) **Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva:** Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante permite el uso de su infraestructura pasiva a los Concesionarios Solicitantes;

22.2) **Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios:** Servicio a través del cual un Operador Móvil Virtual comercializa o revende a sus Usuarios finales servicios de telecomunicaciones móviles utilizando total o parcialmente la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante;

23) a 26)…

26.1) **Sistema Electrónico de Gestión:** Herramienta que tiene como objetivo permitir a los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante, solicitar los servicios mayoristas regulados, dar seguimiento a sus solicitudes hasta la entrega de los servicios, reportar fallas y monitorear la solución de las mismas, así como todas aquellas actividades que sean necesarias para la correcta operación de los servicios;

27) y 28)…

29) **SUPRIMIDA;**

30) **Tránsito:** Servicio de Interconexión para el enrutamiento de Tráfico que el Concesionario de una red pública de telecomunicaciones provee para la Interconexión de dos o más redes públicas de telecomunicaciones distintas, ya sea para la Originación o Terminación de Tráfico;

31) **Usuario:** Persona física o moral que utiliza un servicio de telecomunicaciones como destinatario final. Se utilizará indistintamente Usuario o Usuario final;

32)…

Los términos anteriormente definidos, podrán utilizarse indistintamente en singular o plural, mayúsculas o minúsculas. Asimismo, los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.”

Manifestaciones del AEP

Las manifestaciones de Telcel versan sobre los siguientes temas:

**Acuerdo de Nivel de Servicio:** Manifiesta que el término resulta innecesario y conduce a confusiones, toda vez que la medida Decimosexta refiere, entre otros, a los requisitos mínimos de las Ofertas de Referencia, entre los que se encuentran:

"b) Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;

…

h) Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de las diferentes servicios, e”

Para Telcel resulta claro que el término está implicado en lo concerniente a las "características de los servicios", en los apartados antes transcritos. Por lo anterior, Telcel solicita que se elimine la definición en cuestión.

**Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva:** Considera adecuada la introducción de esta nueva definición, sin embargo, señala que aun con ella persiste la incertidumbre respecto de los alcances de la determinación de la capacidad excedente.

**Equivalencia de Insumos:** Solicita la eliminación de la definición, ya que afirma que el concepto es totalmente ambiguo y la considera excesiva, en los siguientes términos:

“El concepto en comento es totalmente ambiguo. El suministro o la prestación de los servicios mayoristas regulados no puede ser igual (en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad) a los que supuestamente se proporciona mi Representada a sí misma o a las empresas pertenecientes o relacionadas a ella.”

**Infraestructura Pasiva:** Considera que la definición incluida en la LFTR es general y que para este instrumento regulatorio debería incluirse una definición que especifique los elementos de la infraestructura pasiva que verdaderamente sean susceptibles de ser compartidos por el AEP. Por lo anterior, sugiere que se cree una definición que sea más precisa.

**Incidencia:** Señala que una incidencia en un gran número de ocasiones, no se traduce per se en una interrupción o detrimento de la calidad de los servicios mayoristas. Por ello, sugiere el establecimiento de dos definiciones: 1) incidencia y 2) falla; en donde una incidencia hace referencia a una situación atípica en la provisión de los insumos, mientras que una falla a una interrupción en la provisión de los servicios mayoristas.

Por las razones antes mencionadas propone las siguientes redacciones:

"Incidencia: Cualquier evento que no forma parte de la operación estándar del servicio y que puede ocasionar o no una Falla".

"Falla: Cualquier evento que ocasiona una interrupción del servicio o la reducción en la calidad del mismo o por debajo de los niveles aceptables".

**Indicador Clave de Desempeño:**Manifiesta la incertidumbre generada a partir de la falta de claridad en la medición que pretende realizar el Instituto.

**Operador Móvil Virtual:** Señala que las autorizaciones para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener carácter de concesionario, emitidas por el Instituto, no contemplan en el objeto la comercialización o reventa de capacidades, por lo que no debería estar incluida en esta definición. Por ello, sugiere la eliminación de la palabra “capacidades” dentro de la definición en cuestión.

**Servicios Mayoristas de Comercialización o Reventa de Servicios:** Declara estar de acuerdo con esta nueva definición.

**Sistema Electrónico de Gestión:** Considera que dicha definición resulta confusa y que no es conducente ni proporcional el incluir a todas las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP. Además, afirma que se debe contemplar que dicha herramienta y el acceso a la información y servicios a través de ella será accesible única y exclusivamente para aquellos Concesionarios Solicitantes y/u Operadores Móviles Virtuales que hayan suscrito un convenio con el AEP.

Por último, Telcel manifiesta que la parte de la definición en la que se indica que "todas aquellas actividades que sean necesarias para la correcta operación de los servicios", resulta completamente ambigua, lo que pudiera comprometer el cumplimiento de esta medida por parte de Telcel. Por todo lo anterior, Telcel solicita la eliminación de la definición.

**Tránsito:** Se manifiesta en contra de pretender obligar a Telcel a prestar el servicio de tránsito pues dice haber demostrado en diversas ocasiones que no cuentan con una red de tránsito. En ese sentido, Telcel solicita la eliminación de la definición.

**Último párrafo de la medida Tercera:** Manifiesta que, en ánimo de no generar confusiones terminológicas, el lnstituto debería considerar revisar los términos que ha definido y emplearlos exclusivamente con inicial mayúscula y no con minúsculas.

**Otras definiciones:** Sobre la modificación de la definición 5) Concesionario Solicitante, Telcel no presenta manifestaciones.

Consideraciones del Instituto

Sobre las manifestaciones de Telcel, el Instituto considera lo siguiente:

Las supresiones de las definiciones de los numerales 3), 10), 11), 12), 18) y 29), se realizan en razón de que éstas ya se encuentran contempladas en el artículo 3, de la LFTR.

**Acuerdo de Nivel de Servicio:** Se adiciona la definición con elpropósito de guardar congruencia con el apartado f) de la medida Decimosexta propuesta, referente a las Ofertas de Referencia que el AEP presente para su autorización y, de esta manera, brindar certidumbre tanto al AEP como a otros agentes económicos sobre los compromisos de servicio a los que estará sujeto el AEP en la provisión de los servicios mayoristas regulados.

En cuanto al argumento manifestado por Telcel, no es procedente en el sentido de que los elementos contenidos en la propuesta de medida Decimosexta, incisos b) Características de los servicios y h) Información, características y normativa técnica, son complementarios, no así sustitutos del Acuerdo de Nivel de Servicio, pues no representan un compromiso de servicio. Ciertamente, los acuerdos de servicio pudieran estar integrado de manera implícita en las Ofertas de Referencia del año 2016 y en las propuestas correspondientes a los años 2017 y 2018, sin embargo, este hecho no garantiza su inclusión en ofertas de emisión posterior, por lo que se considera adecuado hacer explícito este componente que debe estar en las Ofertas de Referencia. Asimismo, se hace notar que este concepto es de uso común en la provisión de servicios e incluso se encuentra referido en la Prueba 3 A2M3 presentada por Telmex y Telnor en sus manifestaciones sobre la definición de Enlace Dedicado. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para modificar la definición referida.

No obstante, por congruencia con las manifestaciones de Telmex y Telnor sobre las implicaciones de la palabra “prioridades” incluida dentro de la definición en cuestión, el Instituto considera que en efecto resulta confusa por lo que se elimina para brindar mayor claridad.

**Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva:** Se modificó la definición en el Oficio de Inicio a fin de precisar respecto a qué se considerará que existe capacidad disponible que pueda ser sujeta de la prestación de los servicios mayoristas regulados. No obstante, al reconocer que la capacidad excedente dependerá del tipo de infraestructura en cuestión, aunado a las manifestaciones de Telmex y Telnor, se estima conveniente mantener la definición de la Resolución de AEP para dar certeza a Telcel.

**Concesionario Solicitante:** Se modifica la definición a fin de precisar que los servicios que otros concesionarios pueden solicitar al AEP, al amparo de esta regulación, son estrictamente mayoristas y sujetos a regulación. Toda vez que Telcel no realizó manifestación alguna, la definición se mantiene en sus términos.

**Equivalencia de Insumos:** Se adiciona la definición a fin de generar certeza jurídica sobre el alcance de la obligación que se impone al AEP en la ahora medida Septuagésima Octava y con ello facilitar su cumplimiento.Asimismo, se señala que la introducción de la equivalencia de insumos coadyuva a la protección efectiva de la no discriminación, pues permitirá que los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales, usuarios de los servicios mayoristas regulados, compitan en condiciones justas con cualquiera de las empresas minoristas que pertenecen al grupo de interés económico. No se omite señalar que esta definición está acorde al marco regulatorio europeo, en donde ya se ha establecido una obligación de Equivalencia de Insumos en distintos países, denotando que no hay imposibilidad por parte de un operador verticalmente integrado de implementar este principio. No obstante, se realizan adecuaciones de forma que no modifican el alcance de la definición.

**Infraestructura Pasiva:** Se considera que no es necesario incluir una definición distinta a la establecida en la LFTR, toda vez que los elementos específicos de la infraestructura a compartirse serán aquellos que se definan en las Ofertas de Referencia. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para incorporar la definición.

**Incidencia:** Dadas las contradicciones advertidas en las manifestaciones de Telcel, Telmex y Telnor, aunado a que esta definición y la de falla pueden divergir dependiendo del servicio mayorista del que se trate, se elimina la definición a fin de dar flexibilidad para que los términos se establezcan en cada Oferta de Referencia.

**Indicador Clave de Desempeño:** Se adiciona la definición a fin de generar certeza jurídica sobre el alcance de la obligación que se impone al AEP en las medidas Decimosexta y ahora Septuagésima Octava y Septuagésima Novena, y con ello facilitar su cumplimiento. Asimismo, se busca dotar al Instituto de elementos claros y objetivos para monitorear la provisión de los servicios mayoristas regulados.

En respuesta a la preocupación de Telcel relativa al alcance del término, cabe señalar que los Indicadores Clave de Desempeño se refieren a métricas enfocadas a medir el desempeño global en la provisión de servicios mayoristas regulados. Se entienden como Indicadores Clave de Desempeño aquéllos que miden, por ejemplo, el porcentaje de servicios provistos en tiempo y forma o el porcentaje de incidencias resueltas dentro del tiempo establecido, y se construyen a partir de la información agregada de los indicadores que se definen en las Ofertas de Referencia. En Reino Unido, por ejemplo, British Telecom tiene la obligación desde el año 2005 de reportar los resultados de ciertos indicadores de desempeño, como puede verse a continuación:

1. Ejemplos sobre Indicadores Clave de Desempeño de Reino Unido

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Figura 10. Ejemplos sobre Indicadores Clave de Desempeño de Reino Unido |  | Figura 10. Ejemplos sobre Indicadores Clave de Desempeño de Reino Unido |

Fuente: British Telecom. Indicadores clave de desempeño (Key Performance Indicators). Disponible en: http://www.btplc.com/Thegroup/RegulatoryandPublicaffairs/Ourundertakings/KeyPerformanceIndicators/KeyProductPerformanceIndicators/ipstream.htm.

Por lo que hace a la supuesta indefensión de Telcel por no conocer cuáles son los indicadores, la manifestación se considera infundada toda vez que se le dará vista al AEP cuando dichos indicadores se definan. Adicionalmente, se hace notar que dichos indicadores deben alimentarse de la información del SEG, que es la herramienta para solicitud y atención de servicios mayoristas regulados, misma que todavía no se encuentra en operación en su totalidad. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para eliminar la definición. No obstante, se realizan adecuaciones de forma que no modifican el alcance de la definición.

**Operador Móvil Virtual:** Se modifica la definición a fin de generar congruencia con el término establecido en los “Lineamientos para la comercialización de servicios móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales” [[464]](#footnote-465).

Con relación a lo manifestado por Telcel sobre la posibilidad de los Operadores Móviles Virtuales de comercializar o revender capacidades, se aclara que dicha adición tiene como objeto facilitar la entrada de diferentes modelos de negocio, lo que tendrá como resultado una mayor competencia en la provisión de servicios de telecomunicaciones móviles. Adicionalmente, se hace la observación que la concesión única otorga el derecho de prestar todos los servicios que sean técnicamente factibles. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para modificar la definición.

**Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva:** Se adiciona la definición a fin de dar certeza al AEP y a terceros sobre la interpretación que ha de darse a dicho concepto en la comprensión de las medidas y con ello facilitar su cumplimiento. Toda vez que Telcel no realizó manifestación alguna, la definición se mantiene en sus términos.

**Servicios Mayoristas de Comercialización o Reventa de Servicios:** Se adiciona la definición a fin de dar certeza al AEP y a terceros sobre que el acceso a los servicios mayoristas del AEP se circunscriben a los definidos en las Ofertas de Referencia, quedando fuera otros servicios que no están sujetos a regulación. Toda vez que Telcel manifestó estar de acuerdo con esta definición, se mantiene en sus términos.

**Sistema Electrónico de Gestión:** Toda vez que la totalidad de los módulos del SEG ya han sido definidos y están en operación o en proceso de implementarse, se considera que existe claridad sobre el alcance y función que este sistema tiene en la prestación de servicios mayoristas regulados del AEP.

En tal sentido, se considera pertinente eliminar la propuesta de definición.

**Tránsito:** Se modifica la definición a razón de generar congruencia con el marco normativo vigente de consolidación de ASL y eliminación de la larga distancia nacional. Se hace notar que el argumento no está relacionado con la definición, por lo que su tratamiento se aborda en la medida Sexta.

**Usuario:** Se modifica la definición a razón de homologar el concepto con el marco normativo vigente, según lo establecido en el artículo 3, fracción LXXI, de la LFTR. Toda vez que Telcel no realizó manifestación alguna, la definición se mantiene en sus términos.

**Último párrafo de la medida Tercera:** La implementación de este párrafo de la medida Tercera no afecta el alcance de las medidas por lo que se considera improcedente.

Por otro lado, se hace notar que, en virtud de diversas manifestaciones presentadas por el AEP, se requiere adicionar las siguientes definiciones:

* **Replicabilidad económica:** Se adiciona la definición a fin de dar certeza sobre lo que este concepto representa, a raíz de las manifestaciones presentadas por el AEP en la medida Sexagésima Cuarta;
* **Replicabilidad técnica:** Se adiciona la definición a fin de dar certeza sobre lo que este concepto representa, a raíz de las manifestaciones presentadas por el AEP en la medida Septuagésima Séptima, y
* **Servicio mayorista regulado:** Se adiciona la definición con el propósito de generar certidumbre tanto al AEP como a terceros sobre que el acceso a los servicios mayoristas del AEP se circunscribe a los definidos en las Ofertas de Referencia, quedando fuera otros servicios que no están sujetos a regulación.

Cabe mencionar que las modificaciones realizadas son proporcionales y consistentes con el propósito original de la medida, relacionado con definir con precisión los términos empleados en la regulación asimétrica, a efecto de otorgar certeza al AEP, a terceros solicitantes y al Instituto.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Tercera, para quedar en los siguientes términos:

“**TERCERA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas se entenderá por:

1. **Acuerdo de Nivel de Servicio:** Acuerdo formal entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual que establece las características del servicio, las responsabilidades y los derechos y obligaciones de las partes;
2. y 2) …
3. **SUPRIMIDA**;
4. **…**
5. **Concesionario Solicitante:** Concesionario de telecomunicaciones que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones;
6. a 8) …
   1. **Equivalencia de Insumos:** Suministro de servicios mayoristas regulados e información relacionada con los mismos, a los Concesionarios Solicitantes, incluido el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste y los Operadores Móviles Virtuales, en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;
7. …
8. **SUPRIMIDA**;
9. **SUPRIMIDA**;
10. **SUPRIMIDA**;

12.1) **Indicador Clave de Desempeño:** Indicador que mide el nivel de desempeño en la prestación de servicios mayoristas regulados;

1. **Operador Móvil Virtual**: Concesionario o autorizado que preste, comercialice o revenda Servicios Móviles o capacidades que previamente haya contratado con algún Concesionario Mayorista Móvil;
2. a 17)…
3. **SUPRIMIDA;**
4. **…**

19.1) **Replicabilidad económica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y los Operadores Móviles Virtuales pueden equiparar las tarifas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados, en combinación con los costos minoristas y de red de un operador eficiente;

19.2) **Replicabilidad técnica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y los Operadores Móviles Virtuales pueden equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados;

1. a 22) …

22.1) **Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva:** Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante permite el uso de su infraestructura pasiva a los Concesionarios Solicitantes;

22.2) **Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios:** Servicio a través del cual un Operador Móvil Virtual comercializa o revende a sus Usuarios finales servicios de telecomunicaciones móviles utilizando total o parcialmente la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante;

22.3) **Servicio mayorista regulado:** Servicio que ofrece el Agente Económico Preponderante al amparo de las Ofertas de Referencia;

1. a 28)…
2. **SUPRIMIDA**;
3. **Tránsito:** Servicio de Interconexión para el enrutamiento de Tráfico que el Concesionario de una red pública de telecomunicaciones provee para la Interconexión de dos o más redes públicas de telecomunicaciones distintas, ya sea para la Originación o Terminación de Tráfico;
4. **Usuario:** Persona física o moral que utiliza un servicio de telecomunicaciones como destinatario final. Se utilizará indistintamente Usuario o Usuario final;
5. …

Los términos anteriormente definidos, podrán utilizarse indistintamente en singular o plural, mayúsculas o minúsculas. Asimismo, los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.”

### 4. Servicio de interconexión

Medida propuesta

“**CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar a los Concesionarios Solicitantes, el Servicio de Interconexión para el Tránsito, la Originación o la Terminación de Tráfico en sus redes; para tal efecto y conforme le sea requerido por el Concesionario Solicitante, dicha Interconexión será proporcionada de manera directa o a través del servicio de Tránsito provisto por un tercer concesionario.”

El artículo 6, apartado B, fracción 11, de la Constitución establece que las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, y que es deber del Estado garantizar que se presten en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

Por lo que hace a la interconexión, en el artículo 133 de la LFTR se establece la obligación del AEP de prestar todos los servicios de interconexión definidos en el artículo 127 de la misma. En tal sentido, se modifica la medida a fin de actualizar la obligación con el nuevo marco normativo. No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover el uso eficiente de las redes y asegurar la interconexión directa e indirecta.

Manifestaciones del AEP

Telcel manifiesta no estar de acuerdo con la propuesta de medida, pues no se encuentra en posibilidad de prestar el servicio de tránsito por sí misma, sino que lo hace a través de otros integrantes del AEP que cuentan con una red de tránsito. Además, afirma que el servicio de originación fue eliminado de la propuesta de medida en 2014, debido a que el Instituto compartía la opinión sobre las ineficiencias que dicha imposición regulatoria podría generar.

Por lo anterior, considera que dicha propuesta de medida genera confusión, no refleja la realidad sobre la manera de operar de las redes de telecomunicaciones móviles y no es proporcional ni conducente.

Adicionalmente, Telcel interpreta que el Instituto está solicitando que preste de manera indirecta el servicio de tránsito, lo que significaría duplicar los recursos de red y cobrarlos dos veces.

Dado lo anterior, presenta la siguiente propuesta de redacción:

“El Agente Económico Preponderante deberá prestar a los Concesionarios Solicitantes, los Servicios de Interconexión a que se refiere el artículo 127 de la ley; para tal efecto y conforme le sea requerido por el Concesionario Solicitante, dicha Interconexión será proporcionada en los términos y condiciones previstos en la ley, en el Convenio Marco de Interconexión o en cualesquiera otras disposiciones aplicables en materia de Interconexión".

Consideraciones del Instituto

Con relación a lo manifestado por Telcel, el Instituto considera que la imposición regulatoria de proveer el servicio de interconexión para la Originación y el Tránsito emana, como bien ha sido señalado, del artículo 127 y 133 de la LFTR. Por lo tanto, dado que no se añadiría obligación alguna a Telcel, no resulta óbice para el cumplimiento de la obligación de ley el mantener la medida en los términos originales de la Resolución de AEP.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente mantener la medida Cuarta de la Resolución de AEP, en sus términos originales:

“**CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar a los Concesionarios Solicitantes, el Servicio de Interconexión para la Terminación de Tráfico en sus redes; para tal efecto y conforme le sea requerido por el Concesionario Solicitante, dicha Interconexión será proporcionada de manera directa o a través del servicio de Tránsito provisto por un tercer concesionario.”

### 5. Puntos de interconexión

Medida propuesta

“**QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá señalar y poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes todos los Puntos de Interconexión, por medio de los cuales se podrá acceder a todos los Usuarios finales.”

Se modifica la medida toda vez que a través del Acuerdo de Eliminación de Larga Distancia, se consolidó todo el territorio nacional en una ASL, por lo que ahora cada punto de interconexión debe permitir acceder a todos los usuarios finales de las redes de los concesionarios. Cabe mencionar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con promover el uso eficiente de las redes y asegurar la interconexión directa e indirecta.

Manifestaciones del AEP

Telcel señala estar de acuerdo con la eliminación de la redacción referida a las ASL. No obstante, manifiesta que la propuesta resulta inadecuada toda vez que el Instituto aprobó el Acuerdo de Puntos de Interconexión, con el cual debería quedar solventada la obligación de señalar y poner a disposición los puntos de interconexión para interconectarse con su red.

A lo anterior, añade que el Instituto debería precisar las condiciones bajo las cuales se deben proporcionar los puntos de interconexión, para lo cual toma como ejemplo los numerales Quinto y Séptimo del Acuerdo mencionado en el párrafo anterior.

Finalmente, manifiesta que se debe modificar la redacción a la propuesta de esta medida para precisar que la obligación de acceder a “todos los Usuarios finales” significa a todos sus usuarios finales, pues el acceso a la red de Telcel a través de sus puntos de interconexión significa la entrega de tráfico en usuarios de Telcel.

Dado lo anterior, presenta la siguiente propuesta de redacción:

"El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes todos los Puntos de Interconexión a su red pública de telecomunicaciones, por medio de los cuales se podrá acceder a todos sus Usuarios finales. A este respecto, el Agente Económico Preponderante proporcionará a los Concesionarios Solicitantes la información relativa a sus Puntos de Interconexión, de conformidad con lo dispuesto por el Acuerdo de Puntos de Interconexión."

Consideraciones del Instituto

En atención a los argumentos realizados por Telcel, no se considera que dicho instrumento solvente el cumplimiento de la medida en cuestión, toda vez que el Acuerdo se restringe a un número limitado de puntos de interconexión, cuando el objetivo de la medida es poner a disposición cualquier punto de interconexión que habilite Telcel con el objetivo de que los Concesionarios Solicitantes tengan la oportunidad de elegir aquél que maximice las eficiencias que emanan de la interconexión directa.

Con relación a la preocupación de Telcel sobre las condiciones bajo las cuales debe proporcionar los puntos de interconexión, se considera que éstas deben sujetarse a lo establecido en la LFTR y verse reflejadas en el Convenio Marco de Interconexión.

Por otra parte, se considera relevante mencionar que, con la consolidación de las ASL, los puntos de interconexión deben poder acceder a cualquier usuario final, asimismo se precisa que la obligación propuesta no implica que si un Concesionario Solicitante entrega el tráfico en un punto de interconexión, el AEP no pueda hacer uso combinado de toda su red para asegurar que el tráfico llegue a su destino final. Por lo tanto, no se genera convicción para modificar la medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Quinta se mantiene en los términos propuestos.

### 6. Servicio de tránsito

Medida propuesta

“**SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante estará obligado a prestar el servicio de Tránsito a los Concesionarios Solicitantes que así se lo requieran y se encuentren interconectados directa o indirectamente con la red del Agente Económico Preponderante.”

Se modifica la medida toda vez que a través del Acuerdo de Eliminación de Larga Distancia, se consolidó todo el territorio nacional en una ASL, por lo que ya no es aplicable referir a la conducción de tráfico entre distintas ASL. Cabe mencionar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con promover el uso eficiente de las redes y asegurar la interconexión directa e indirecta.

Manifestaciones del AEP

Telcel manifiesta que los servicios de tránsito son proporcionados por algunos concesionarios del servicio local fijo y que es técnica y económicamente ineficiente solicitar que él también provea el servicio pues no cuenta con una red de tránsito.

Adicionalmente, Telcel señala que de un análisis realizado de la propuesta de medida Sexta obtiene las siguientes conclusiones:

“al ser el AEP el que está obligado a prestar el servicio de Tránsito a los Concesionarios Solicitantes (CS) que así lo requieran, conviene recordar que el Pleno de ese lnstituto designó como AEP al Grupo de lnterés Económico integrado, entre otros, por los concesionarios Telcel, Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. (estos dos últimos conjuntamente y en lo sucesivo **"Telmex").** De esta manera, el cumplimiento a la Medida Sexta vigente se ve satisfecha siempre y cuando el miembro del AEP que cuenta con una red de tránsito ofrezca dicho servicio para el transporte de tráfico hacia cualquier red dentro del territorio nacional con la que mantenga interconexión directa.”

Con lo anterior, Telcel resalta que el cumplimiento de esta medida corresponde al AEP en conjunto y no a Telcel como integrante de dicho grupo. Añade que dicha interpretación también surge al descubrir que las medidas en cada uno de los anexos van dirigidas para “el AEP”, por lo que en su opinión basta con que uno de los integrantes del AEP cumpla con la prestación de los servicios para considerarse en cumplimiento. Señala que dicha postura ha sido confirmada por el Instituto en documentos como el Acuerdo P/IFT/260314/17.

Por otra parte, Telcel manifiesta que sería inconducente e inconsistente obligarlo a prestar servicios de tránsito cuando no cuenta con una red para proveerlo y que esto lo obligaría a realizar fuertes inversiones y adecuaciones a su red lo que resultaría ineficiente y desproporcional. Asimismo, señala que iría en contra del objetivo del Instituto de promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones.

Expone también que el Instituto debe tomar en cuenta que su red fue diseñada para proporcionar servicios a sus propios usuarios, por lo que la red no se encuentra diseñada para soportar servicios de tránsito, resaltando que es Telmex quien provee estos servicios.

Por otro lado, señala que en países como Argentina, Brasil, República Dominicana, Uruguay, Colombia, Nicaragua y Puerto Rico, los operadores de telefonía móvil no prestan los servicios de tránsito, sino que sólo el operador fijo incumbente es el que está obligado a prestarlos.

Para concluir, Telcel manifiesta que en América Latina los servicios de tránsito son considerados insumos esenciales (*essential facilities), es decir,* recursos e instalaciones que no pueden ni deben ser replicados, por lo que lo que la mejor práctica regulatoria es que, una vez que un agente tiene dichos recursos o infraestructura, se promueva el uso de la misma por todos los operadores.

Consideraciones del Instituto

Es preciso señalar que la modificación a la medida sólo ha sido en el sentido de eliminar la referencia a las ASL, por congruencia con la disposición que al efecto emitió el Instituto, en materia de eliminación de la larga distancia nacional.

Adicionalmente, se considera relevante mencionar que los términos y condiciones a los que hace referencia Telcel han sido recogidos en otros instrumentos regulatorios, tales como el CMI y el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas, por lo que es en éstos donde se detallan los aspectos técnicos, jurídicos y económicos.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Sexta se mantiene en los términos propuestos.

### 7. Enlaces de interconexión

Medida propuesta

Se especifica que la medida no fue modificada de forma alguna en el Oficio de Inicio notificado al AEP.

Manifestaciones del AEP

Telcel resalta haber manifestado al Instituto que no cuenta con enlaces de interconexión ni para sí ni para proporcionarlos a ningún Concesionario Solicitante, dado que Telmex es su proveedor de enlaces de interconexión.

También manifiesta que dicha condición ha sido reconocida por el Instituto, en términos de diversas modificaciones autorizadas a Telcel en secciones del CMI, que a la letra señalan lo siguiente:

**"5.2. PDIC's Y COUBICACIONES.**

…

Telcel proporcionará al CONCESIONARIO los enlaces de transmisión de interconexión a través del miembro del Agente Económico Preponderante que cuenta con una oferta mayorista regulada, para tal efecto, el CONCESIONARIO podrá solicitar la entrega en su Coubicación, de los enlaces de Transmisión de lnterconexión que le proveerán las miembros del Agente Económico Preponderante que prestan dicho servicio, es decir Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y la Teléfonos del Noroeste S.A. de C.V. (conjuntamente y en lo sucesivo "Telmex"), en los términos y condiciones establecidas para tal efecto en el Convenio que al efecto suscriba con Telmex, dando cumplimiento de esta manera a la Medida Séptima de las Medidas. Dichos Enlaces de Transmisión de lnterconexión se utilizarán de manera exclusiva para la prestación de los servicios de lnterconexión bajo este Convenio, consistentes en la terminación del tráfico originado o proveniente de la red del CONCESIONARIO en la red de servicio local móvil de TELCEL."

**“5.5 ENLACES DE TRANSMISIÓN DE INTERCONEXIÓN.**

Telmex, en tanto miembro proporciono el servicio de del Agente Económico Preponderante que Enlaces de Transmisión de lnterconexión deberá proporcionar al CONCESIONARIO los enlaces de Transmisión de lnterconexión que requiera para la terminación del tráfico originado o proveniente de la red del CONCESIONARIO en la red de servicio local móvil de TELCEL. Estos Enlaces de Transmisión de lnterconexión podrán ser utilizados para la conducción de Tráfico de cualquier origen, cualquier tipo y con terminación en cualquier destino de la Red Pública de Telecomunicaciones de TELCEL. Las características y los términos y condiciones para la prestación del servicio de Enlaces de Transmisión de lnterconexión, son las establecidos en el convenio que el CONCESIONARIO celebre al efecto con Telmex.,”

**"5.7.3 ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS ENLACES DE TRANSMISIÓN DE INTERCONEXIÓN.**

…

La prestación del servicio de Enlaces de Transmisión de lnterconexión se realizará conforme a lo estipulado en el Convenio que el CONCESIONARIO celebre al efecto con Telmex.

..."

Dado lo anterior, presenta la siguiente propuesta de redacción:

"El miembro del Agente Económico Preponderante que cuente con Enlaces de Transmisión de lnterconexión y con una oferta mayorista regulada al efecto, deberá proporcionar a los concesionarios Solicitantes que así se lo requieran, los siguientes tipos de Enlaces de Transmisión de lnterconexión: enlaces EI y sus múltiplos, enlaces STM-1 y sus múltiplos, así como enlaces Ethernet en sus distintas capacidades y cualquier otro que defina el Instituto, mediante disposiciones de carácter general."

Consideraciones del Instituto

Lo manifestado por Telcel se considera inoperante, toda vez que el Instituto no modificó en forma alguna la presente medida de acuerdo al Oficio de Inicio notificado al AEP. Asimismo, se reitera que existen otros elementos regulatorios que establecen los términos y condiciones técnicas, económicas y jurídicas asociadas a la prestación del servicio.

Medida final

Se mantiene sin modificación la medida de la Resolución de AEP.

### 8. Protocolos de señalización

#### Medida propuesta

“**OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá, a solicitud del Concesionario Solicitante, realizar el intercambio de Tráfico mediante los protocolos de señalización SIP (Session Initiation Protocol) o aquellos que determine el Instituto para la Interconexión IP (Internet Protocol) de su red con la del Concesionario Solicitante.”

Se ha observado que, con el fin de permitir la comunicación de los usuarios entre distintas redes, los diferentes concesionarios de telecomunicaciones deben realizar el proceso de interconexión de sus redes a través de distintos protocolos. Es por ello que, con el fin de atender las necesidades derivadas de la evolución tecnológica, se ha notado una migración de las tecnologías basadas en TDM a tecnologías basadas en IP para la interconexión entre redes de telecomunicaciones. Considerando lo anterior, el Instituto determinó en el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas que el protocolo de señalización de Internet para el intercambio de tráfico de interconexión sería SIP, para lo cual definió también los parámetros y métodos indispensables de dicho protocolo para lograr la interconexión IP de forma eficiente.

Se modifica la medida a razón de generar congruencia con el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas. Cabe destacar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover el uso eficiente de las redes e incorporar nuevas tecnologías para fomentar la competencia del sector.

#### Manifestaciones del AEP

Telcel manifiesta estar de acuerdo con las modificaciones realizadas a la medida, en cuanto a la eliminación del protocolo de señalización H.323. Asimismo, resalta el desuso y proceso de obsolescencia de la tecnología TDM, lo anterior derivado de lo costoso de su despliegue y las escasas ventajas técnicas ofrecidas, en comparación con la tecnología IP. También señala que el mantenimiento de TDM requiere de recursos que podrían ser empleados de una manera eficiente en tecnologías de última generación, acción que, considera generaría mayor beneficio a la industria.

Por lo anterior, propone que las ampliaciones y solicitudes nuevas se realicen sobre tecnología IP, que los concesionarios cesen inversiones en TDM y que el Instituto mandate transitar a interconexión IP en un plazo máximo de dos años.

Dado lo anterior, presenta la siguiente propuesta de redacción:

“**OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá, a solicitud del Concesionario Solicitante, realizar el intercambio de Tráfico mediante los protocolos de señalización SIP (Session Initiation Protocol) o aquellos que determine el Instituto para la lnterconexión lP (Internet Protocol) de su red con la del Concesionario Solicitante. **El intercambio de Tráfico de interconexiones existentes, así como los incrementos de capacidad relacionados a dichas interconexiones, podrán realizarse empleando el uso de la tecnología TDM únicamente hasta el 31 de diciembre de 2017**.”

(Énfasis añadido)

#### Consideraciones del Instituto

Respecto a la petición sobre interconexiones nuevas y ampliaciones sólo con tecnología IP, se hace notar que esto ya está contemplado en el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas, el cual considera que en caso de nuevas solicitudes de interconexión directa, las mismas deberán atenderse mediante interconexión IP. Asimismo en la condición Quinta se señala a la letra señala lo siguiente:

“**QUINTA.-**…

Los incrementos de capacidad de enlaces de transmisión entre redes y puertos de acceso se realizarán a través de la interconexión IP.

…”

Por otro lado, el mandatar el cese de inversiones en TDM y fijar un plazo para la migración a tecnología IP excede de manera sustancial el alcance de la medida, ya que ésta es de carácter asimétrico y lo que propone Telcel implica una afectación directa a las operaciones y decisiones de inversión de otros operadores, poniendo en riesgo las comunicaciones ante una imposibilidad de éstos de llevar las adecuaciones necesarias para migrar a tecnología IP. No se omite señalar que un cambio de esta magnitud requiere de un análisis robusto, así como someterse a consideración de toda la industria para que cada agente económico manifieste lo que a su derecho convenga. Ello con el fin de que el Instituto esté en posibilidades de emitir una regulación integral y acorde con lo que enmarca el artículo 124 de la LFTR. Por lo anterior, se consideran inoperantes las peticiones de Telcel.

#### Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Octava se mantiene en los términos propuestos.

### 11. Convenio Marco de Interconexión

Medida propuesta

“**UNDÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer los términos y condiciones contenidas en el Convenio Marco de Interconexión que sean requeridos por el Concesionario Solicitante, mismos que serán formalizados mediante la suscripción de un Convenio de Interconexión.

El Agente Económico Preponderante deberá, a más tardar el 1 de julio de cada año, presentar para autorización del Instituto un Convenio Marco de Interconexión que cumpla con lo establecido en la legislación aplicable así como cualquier otra disposición en materia de Interconexión. Dicho convenio marco deberá incluir al menos las siguientes condiciones:

**I. Técnicas.**

1. La descripción de las obligaciones, condiciones, especificaciones y procesos para la debida prestación de los siguientes Servicios de Interconexión:

• Conducción de Tráfico.

• Enlaces de Transmisión.

• Puertos de Acceso.

• Señalización.

• Tránsito.

• Coubicación.

• Servicios Auxiliares Conexos.

1. Las características técnicas, incluyendo, al menos: protocolos de señalización, capacidad de transmisión y cantidad y capacidad en los puertos de Interconexión, así como la ubicación geográfica de los Puntos de Interconexión;
2. La descripción de diagramas de Interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones involucradas;
3. Los requerimientos de capacidad para la Interconexión e Interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones, así como la proyección de demanda de capacidad, en el entendido de que esta proyección de demanda no impedirá que las partes puedan solicitar Servicios de Interconexión adicionales;
4. Los parámetros de calidad de servicio, procedimientos y plazos para la atención de fallas y gestión de incidencias.

**II. Económicas.**

1. Las tarifas de Interconexión desagregadas para cada uno de los Servicios de Interconexión;
2. Las formas y plazos para el pago de los montos derivados de la aplicación de las tarifas de Interconexión correspondientes;
3. Los mecanismos para medir y tasar, contabilizar y conciliar los Servicios de Interconexión, así como los procedimientos para resolución de inconformidades o reclamaciones entre las partes, y
4. Otras condiciones comerciales, penalidades y garantías que apliquen en la prestación de los Servicios de Interconexión;
5. La facturación individual de cada uno de los servicios de telecomunicaciones.

**III.Jurídicas.**

1. La estipulación expresa del derecho de los concesionarios para recibir un trato no discriminatorio en la provisión de Servicios de Interconexión, así como las condiciones contractuales para hacer valer este derecho a partir de la fecha en que alguno de los concesionarios proporcione, mediante Convenio de Interconexión o resolución del Instituto, condiciones más favorables a otro u otros concesionarios que presten servicios similares.
2. Los mecanismos que aseguren la continuidad en la prestación de Servicios de Interconexión, a fin de salvaguardar el interés público.

La vigencia del Convenio Marco de Interconexión, el procedimiento para su presentación y autorización, así como las fechas para su publicación serán aquellas especificadas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vigente, o aquella que la sustituya. Lo anterior con independencia de que, a efecto de allegarse de los elementos de convicción que estime necesarios, el Instituto pueda requerir la documentación o información que estime relevante, la que deberá proporcionársele dentro de un plazo de quince días hábiles.

El Convenio Marco de Interconexión se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobarlo o modificarlo, plazo dentro del cual dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el Instituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que éste dé contestación.

El Convenio Marco de Interconexión deberá publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrará en vigor a efecto de que su vigencia inicie el primero de enero del siguiente año.

El Agente Económico Preponderante está obligado a otorgar en términos no discriminatorios, dentro de un plazo que no exceda de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha en que le sea notificada la solicitud de servicios por parte de un Concesionario Solicitante, las condiciones establecidas en el Convenio Marco de Interconexión. Para el cómputo del plazo señalado no se considerarán los retrasos no atribuibles al Agente Económico Preponderante.

En caso de que el Concesionario Solicitante requiera el Convenio Marco de Interconexión vigente en los términos ofrecidos por el Agente Económico Preponderante, y acepte las tarifas publicadas por el Instituto con base en el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y no exista condición adicional que forme parte de un diferendo, el Agente Económico Preponderante deberá suscribir el Convenio de Interconexión dentro de un plazo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de solicitud del Concesionario Solicitante a través del sistema electrónico al que se refiere el artículo 129 de la referida ley.

La aplicación de la presente medida no podrá sujetarse a la aceptación de condición distinta o adicional alguna por parte del Concesionario Solicitante.”

En términos generales, la presentación de un CMI por parte del AEP y autorizado por el Instituto tiene como objetivo, que se determinen de manera clara y transparente los términos y condiciones aplicables a los servicios de interconexión, con el fin de mitigar el poder de negociación que tiene Telcel al momento de establecer acuerdos de interconexión con sus competidores y con ello situarlos en una posición desventajosa, dado que el tamaño de sus redes es menor que la del AEP. En ese sentido, es necesario garantizar que se lleve a cabo la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones en el menor tiempo posible y en las mejores condiciones, para un desarrollo eficiente del sector.

Dado lo anterior, se modifica la medida a fin de generar congruencia con el marco normativo vigente en lo relacionado al periodo y procedimiento de presentación del CMI, de conformidad con lo establecido en la LFTR. No se omite señalar que dichas modificaciones son consistentes con el propósito original de la medida de garantizar la provisión efectiva de la interconexión e inhibir conductas o prácticas por parte del AEP para encarecer o negar el servicio.

No se omite señalar que dichas modificaciones son proporcionales y consistentes con el propósito original de la medida de garantizar la provisión efectiva de la interconexión e inhibir conductas o prácticas por parte del AEP para encarecer o negar el servicio.

Manifestaciones del AEP

Telcel señala estar en desacuerdo con la fecha 1° de julio de cada año para presentar para autorización un Convenio Marco de Interconexión, toda vez que el artículo 268 de la LFTR establece el mes completo y no un día en específico.

También manifiesta estar en contra de la redacción siguiente:

"En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el lnstituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudara a partir del día hábil inmediato siguiente o aquel en el que éste dé contestación"

Lo anterior, toda vez que hace suponer que el lnstituto podría no dar vista al AEP para que éste manifieste lo que a su derecho convenga.

Por otra parte, señala que la propuesta de medida prevé el establecimiento de tarifas por parte del Instituto para los servicios de interconexión, lo que contraviene a lo provisto en el artículo 131 de la LFTR, el cual establece el derecho a la libertad tarifaria.

Asimismo, Telcel hace notar la diferencia de plazos para suscribir un convenio de interconexión, para el cual se otorga un plazo de diez (10) días en comparación de los quince (15) días otorgados cuando se trata de otros servicios mayoristas, solicitando se homologuen todos a 15 días.

Finalmente, Telcel se manifiesta sobre el último párrafo de la propuesta de medida, que a la letra establece lo siguiente:

"La aplicación de la presente medida no podrá sujetarse a la aceptación de condición distinta a adicional alguna por parte del Concesionario Solicitante".

Con relación a esta redacción, resalta la palabra “distinta”, pues en su opinión se sobreentiende que no importa cuáles sean las condiciones que establezca el Concesionario Solicitante, él tendrá que solventar las solicitudes en un periodo de diez (10) días para suscribir el convenio dando cumplimiento a esta medida.

En razón de lo anterior, Telcel solicita se hagan modificaciones a la redacción.

Consideraciones del Instituto

Por lo que hace al plazo para presentar la propuesta de CMI, en aras de reducir la carga regulatoria innecesaria se considera conveniente establecer el primer trimestre de cada año como único periodo de presentación de la propuesta de CMI de conformidad con lo establecido en el artículo 138, fracción II, de la LFTR, sin menoscabo de que se dé cumplimiento al resto de las obligaciones en materia de interconexión, establecidas en dicha ley. No obstante, se mantiene el procedimiento de presentación y autorización de dicho convenio, de conformidad con el artículo 268 de la misma ley.

Es de señalar que la presente medida no contraviene lo estipulado en el artículo 131 de la LFTR, toda vez que el alcance de éste es la tarifa de terminación, mientras que el CMI hace referencia a las condiciones bajo las cuales deberán prestarse los servicios de interconexión.

Por lo que hace al plazo para suscribir convenios con los concesionarios, se señala que toda vez que la interconexión es un servicio maduro y de crucial relevancia para que puedan llevarse a cabo las telecomunicaciones entre usuarios de distintas redes, aunado a que el CMI refleja condiciones muy estándares, no se observa impedimento alguno para que el convenio pueda suscribirse en el plazo señalado, mientras que el retraso innecesario de dicha suscripción merma el beneficio de la interconexión.

Por otro lado, se considera conveniente adecuar la medida para especificar que en aquellos casos en los que se realice alguna modificación a la propuesta presentada por el AEP, se le dará vista para que manifieste lo que a su derecho convenga. Sin embargo, sobre el establecer plazos específicos para que se manifieste, este Instituto señala que se procederá conforme a la LFPA. En el mismo sentido, se advierte entonces innecesario considerar una suspensión de plazo cuando se da vista al AEP, por lo que se elimina el párrafo correspondiente a ello.

Referente a la preocupación manifestada por Telcel sobre el último párrafo se señala, que el objetivo de éste es prevenir que Telcel pueda retrasar la firma del convenio imponiendo una condición adicional, cuando el Concesionario Solicitante quiera suscribir el CMI en los términos ya establecidos. Por lo que no genera convicción alguna para modificar la medida en ese sentido.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Undécima, para quedar en los siguientes términos:

“**UNDÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer los términos y condiciones contenidas en el Convenio Marco de Interconexión que sean requeridos por el Concesionario Solicitante, mismos que serán formalizados mediante la suscripción de un Convenio de Interconexión.

El Agente Económico Preponderante deberá, en el primer trimestre de cada año, presentar para autorización del Instituto un Convenio Marco de Interconexión que cumpla con lo establecido en la legislación aplicable así como cualquier otra disposición en materia de Interconexión. Dicho convenio marco deberá incluir al menos las siguientes condiciones:

**I. Técnicas.**

1. La descripción de las obligaciones, condiciones, especificaciones y procesos para la debida prestación de los siguientes Servicios de Interconexión:

• Conducción de Tráfico.

• Enlaces de Transmisión.

• Puertos de Acceso.

• Señalización.

• Tránsito.

• Coubicación.

• Servicios Auxiliares Conexos.

1. Las características técnicas, incluyendo, al menos: protocolos de señalización, capacidad de transmisión y cantidad y capacidad en los puertos de Interconexión, así como la ubicación geográfica de los Puntos de Interconexión;
2. La descripción de diagramas de Interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones involucradas;
3. Los requerimientos de capacidad para la Interconexión e Interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones, así como la proyección de demanda de capacidad, en el entendido de que esta proyección de demanda no impedirá que las partes puedan solicitar Servicios de Interconexión adicionales;
4. Los parámetros de calidad de servicio, procedimientos y plazos para la atención de fallas y gestión de incidencias.

**II. Económicas.**

1. Las tarifas de Interconexión desagregadas para cada uno de los Servicios de Interconexión;
2. Las formas y plazos para el pago de los montos derivados de la aplicación de las tarifas de Interconexión correspondientes;
3. Los mecanismos para medir y tasar, contabilizar y conciliar los Servicios de Interconexión, así como los procedimientos para resolución de inconformidades o reclamaciones entre las partes, y
4. Otras condiciones comerciales, penalidades y garantías que apliquen en la prestación de los Servicios de Interconexión;
5. La facturación individual de cada uno de los servicios de telecomunicaciones.

**III. Jurídicas.**

1. La estipulación expresa del derecho de los concesionarios para recibir un trato no discriminatorio en la provisión de Servicios de Interconexión, así como las condiciones contractuales para hacer valer este derecho a partir de la fecha en que alguno de los concesionarios proporcione, mediante Convenio de Interconexión o resolución del Instituto, condiciones más favorables a otro u otros concesionarios que presten servicios similares.
2. Los mecanismos que aseguren la continuidad en la prestación de Servicios de Interconexión, a fin de salvaguardar el interés público.

La vigencia del Convenio Marco de Interconexión, el procedimiento para su presentación y autorización, así como las fechas para su publicación serán aquellas especificadas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vigente, o aquella que la sustituya. Lo anterior con independencia de que, a efecto de allegarse de los elementos de convicción que estime necesarios, el Instituto pueda requerir la documentación o información que estime relevante, la que deberá proporcionársele dentro de un plazo de quince días hábiles.

El Convenio Marco de Interconexión se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobarlo o modificarlo, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado alguna modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

El Convenio Marco de Interconexión deberá publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrará en vigor a efecto de que su vigencia inicie el primero de enero del siguiente año.

El Agente Económico Preponderante está obligado a otorgar en términos no discriminatorios, dentro de un plazo que no exceda de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha en que le sea notificada la solicitud de servicios por parte de un Concesionario Solicitante, las condiciones establecidas en el Convenio Marco de Interconexión. Para el cómputo del plazo señalado no se considerarán los retrasos no atribuibles al Agente Económico Preponderante.

En caso de que el Concesionario Solicitante requiera el Convenio Marco de Interconexión vigente en los términos ofrecidos por el Agente Económico Preponderante, y acepte las tarifas publicadas por el Instituto con base en el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y no exista condición adicional que forme parte de un diferendo, el Agente Económico Preponderante deberá suscribir el Convenio de Interconexión dentro de un plazo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de solicitud del Concesionario Solicitante a través del sistema electrónico al que se refiere el artículo 129 de la referida ley.

En el supuesto del párrafo anterior, la aplicación de la presente medida no podrá sujetarse a la aceptación de condición distinta o adicional alguna por parte del Concesionario Solicitante.”

### 12. Servicio Mayorista de Usuario Visitante

Medida propuesta

“**DUODÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio Mayorista de Usuario Visitante a los Concesionarios Solicitantes cumpliendo lo siguiente:

I. Permitir el acceso a todos los elementos de red, recursos asociados, servicios, programas informáticos y los correspondientes sistemas de información que sean necesarios para la prestación de dicho servicio a los Usuarios finales del Concesionario Solicitante, los cuales se deberán proporcionar de manera agregada o desagregada según como sean solicitados.

II. Proveer el servicio mayorista en toda el área de cobertura de su red pública de telecomunicaciones. Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar las facilidades técnicas que sean necesarias al Concesionario Solicitante;”

Se modifica la medida a fin de generar congruencia con el marco normativo vigente, de conformidad con el artículo 119 de la LFTR referente a la prestación del servicio en toda el área de cobertura del AEP. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relativo a promover el incentivar la entrada y expansión de los operadores en zonas donde no es eficiente duplicar infraestructura, y con ello mejorar los servicios y ofertas comerciales a usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telcel manifiesta que cumple con el numeral I. de la propuesta de medida, a través de la Oferta UV 2016-2017. Asimismo, añade que el artículo 119 de la LFTR establece que el servicio de usuario visitante deberá proporcionarse de manera temporal y sólo en aquellas zonas en donde el Concesionario solicitante no cuente con infraestructura, por lo que la propuesta de medida debería ser congruente con lo establecido en dicha ley.

Dado lo anterior, presenta la siguiente propuesta de redacción:

"DUODÉCIMA.- El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio Mayorista de Usuario Visitante a los Concesionarios Solicitantes cumpliendo lo siguiente:

* 1. [ ... ]
  2. Proveer el servicio mayorista en toda el área de cobertura de su red pública de telecomunicaciones. De manera temporal y exclusivamente en aquellas zonas en las que el Concesionario Solicitante no cuente con infraestructura o no preste el servicio móvil. Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar las facilidades técnicas que sean necesarias al Concesionario Solicitante."

Consideraciones del Instituto

Se considera conveniente modificar la medida, de conformidad con lo señalado en los artículos 119 y 120 de la LFTR, los cuales establecen los términos y condiciones bajo los cuales se prestará el Servicio Mayorista de Usuario Visitante, resaltando que éste deberá ser prestado exclusivamente a concesionarios que tengan redes públicas de telecomunicaciones y que presten servicios móviles. En tal sentido, se adecua la redacción de la medida para delimitar a los sujetos con pleno derecho para contratar dicho servicio.

Por otro lado, con relación al argumento de Telcel referente al numeral II., toda vez que éste está contenido en la medida Vigésima Tercera, se considera conveniente eliminarlo de la medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Duodécima, para quedar en los siguientes términos:

“**DUODÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio Mayorista de Usuario Visitante a los Concesionarios Solicitantes, permitiendo el acceso a todos los elementos de red, recursos asociados, servicios, programas informáticos y los correspondientes sistemas de información que sean necesarios para la prestación de dicho servicio, los cuales se deberán proporcionar de manera agregada o desagregada según como sean solicitados.”

### 15. Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva

Medida propuesta

“**DECIMOQUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva a los Concesionarios Solicitantes, para toda la infraestructura que posea bajo cualquier título legal.

…”

La compartición de infraestructura pasiva en el sector de las telecomunicaciones móviles resulta de suma importancia para disminuir las barreras de entrada que enfrentan los operadores derivadas de, por ejemplo, obtención de permisos y altos costos hundidos del despliegue de infraestructura. Asimismo, se reconoce que Telcel puede hacer uso de la infraestructura pasiva en su calidad de poseedor de dicha infraestructura, bajo distintos títulos legales.

En razón de lo anterior, se modifica la medida a fin de garantizar que sin importar el título bajo el cual el AEP haga uso de la infraestructura, deberá ponerla a disposición de otros operadores. Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con promover el incentivar la entrada y expansión de los operadores en zonas donde no es eficiente duplicar infraestructura, en particular zonas rurales, y con ello mejorar los servicios y ofertas comerciales a usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telcel señala que la compartición de infraestructura debería estar acotada exclusivamente a la infraestructura pasiva que posea bajo cualquier título legal (concesión) y no a “toda la infraestructura”, pues con ello se podría incluir infraestructura activa u otros elementos no susceptibles de formar parte del servicio. Asimismo, expone que la definición de infraestructura pasiva en el contexto de la provisión de servicios móviles hace referencia a "sitios" y "torres", así como a elementos auxiliares asociados a ellas.

Por otro lado, Telcel destaca la carencia de infraestructura pasiva, lo anterior derivado de la escisión de Opsimex, misma que culminó en la creación de Telesites. Por lo tanto, solicita que el Instituto reconozca que el que él suscriba convenios con Telesites para el acceso a infraestructura pasiva, no le obliga a subarrendar dichos accesos.

Dado lo anterior, presenta la siguiente propuesta de redacción:

"El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio de Acceso y Uso Compartido de lnfraestructura Pasiva a los Concesionarios Solicitantes, respecto de la lnfraestructura Pasiva que poseo bajo cualquier título legal".

Consideraciones del Instituto

Se considera procedente la petición de Telcel de precisar en la medida que se trata de infraestructura pasiva, con el fin de evitar interpretaciones inadecuadas o que van más allá del propósito de la medida, por parte de terceros.

En lo que respecta a la creación de Telesites, se hace referencia a que en la Resolución de AEP se determinó 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. de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V. y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como el Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones.

Asimismo, en los Resolutivos Quinto y Sexto de dicho instrumento se estableció que:

“**QUINTO.-**Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán aplicables a los integrantes del Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones, que cuenten con títulos de concesión de Red Pública de Telecomunicaciones, o que sean propietarios o poseedores de Infraestructura Pasiva relacionada con dichas redes, así como a aquellos que lleven a cabo las actividades regulados en la presente Resolución.

**SEXTO.-** Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán obligatorias a los miembros que formen parte del Agente Económico Preponderante, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el Agente Económico Preponderante, para lo cual deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción del Institutpo Federal de Telecomunicaciones, esta prevención deberá aparecer en los documentos, acuerdos, o combinaciones en que se contengan las condiciones de cualquier transacción”.

Por lo tanto, los efectos jurídicos de la Resolución de AEP, son efectivamente obligatorios para las personas morales integrantes del AEP que:

1. Cuenten con títulos de concesión de red pública de telecomunicaciones;
2. Sean propietarios o poseedores de infraestructura pasiva relacionada con dichas redes;
3. Lleven a cabo actividades reguladas en la Resolución de AEP; y/o
4. Sean causahabientes o cesionarias de sus derechos o resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones o de cualquier tipo.

En ese contexto se desprende que Telcel, como miembro del AEP, al constituir un concesionario de servicios de telecomunicaciones encargado y responsable directo de la explotación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones necesarias para proveer los servicios mayoristas regulados, bajo los principios de eficiencia, eficacia y seguridad, se encuentra sujeto al cumplimiento directo de las medidas resultantes de la propuesta de medida en comento, sin que implique que el Instituto pierda de vista que Telcel puede encontrarse imposibilitado técnicamente para el cumplimiento en casos particulares. Sin embargo, ello no es razón suficiente por la cual no se deban proporcionar los servicios de compartición de infraestructura pasiva o, en su caso, seguir los procedimientos establecidos que otorguen certeza a los Concesionarios Solicitantes para la obtención de los mismos.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimoquinta, para quedar en los siguientes términos:

“**DECIMOQUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva a los Concesionarios Solicitantes, para toda la infraestructura pasiva que posea bajo cualquier título legal.

...”

### 16. Ofertas de Referencia

Medida propuesta

“**DECIMOSEXTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, a más tardar el 1 de julio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante, una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios y una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, según lo establecido en el artículo 268 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Dichas ofertas deberán contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias, y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios, e
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La propuesta que presente el Agente Económico Preponderante deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente.

Las Ofertas de Referencia se someterán a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobar o modificar la oferta, plazo dentro del cual dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el Instituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que éste dé contestación.

Las Ofertas de Referencia deberán publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrarán en vigor a efecto de que su vigencia inicie el primero de enero del siguiente año.

Las Ofertas de Referencia se podrán modificar en los siguientes casos:

1. Cuando para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, el Agente Económico Preponderante requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando el Instituto identifique que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de las Ofertas de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en las Ofertas de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual que se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en las Ofertas de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquel.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero, y
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia.”

Las Ofertas de Referencia, como instrumentos para la prestación de servicios mayoristas regulados por parte del AEP, se consideran cruciales para acelerar la efectiva prestación de los servicios toda vez que reducen los costos de negociación entre las partes equilibrando los poderes de negociación entre el operador histórico y los de menor tamaño. Es así que, con el fin de garantizar que se cumpla el propósito para el cual se creó la medida, se hacen diversas adecuaciones.

Primero, se estandariza y homologa el contenido de las Ofertas de Referencia, con el fin de que éstas contengan los elementos mínimos necesarios que permitan a los solicitantes acceder a cualquier servicio mayorista regulado en condiciones razonables, sin la necesidad de tener que participar en largas negociaciones con el AEP para definir los términos y condiciones bajo los cuales se proporcionaría el servicio y procurando que existan discrepancias entre el nivel, calidad y condiciones que se ofrecen para cada uno de los servicios. A este respecto, destaca la inclusión de tarifas como elemento obligatorio de las Ofertas de Referencia, toda vez que, con base en los desacuerdos que se han presentado ante el Instituto, se deduce que en esta variable en particular la disparidad de poderes de negociación entre el AEP y terceros juega un rol importante, en detrimento de la competencia.

Segundo, se otorga versatilidad en la obligación para que las Ofertas puedan adaptarse de manera expedita ante cambios inminentes y necesarios para la prestación de los servicios mayoristas regulados, modificación indispensable para que el AEP esté en posibilidades de cumplir con las medidas Sexagésima Cuarta y Septuagésima Séptima relacionadas con la replicabilidad económica y la replicabilidad técnica.

Tercero, se homologan las fechas de presentación y procedimiento de autorización de las Ofertas de Referencia con lo establecido en los artículos 267 y 268 de la LFTR, con el fin de otorgar mayor dinamismo a la actualización de las Ofertas y que con ello se vean reflejadas las innovaciones y mejoras necesarias que permitan la prestación eficiente de los servicios, particularmente ahora que el mercado mayorista es incipiente.

Finalmente, se hacen precisiones para asegurar que prevalezca el principio de no discriminación en la implementación de las Ofertas y se eviten prácticas que puedan desplazar a los competidores.

Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con poner a disposición de terceros solicitantes la información, términos y condiciones necesarias para que puedan tomar una decisión informada respecto a la conveniencia de solicitar un determinado servicio mayorista regulado.

Manifestaciones del AEP

Telcel señala estar en desacuerdo con la fecha 1° de julio de cada año para presentar para autorización las Ofertas de Referencia, toda vez que el artículo 268 de la LFTR establece el mes completo y no un día en específico.

Por otra parte, resalta estar en desacuerdo con el establecimiento de la vigencia de un año para las Ofertas de Referencia, en virtud de que eso no permitiría la adecuada implementación de las mismas. Ante ello evoca al artículo 267 de la LFTR, el cual establece que la emisión/aprobación de las Ofertas bajo una periodicidad anual, es una alternativa de regulación, pero que no por ello el Instituto está obligado a imponerla.

De lo anterior, Telcel expresa algunas de las dificultades que podrían presentarse en la implementación de las Ofertas de Referencia con vigencia de un año, entre las que se encuentran la falta de tiempo para adaptarse a la Oferta, así como la actualización de todos los convenios con el objetivo de hacer cumplir el principio de trato no discriminatorio. A manera de ejemplo, Telcel presenta un cuadro en el que resume las prórrogas que ha otorgado a diversos Operadores Móviles Virtuales con los que tiene un convenio suscrito para la prestación de servicios mayoristas de comercialización, señalando que ello se da por la incertidumbre que genera la entrada en vigor de las nuevas Ofertas.

En otro orden de ideas, Telcel señala estar en cumplimiento con el contenido mínimo de las Ofertas de Referencia, así como con la replicabilidad técnica, toda vez que en dichas Ofertas ya se contemplan todas las tecnologías y servicios que él mismo utiliza para proveer servicios a sus usuarios finales. Asimismo, agrega haber cumplido con la publicación en su página de Internet, así como en dos diarios de circulación nacional, de las Ofertas de Referencia autorizadas (Prueba 1 A1M16, Prueba 2 A1M16, Prueba 3 A1M16, Prueba 1 A1M16M27M65, Prueba 2 A1M16M27M65M).

Añade, que debido a la dinámica comercial y a la caída de precios de los servicios de telecomunicaciones móviles, ha modificado y notificado las nuevas tarifas mayoristas a los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales; en adición a esto, también señala haber hecho del conocimiento de los Operadores Móviles Virtuales el cumplimiento del principio de no discriminación.

Por otra parte, Telcel hace un recapitulado de la duración efectiva de las medidas y de las Ofertas de Referencia, con lo cual pretende demostrar que no ha habido tiempo suficiente para su adopción. Adiciona que la modificación constante de las mismas genera costos adicionales e incertidumbre en las negociaciones, por lo que considera insólito que el Instituto proponga la revisión y posible modificación de las Ofertas en cualquier momento. En tal sentido, solicita al Instituto eliminar de la propuesta de medida la posibilidad de modificarlas en cualquier momento.

Sobre el párrafo “En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el Instituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que éste dé contestación”, Telcel manifiesta que con la redacción se deja sólo como una posibilidad el que se le dé vista, violando así su derecho a la garantía de audiencia y debido proceso.

Señala también que existen algunos concesionarios que ofrecen el servicio de comercialización y reventa, que establecen cláusulas de exclusividad forzosas, por lo que considera que esto limita la provisión de servicios de telecomunicaciones y la competencia en el mercado mayorista.

Para concluir, indica que el último párrafo de la propuesta de medida referente a “convenir condiciones distintas o adicionales a las contempladas en las Ofertas de Referencia”, es incorrecto pues el objetivo de las Ofertas es crear un marco de referencia, es decir, ser el punto de partida para las posibles negociaciones que puedan surgir, por lo que a su interpretación podría convenir cosa distinta a lo establecido en las Ofertas de Referencia y no estaría incumpliendo la medida.

En razón de lo anterior, Telcel solicita la modificación de la medida.

Consideraciones del Instituto

Se considera procedente modificar la fecha de presentación de las Ofertas de Referencia para hacerla congruente con la LFTR.

Con relación a la vigencia de las Ofertas de Referencia se señala que, si bien es cierto que el Instituto tiene la facultad no así la obligación de establecerla, resulta conveniente para asegurar que el dinamismo que caracteriza a este sector se vea reflejado en las condiciones de acceso a los servicios mayoristas regulados. A mayor abundamiento, México no es el único país donde la revisión de Ofertas de Referencia se efectúa en periodos de un año o menores. Destacan los casos de España, donde la oferta de desagregación se revisó en junio de 2010, julio de 2011, diciembre de 2012, julio de 2013, noviembre de 2013 y enero de 2015[[465]](#footnote-466), en todos los casos por solicitud de otros operadores; asimismo, Irlanda[[466]](#footnote-467) e Italia[[467]](#footnote-468) son países en donde también se han revisado las Ofertas de Referencia al menos de manera anual.

Es importante tomar en consideración que en todo proceso existe una curva de aprendizaje y que es en las primeras etapas de implementación donde se observan más adaptaciones a los procesos. Sin embargo, debe esperarse que exista una estabilización de los mismos y que las adecuaciones que se lleven año con año, sean sólo aquéllas estrictamente necesarias para la eficiente prestación de los servicios mayoristas. En este aspecto, una parte importante de la eficiencia con la que se desarrolle la revisión de las Ofertas de Referencia dependerá del AEP, basado en su estrategia para desarrollar o no un mercado mayorista eficiente. Por lo que hace a la información de prórrogas otorgadas a Operadores Móviles Virtuales, toda vez que no se proporciona evidencia que éstas se deban a los cambios en las Ofertas de Referencia y no a factores externos o propios de los Operadores Móviles Virtuales, no se le otorga validez.

No obstante, respecto a la dificultad de actualizar convenios ante cada modificación de una Oferta de Referencia, se adecua la medida a fin de garantizar que la obligación impuesta al AEP no se interponga con la libertad de las partes de celebrar acuerdos con vigencias mayores a la de las Ofertas de Referencia. Ello, en virtud de que las actualizaciones a las Ofertas puedan no ser necesarias o del interés del tercero solicitante que haga uso de los servicios mayoristas regulados del AEP.

Con relación al cumplimiento de obligaciones, se hace notar que el actuar del AEP, no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Asimismo, se precisa que no se trata de un procedimiento sancionatorio, sino de regulación ex ante, por lo que no se genera convicción para modificar la presente medida.

Por otro lado, se estima conveniente adecuar la redacción de la medida toda vez que se debe dar vista al AEP en aquellos casos en los que se realice alguna modificación a la propuesta de Oferta de Referencia que haya presentado. Asimismo, derivado de que en términos de plazo se procederá conforme a la LFPA, se advierte innecesario considerar una suspensión cuando se da vista al AEP, por lo que se elimina el párrafo correspondiente a ello. Adicionalmente, se modifica la propuesta de medida para especificar quién (el AEP o el Instituto) detona el proceso para una modificación a las Ofertas de Referencia, así como para establecer un plazo expedito (30 días) para resolver sobre cualquier modificación a una Oferta de Referencia.

Por lo que hace a las exclusividades, se precisa que el riesgo potencial de afectaciones a la competencia es sustancialmente distinto si dichos acuerdos de exclusividad los establece Telcel, en contraste con que los establezcan otros operadores. Lo anterior, derivado de la considerable disparidad en el posicionamiento de los operadores móviles, destacando que, en términos de usuarios, Telcel ostenta el 65.7% de participación de mercado[[468]](#footnote-469).

Referente a la preocupación manifestada por Telcel respecto a “convenir condición distinta o adicional para suscribir convenios”, se señala que el objetivo es prevenir que Telcel pueda retrasar la suscripción de un convenio cuando el Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual esté dispuesto a apegarse a los términos de la Oferta de Referencia respectiva. En tal sentido, la Oferta de Referencia en sí es una alternativa real bajo la cual se pueden prestar los servicios, sin menoscabo de las negociaciones que se puedan dar entre las partes para acordar términos y condiciones distintas. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para modificar la medida en ese sentido.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimosexta, para quedar en los siguientes términos:

“**DECIMOSEXTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, en el mes de julio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante, una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios y una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, según lo establecido en el artículo 268 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Lo anterior con independencia de que el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual puedan acordar la firma de convenios con duración mayor al de la vigencia de la Oferta de Referencia respectiva.

Cada oferta deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias, y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios, e
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La propuesta que presente el Agente Económico Preponderante deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente.

Las Ofertas de Referencia se someterán a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobar o modificar la oferta, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado alguna modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Las Ofertas de Referencia deberán publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrarán en vigor a efecto de que su vigencia inicie el primero de enero del siguiente año.

Las Ofertas de Referencia se podrán modificar en los siguientes casos:

1. Cuando el Agente Económico Preponderante lo solicite al Instituto para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, y para ello requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando lo ordene el Instituto por haber identificado que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia. En tal caso, el Instituto dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En los casos anteriores, el Instituto resolverá lo conducente en un plazo no mayor a treinta días naturales.

Cualquier modificación a una Oferta de Referencia estará vigente hasta en tanto no haya una que la sustituya y deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de las Ofertas de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en las Ofertas de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtualque se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en las Ofertas de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquél.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero.
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia.”

### 21. Adecuaciones a la red

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá realizar las adecuaciones que sean necesarias al interior de su red pública de telecomunicaciones para soportar los requerimientos de Tráfico de los Usuarios de los Concesionarios Solicitantes y de los Operadores Móviles Virtuales para la prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante y del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios.”

Se modifica la medida a fin de homologarla con las definiciones de servicios mayoristas establecidas en la medida Tercera. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con garantizar que el servicio se provea en condiciones adecuadas de calidad.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien Telcel no realizó manifestación alguna, se considera conveniente modificar la medida para precisar los sujetos con pleno derecho para contratar el Servicio Mayorista de Usuario Visitante. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en los artículos 119 y 120 de la LFTR, los cuales señalan que dicho servicio deberá ser prestado exclusivamente a concesionarios que tengan redes públicas de telecomunicaciones y que presten servicios móviles.

Medida final

Por lo antes expuesto, se considera pertinente modificar la medida Vigésima Primera, para quedar en los siguientes términos:

“**VIGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá realizar las adecuaciones que sean necesarias al interior de su red pública de telecomunicaciones para soportar los requerimientos de Tráfico de los Concesionarios Solicitantes y de los Operadores Móviles Virtuales para la prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante y del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios.”

### 23. Temporalidad del Servicio Mayorista de Usuario Visitante

Medida Propuesta

“**VIGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar el Servicio Mayorista de Usuario Visitante a los Concesionarios Solicitantes, de manera temporal y exclusivamente en aquellas zonas en las que el Concesionario Solicitante no cuente con infraestructura o no preste el servicio móvil. Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar las facilidades técnicas que sean necesarias al Concesionario Solicitante.”

Se modifica la medida a fin de generar congruencia con el marco normativo vigente, conforme a lo mandatado en el artículo 119 de la LFTR, al establecer que el Servicio Mayorista de Usuario Visitante debe prestarse de manera temporal y en zonas específicas. Cabe mencionar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con favorecer la entrada y expansión de los competidores a zonas en donde no cuenten con infraestructura para proveer servicios de telecomunicaciones móviles, en beneficio de los usuarios finales y establecer modelos de negocio para en el futuro desplegar redes propias y fortalecer la competencia basada en infraestructura.

Manifestaciones del AEP

Telcel solicita reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Duodécima, relacionados con el cumplimiento de la obligación a través de la Oferta UV 2016-2017.

Además, solicita al Instituto definir la temporalidad sobre la prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante, añade que la UIT recomienda que la itinerancia móvil como forma de compartición de infraestructura, sólo debe promoverse en zonas rurales y de difícil acceso (Prueba 1 A1M23). Igualmente, solicita que operadores que hayan suscrito convenios del Servicios Mayorista de Usuario Visitante estén obligados y vigilados a desplegar infraestructura.

Adicionalmente, señala que las mejores prácticas regulatorias y la experiencia internacional anteponen la libertad tarifaria y la voluntad contractual en la provisión SM-UV, y que no existe referencia alguna de que este servicio sea obligatorio para la tecnología 4G. Resalta que sólo en Bélgica se regulan las tarifas del servicio en cuestión (Prueba 2 A1M23), así como que sólo Noruega impone la obligación de proveer ese servicio, mismo que limita a solicitudes razonables (Prueba 3 A1M23).

Finalmente, manifiesta que la UIT ha opinado que la compartición activa móvil, incluyendo la itinerancia nacional, puede perjudicar la capacidad de competir de un operador en términos de diferenciación de producto a través de la calidad, además de desincentivar la inversión en nueva infraestructura y evolución tecnológica.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la propuesta de medida Duodécima. En tal sentido, se reitera que no existe claridad sobre la pretensión de su argumento.

Por otro lado, tomando en consideración que si bien un servicio de este tipo fomenta la entrada y expansión de competidores en el corto plazo (competencia vía servicios), se reconoce en el largo plazo la competencia estará dada por los operadores que desplieguen infraestructura (competencia vía infraestructura). Por lo tanto, en aras de fomentar ambos objetivos regulatorios se considera pertinente definir una temporalidad para el uso de dicho servicio en una medida transitoria, contemplando paralelamente, en esta medida, que se fomente la competencia entre operadores en las distintas zonas de cobertura de Telcel, sin desincentivar a que éstos desplieguen infraestructura.

Con relación a la referencia internacional, ésta no genera convicción alguna para esta autoridad, toda vez que desde la Resolución de AEP se reconoció la importancia de regular este servicio, lo que posteriormente fue reafirmado en el artículo 120 de la LFTR, que a la letra señala:

“**Artículo 120**. El Instituto regulará **los términos, condiciones y tarifas de los servicios de usuario visitante que deberá prestar el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones** o los agentes económicos con poder sustancial, a los demás concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. A tal efecto, el Instituto determinará las tarifas con base en un modelo de costos que propicie competencia efectiva y considere las mejores prácticas internacionales y la participación de los concesionarios en el mercado. Dichas tarifas en ningún caso podrán ser superiores a la menor tarifa que dicho agente registre, ofrezca, aplique o cobre a cualquiera de sus clientes a fin de fomentar la competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones. El agente económico preponderante o los agentes económicos con poder sustancial no podrán discriminar en la provisión de este servicio y la calidad del mismo deberá ser igual a la que reciban sus clientes.

Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones fijas que celebren acuerdos de comercialización en términos de lo dispuesto en el artículo 270 de esta Ley con un concesionario móvil distinto al que se refiere el párrafo anterior, podrán solicitar directamente en los términos previstos en el citado párrafo, el servicio de usuario visitante con el objeto de complementar los servicios a comercializar. El Instituto establecerá los mecanismos para la operación eficiente de dichos servicios.”

[Énfasis añadido]

De lo anterior, se desprende que el Instituto deberá regular los términos y condiciones bajo los cuales el AEP prestará los SM-UV.

Por lo anterior, se precisa que sólo se genera convicción para establecer el uso temporal del SM-UV por zonas de cobertura, a través de una medida transitoria.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Vigésima Tercera, para quedar en los siguientes términos:

“**VIGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar el Servicio Mayorista de Usuario Visitante a los Concesionarios Solicitantes, de manera temporal por zona de cobertura y exclusivamente en aquéllas en las que el Concesionario Solicitante no cuente con infraestructura o no preste el servicio móvil. Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar las facilidades técnicas que sean necesarias al Concesionario Solicitante.”

### 23 BIS. Calidad del Servicio Mayorista de Usuario Visitante

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA TERCERA BIS.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer a los Usuarios finales del Concesionario Solicitante que hacen uso del Servicio de Usuario Visitante la misma calidad de servicio que ofrece a sus propios Usuarios finales en el tráfico cursado en su red pública de telecomunicaciones.”

La regulación del acceso al SM-UV tiene como objetivo fomentar la competencia en el sector de telecomunicaciones móviles en el corto plazo, toda vez que la provisión de servicios móviles a través del uso de este insumo se puede considerar barato en tiempo y capital. Sin embargo, el AEP tiene incentivos para sabotear a sus competidores denigrando la calidad, a fin de enfrentar menos competencia a nivel minorista. Es por ello que se considera relevante proteger la calidad en la que provee los SM-UV.

Se adiciona la medida a fin de asegurar que la calidad de los SM-UV que el AEP provea a otros Concesionarios Solicitantes, sea equivalente a la calidad de los insumos que él utiliza para dar servicio a sus usuarios finales.

Cabe señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP relacionados con abrir la posibilidad de que sus competidores ofrezcan servicios en el corto plazo, permitiendo establecer modelos de negocio para en el futuro desplegar redes propias y fortalecer la competencia basada en infraestructura.

Manifestaciones del AEP

Telcel se manifiesta en contra de la redacción, pues a su interpretación la propuesta pretende establecer una relación de proveedor-usuario entre Telcel y los usuarios finales de los Concesionarios Solicitantes, lo que considera inadecuada.

Adicionalmente, señala que en la Oferta de Referencia aprobada por el Instituto, se establece que los Concesionarios Solicitantes serán los responsables por el servicio que presten a sus Usuarios finales. A esto añade que existen otras disposiciones como los lineamientos para la comercialización de servicios móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales, que establecen la obligación para que cada proveedor de servicios de telecomunicaciones sea el único responsable ante sus usuarios finales.

Por otra parte, Telcel menciona que existen factores ajenos a él que interfieren o pueden interferir en la calidad de los servicios a los usuarios, como lo son la homologación de los equipos, los equipos terminales multibanda, compatibilidad entre redes y tipos de parámetros establecidos a los usuarios finales.

Dado lo anterior, presenta la siguiente propuesta de redacción:

“VIGESIMA TERCERA BIS.- El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer a los Concesionarios Solicitante del Servicio de Usuario Visitante (con) los niveles de calidad no menos favorables de los que emplea para la provisión de servicios a sus propios Usuarios finales.”

Consideraciones del Instituto

Por lo que hace al señalamiento asociado a la posible interpretación de la propuesta de medida, el Instituto considera adecuada la apreciación de Telcel sobre que la redacción establece una relación de éste con los usuarios de otro concesionario por lo que, aunado a sus otras manifestaciones, se genera convicción para realizar adecuaciones a la propuesta de medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Vigésima Tercera BIS propuesta, para quedar en los siguientes términos:

“**VIGÉSIMA TERCERA BIS**.- El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer al Concesionario Solicitante que hace uso del Servicio Mayorista de Usuario Visitante niveles de calidad no menos favorables de los que emplea para la provisión del servicio móvil a sus propios Usuarios finales.”

### 25. Puntos de interconexión para intercambio de tráfico

Medida propuesta.

“**VIGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante tendrá la obligación de señalar y poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes, los Puntos de Interconexión con los que se podrá intercambiar el Tráfico, asegurando que por medio de cada uno de ellos se pueda acceder a todos los Usuarios finales.

En caso de que un concesionario cuente con interconexión para el intercambio de Tráfico público conmutado en aquellos Puntos de Interconexión señalados en el párrafo anterior, el Agente Económico Preponderante deberá permitir la reutilización de la infraestructura arrendada por el Concesionario Solicitante para la provisión de otros servicios.

El Agente Económico Preponderante estará obligado a entregar el Tráfico en un solo Punto de Interconexión cuando así lo requiera el Concesionario Solicitante.”

Se modifica la medida toda vez que a través del Acuerdo de Eliminación de Larga Distancia, se consolidó todo el territorio nacional en una ASL, por lo que ahora cada punto de interconexión debe permitir acceder a todos los usuarios finales de las redes de los concesionarios. Cabe mencionar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con promover el uso eficiente de las redes y asegurar la interconexión directa e indirecta.

Manifestaciones del AEP

Telcel solicita reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Quinta, referentes a acotar la medida a los puntos contenidos en el Acuerdo de Puntos de Interconexión.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en las consideraciones del Instituto de la propuesta de medida Quinta referente a que el Acuerdo de Puntos de Interconexión no es suficiente para que sean los únicos puntos de intercambio de tráfico que el AEP deba poner a disposición de terceros.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Vigésima Quinta se mantiene en los términos propuestos.

### 27. Mapas con el área de cobertura

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar al Instituto, a los Concesionarios Solicitantes y a los Operadores Móviles Virtuales, a través del Sistema Electrónico de Gestión, los mapas con el área de cobertura de su red pública de telecomunicaciones. Dichos mapas deberán estar georeferenciados, ser suficientemente detallados e incluir la cobertura proporcionada por las estaciones, radiobases o sitios de transmisión.

Asimismo, el Agente Económico Preponderante deberá mantener actualizada la información de los mapas en la medida en que modifique o habilite infraestructura para la prestación de servicios a sus Usuarios finales.”

Tal y como se señala en la medida Trigésima Segunda, los problemas de asimetrías de información entre las partes que intervienen en una negociación pueden derivar en decisiones subóptimas o en que la transacción no se lleve a cabo. En ese tenor, con la modificación de la presente medida se busca dotar a los concesionarios de la información adecuada de la infraestructura del AEP, a través de un mapa que les permita visualizar rápidamente y con un adecuado nivel de detalle, los elementos y la cobertura geográfica de ésta. Con ello se busca facilitar que en sus modelos de negocios puedan contemplar aquellos elementos de la infraestructura pasiva que necesitan para proveer servicio en los segmentos de mercado que desean atender.

Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con favorecer la entrada y expansión de los competidores, en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telcel alude a que los mapas de cobertura se encuentran disponibles en el SEG para los Operadores Móviles Virtuales, los Concesionarios Solicitantes y el Instituto, y a que dicha obligación está impuesta en la Oferta OMV 2016-2017 (Prueba 1 A1M16M27M65, Prueba 2 A1M16M27M65M).

Asimismo, señala estar en cumplimiento con la entrega de los mapas de cobertura (Prueba 2 A1M27), usuarios y contraseñas del SEG para personal del Instituto (Prueba 1 A1M27) y actualizaciones de los mapas de cobertura al Instituto 10 días naturales previos a hacerlos de conocimiento del público en general (Prueba 3 A1M27).

En razón de lo anterior, Telcel considera que los mapas de cobertura disponibles en el SEG proporcionan la información suficiente para que los usuarios mayoristas hagan uso de los servicios. No obstante, señala que al no estar definida la palabra georreferenciación o georreferenciados no le es posible saber si actualmente cumple con las especificaciones de la medida.

Por otro lado, no omite señalar que los mapas de cobertura son las manchas resultantes de los patrones de radiación emitidos por cada una de las antenas y que de esa manera se puede conocer la cobertura de la red, por lo que no entiende en qué radica la necesidad de que dichos mapas estén georreferenciados.

Con base en lo antes mencionado, Telcel considera que las modificaciones y adiciones planteadas a la medida en comento por el Instituto ya se encuentran debidamente atendidas en el SEG.

Consideraciones del Instituto

En lo concerniente a la manifestación del cumplimiento de obligaciones, se hace notar que el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Asimismo, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante, por lo que las pruebas exhibidas no generan convicción alguna para modificar la presente medida.

Atendiendo la manifestación en referencia a los mapas disponibles actualmente en el SEG, se comenta que los mapas muestran la cobertura dada por patrones de radiación, formato que resulta útil para la provisión de servicios mayorista de reventa y de usuario visitante. Sin embargo, debe tenerse presente que existe el servicio de compartición de infraestructura móvil, para el cual los concesionarios solicitantes requerirán, no los patrones de radiación, sino la ubicación de las estaciones, con el objetivo de conocer y proyectar virtualmente las opciones de cobertura propias.

Por todo lo anterior, se considera que Telcel actualmente no cumple con las especificaciones que ahora se proponen, por lo cual no se genera convicción para que este Instituto realice las modificaciones solicitadas. No obstante, se adecua la medida a efectos de hacer una precisión de redacción, sin alterar su alcance.

Medida final

Se modifica la medida Vigésima Séptima, para quedar en los siguientes términos:

“**VIGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar al Instituto, a los Concesionarios Solicitantes y a los Operadores Móviles Virtuales, a través del Sistema Electrónico de Gestión, los mapas con el área de cobertura de su red pública de telecomunicaciones. Dichos mapas deberán estar georreferenciados, ser suficientemente detallados e incluir la cobertura proporcionada por las estaciones, radiobases o sitios de transmisión.

Asimismo, el Agente Económico Preponderante deberá mantener actualizada la información de los mapas en la medida en que modifique o habilite infraestructura para la prestación de servicios a sus Usuarios finales.”

### 32. Información de instalaciones del AEP

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición del Instituto y los Concesionarios Solicitantes, a través del Sistema Electrónico de Gestión, información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente o cuando exista un cambio en la infraestructura. Dicha información deberá contener, al menos, lo siguiente:

* Información georeferenciada de la infraestructura: ductos, postes, registros y los demás que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo mapas con las rutas de los ductos.
* Las características técnicas de la infraestructura.
* La Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva.
* Normas de seguridad para el acceso a las instalaciones.”

En la teoría económica y de contratos se habla de un problema de asimetrías de información cuando las partes que intervienen en una negociación tienen distintos niveles de información sobre lo que se está negociando. Dicha situación puede derivar en que la transacción nunca se lleve a cabo, o bien, en decisiones subóptimas de las partes que intervienen en dicha negociación, en detrimento del bienestar social.

Toda vez que la prestación de los servicios mayoristas regulados entre el AEP y sus competidores depende en gran medida de la información que se comparta entre éstos, resulta crucial para el regulador garantizar que quienes solicitan los servicios cuenten con información completa y detallada que les permita realizar la solicitud de servicios al AEP.

En el caso particular de la infraestructura e instalaciones del AEP, más allá de conocer los elementos con los que cuenta, se requiere saber con exactitud la ubicación, características técnicas y disponibilidad de éstos. Caso contrario, sería complejo, si no imposible, que los operadores que requieran hacer uso de los insumos del AEP puedan realizar los análisis correspondientes para determinar las solicitudes de acceso pertinentes para expandir su cobertura y proveer servicios a segmentos de usuarios que actualmente no atienden.

Toda vez que el AEP no tiene los incentivos para compartir dicha información en un nivel óptimo, pues le representaría facilitar el desarrollo de la competencia en la provisión de los servicios minoristas, es que se modifica la medida a fin de establecer criterios más estrictos, pero necesarios, sobre el nivel de detalle que ha de proveer sobre sus instalaciones e infraestructura, destacando la obligación de georreferenciar los elementos y de proveer herramientas que permitan a terceros visualizar la cobertura del AEP.

Cabe señalar, que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con promover el uso eficiente de las redes, incentivar la entrada y expansión de los operadores y, con ello mejorar los servicios de ofertas comerciales para usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telcel señala no estar de acuerdo con establecer la palabra mensualmente en vez de periódicamente, pues considera que es una modificación poco práctica, ya que en la medida actual se obliga a actualizar la información cuando exista una modificación en la infraestructura.

Adicionalmente, solicita al Instituto que emita una definición de “georreferenciada” para brindar certeza sobre la medida, además de señalar que la propuesta resulta inconsistente con la infraestructura pasiva característica de los servicios móviles, específicamente con aquélla que detentaba Telcel previo a la escisión de Opsimex (torres o sitios), toda vez que la infraestructura relativa a ductos, conductos o registros refiere al caso fijo.

Dado lo anterior, presenta la siguiente propuesta de definición de georreferenciación:

“técnica de posicionamiento espacial de una entidad en una localización geográfica única y bien definida en un sistema de coordenadas y datum específicos.”

En ese sentido, solicita al Instituto modificar esa sección de la propuesta de medida, en aras de evitar incertidumbre o confusiones a los Concesionarios Solicitantes sobre las solicitudes aplicables en materia de infraestructura pasiva.

Concluye mencionando que la definición de capacidad excedente sigue sin resultar útil, pues no existe una medición exacta sobre los alcances de la ocupación de la infraestructura, por lo que podría existir incertidumbre para los concesionarios.

Consideraciones del Instituto

Con relación a las manifestaciones sobre la temporalidad para actualizar la información de infraestructura pasiva, este Instituto considera que especificar que la actualización será mensualmente otorga seguridad a los concesionarios, al Instituto y al mismo Telcel, brindando certeza de que un día específico de cada mes estarán reflejadas en el SEG las modificaciones y/o ampliaciones realizadas a la infraestructura pasiva.

Respecto a lo manifestado por Telcel sobre la definición de georreferencia, se precisa que el término como bien señala hace alusión a una localización en un sistema de coordenadas, por lo que se considera que existe un entendimiento amplio del término por ello no se considera necesario incluir una definición para efectos de esta regulación asimétrica.

Por otro lado, en lo que refiere sobre la infraestructura relativa a ductos, conductos o registros se hace notar que la obligación es impuesta a los miembros del AEP, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo, por lo que a través de las personas que se encuentren en tal situación y que posean o sean propietarios de dicha infraestructura se deberá dar cumplimiento a la presente medida.

Finalmente, el Instituto considera que conocer la capacidad excedente de infraestructura pasiva es necesario para reducir las asimetrías de información entre el AEP y los competidores, promoviendo con ello que estos últimos puedan solicitar de forma más eficiente los servicios mayoristas regulados. No obstante, no se estima necesario ni viable incluir una definición más específica, toda vez que la medición de dicha capacidad dependerá del elemento del que se trate.

Por congruencia con las manifestaciones realizadas por Telmex y Telnor sobre los elementos que deben ser georreferenciados, así como la imposibilidad de georreferenciar algunos elementos como, por ejemplo, los ductos, se hacen adecuaciones a la medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Trigésima Segunda, para quedar en los siguientes términos:

“**TRIGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición del Instituto y los Concesionarios Solicitantes, a través del Sistema Electrónico de Gestión, información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. Dicha información deberá contener, al menos, lo siguiente:

* Información georreferenciada de la infraestructura correspondiente a las estaciones, radiobases, sitios de transmisión, postes, pozos, registros, centrales y los demás que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.
* Mapas esquemáticos con las rutas de los ductos.
* Las características técnicas de la infraestructura.
* La Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva.
* Normas de seguridad para el acceso a las instalaciones.”

### 38. Servicio de tendido de cable

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer el servicio de tendido de cable sobre la infraestructura desagregada y compartida, e instalación de otros elementos de red que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.

…”

Manifestaciones del AEP

Telcel manifiesta estar en contra de la imposición de esta medida, toda vez que no presta dichos servicios y así señala haberlo manifestado al Instituto en respuesta al Acuerdo por el que se modificaron los términos y condiciones de la ORCI 2016-2017[[469]](#footnote-470).

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la propuesta de medida Decimoquinta, con relación a los sujetos obligados a cumplir con las medidas asimétricas.

Si bien la presente medida se notificó en el Oficio de Inicio con el objetivo de hacer más eficiente la prestación de los servicios de telecomunicaciones a través de la provisión del servicio de tendido de cable en infraestructura compartida, por congruencia con la atención del Instituto a las manifestaciones y solicitudes realizadas por Telmex y Telnor, se reitera que dicho servicio se considera replicable por parte de los operadores que hagan uso del servicio de compartición de infraestructura pasiva. Por lo tanto, se genera convicción para retirar la propuesta de modificación.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente mantener la medida Trigésima Octava de la Resolución de AEP, en sus términos originales.

**“TRIGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer el servicio de tendido de cable sobre la infraestructura desagregada, e instalación de otros elementos de red que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.

El Concesionario Solicitante deberá cubrir al Agente Económico Preponderante los costos que sean necesarios para estos efectos.”

### 41. Suscripción de convenios

Medida propuestas

“**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá suscribir con los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales, dentro de los quince días siguientes a los que les sea presentada la solicitud de prestación de servicios mayoristas, el Convenio respectivo.

El Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual deberán registrar ante el Instituto, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a partir de su suscripción, los Convenios y/o sus modificaciones que suscriban para la prestación de los servicios mayoristas.”

Toda vez que el AEP tiene incentivos para dilatar la suscripción de convenios para la prestación de servicios mayoristas regulados debido a que ello le representaría una mayor competencia nivel minorista, resulta crucial para el regulador garantizar que dicha suscripción se dé en plazos razonables, a fin de acelerar el desarrollo de la competencia en el sector. En tal razón, se modifica la medida a fin de establecer un plazo máximo en el cual el AEP deberá suscribir los convenios y que con ello sea más fácil para el Instituto verificar que no se llevan a cabo prácticas anticompetitivas como la negativa de trato o la discriminación.

Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con permitir el acceso a los servicios mayoristas regulados en términos no discriminatorios y favorecer la entrada y expansión de los competidores, en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

En lo relativo a los convenios de acceso y uso compartido de infraestructura pasiva, Telcel solicita que no sea una obligación entregar el Acuerdo de Sitio como un anexo de los convenios, ya que no forma parte integral de éste, caso contrario a lo que sucede con el Formato de Acuerdo de Sitio.

Consideraciones del Instituto

Es preciso señalar que el objetivo de la presente medida es garantizar un trato no discriminatorio en la prestación de servicios mayoristas regulados por parte del AEP y, toda vez que los convenios con todos sus anexos son los que reflejan las condiciones efectivamente pactadas entre las partes, se considera crucial su registro en su totalidad. Además, vale la pena resaltar que es justo el Acuerdo de Sitio el que contiene información relacionada con la contraprestación, vigencia, condiciones de acceso, entre otros, por lo que su utilidad para validar la no discriminación no puede sustituirse con el simple Formato del Acuerdo.

No obstante, se precisa que se hacen adecuaciones de forma para homologar con las definiciones establecidas en la medida Tercera.

Medida final

Se modifica la medida Cuadragésima Primera para quedar en los siguientes términos:

“**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá suscribir con los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales, dentro de los quince días siguientes a los que les sea presentada la solicitud de prestación de servicios mayoristas regulados, el Convenio respectivo.

El Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual deberán registrar ante el Instituto, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a partir de su suscripción, los Convenios y/o sus modificaciones que suscriban para la prestación de los servicios mayoristas regulados.”

### 50. Cargos de usuario visitante o itinerancia

Medida propuesta

“**QUINCUAGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante no deberá realizar cargos por concepto de Servicio de Usuario Visitante o Itinerancia u otro equivalente cuando sus usuarios, utilicen su propia red, independientemente de que se ubiquen fuera de la Región en la que se contrató el servicio.”

Se modifica la medida a razón de generar congruencia con el Acuerdo de Eliminación de Larga Distancia, con el cual se consolidó todo el territorio nacional en una ASL. No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover el uso eficiente de las redes.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Sin consideraciones por parte del Instituto, toda vez que el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta.

Medida final

Toda vez que el AEP no realizó manifestaciones sobre la propuesta, la medida Quincuagésima se mantiene en los términos de la medida propuesta.

### 55. Calidad de servicios de voz y datos

Medida propuesta

“**QUINCUAGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá establecer en sus contratos, publicidad y su sitio de internet, las condiciones de calidad para servicios de voz y datos; para estos últimos deberá informar la velocidad promedio de transferencia de datos en Megabits por segundo. De existir un mecanismo de medición aprobado por el Instituto, la información de la velocidad deberá apegarse a éste.

…”

Tal y como se mencionó anteriormente, las asimetrías de información conducen a decisiones subóptimas de los agentes económicos involucrados en una transacción. En el caso de la prestación de servicios minoristas de Internet, una variable clave de información para que los usuarios finales puedan elegir el servicio que mejor se ajuste a sus preferencias y presupuesto es la velocidad de transferencia de datos.

Dado lo anterior, se modifica la medida a fin de facilitar que el AEP pueda proporcionar dicha información al usuario final con base en un mecanismo propio, en tanto éste no sea determinado por el Instituto. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con dotar a los consumidores de información que les permita tomar decisiones informadas sobre la selección de su proveedor de servicios.

Manifestaciones del AEP

Telcel manifiesta haber cumplido con la medida Quincuagésima Quinta a través de la publicidad de las condiciones de calidad de los servicios ofrecidos tanto en el contrato como en su sitio de Internet.

Asimismo, solicita al lnstituto que en la aprobación que llegará a realizar sobre un mecanismo de medición, tome en consideración diferentes factores que afectan la calidad del servicio en redes móviles, entre ellos, elementos técnicos que permiten el acceso de un usuario a un contenido en Internet a través de su dispositivo móvil. Al respecto, lista varios factores que la GSMA ha identificado que afectan la calidad del servicio en redes móviles (Prueba 1 A1M55). Además, recomienda que la información desprendida de la prueba de medición sea parcialmente considerada por el Instituto para procesos de verificación.

Consideraciones del Instituto

En lo concerniente a la manifestación del cumplimiento de obligaciones, se hace notar que el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Asimismo, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante, por lo que las manifestaciones no generan convicción alguna para modificar la presente medida.

Finalmente, se hace notar que el análisis de factores y determinación de elementos a considerar en el mecanismo de medición de velocidad promedio, no forman parte del presente procedimiento. No obstante, toda vez que el objeto de esta medida se puede atender a través de una disposición de carácter general sobre la calidad e información de los servicios de datos, se considera pertinente realizar adecuaciones a la medida para generalizarla.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y prueba presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Quincuagésima Quinta, para quedar en los siguientes términos:

“**QUINCUAGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá establecer en sus contratos, publicidad y su sitio de internet, las condiciones de calidad para servicios de voz y datos.”

### 59. Tarifas mayoristas de servicios de interconexión

Medida propuesta

“**QUINCUAGÉSIMA NOVENA.-** Las tarifas aplicables a los Servicios de Interconexión se determinarán de conformidad a lo establecido en el Título V, Capítulo III “Del Acceso y la Interconexión” de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, o con la legislación que la sustituya o modifique.”

Se modifica la medida a razón de homologarla con el marco normativo vigente, en lo referente a la determinación por parte del Instituto de las tarifas de los servicios de interconexión, de conformidad con los artículos 126, 129, 131 y 138 de la LFTR. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con establecer tarifas de interconexión basadas en costos, como parte de una política neutral para el desarrollo de la competencia, teniendo como consecuencia que todos los participantes del mercado accedan a la interconexión, sin que ninguno obtenga beneficios extraordinarios por dicho servicio.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Sin consideraciones por parte del Instituto, toda vez que el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta.

Medida final

Toda vez que el AEP no realizó manifestaciones sobre la propuesta, la medida Quincuagésima Novena se mantiene en los términos de la medida propuesta.

### 60., 61. y 62. - Tarifas mayoristas de usuario visitante, comercialización o reventa de servicios y compartición de infraestructura

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA.-** Las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Usuario Visitante se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.”

Una empresa verticalmente integrada sujeta a obligaciones de acceso tiene incentivos para desalentar u obstruir el que sus competidores a nivel minorista tengan acceso efectivo a sus insumos y elementos de red. Una forma de lograr tal objetivo, sin que ello amerite una sanción por parte de la autoridad, es a través del establecimiento de precios que no hagan rentable a sus competidores minoristas el ofrecer servicios haciendo uso de sus insumos. Ello puede derivar en que nuevos competidores no entren al mercado, o bien, que los existentes no se expandan.

En el caso de México, tomando en consideración que existe una notable diferencia en poderes de negociación entre el AEP y los operadores es que, a fin de garantizar que la determinación del precio de acceso no se convierta en una barrera para la utilización de los servicios o que permita al AEP aplicar un trato discriminatorio a los operadores, se considera necesario que las tarifas de los servicios mayoristas regulados se determinen de manera *ex ante* y formen parte de las Ofertas de Referencia en los términos de la medida Decimosexta.

Por lo tanto, se modifica la medida a fin de disminuir los costos de transacción que enfrentan los Concesionarios Solicitantes al negociar con el AEP, así como de facilitar las actividades de verificación y supervisión del Instituto para garantizar que no exista un trato discriminatorio en precios.

Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con promover el uso eficiente de las redes y la expansión de cobertura de los operadores existentes.

“**SEXAGÉSIMA PRIMERA.-** Las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios se determinarán para un modelo de Operador Móvil Virtual, a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos evitados y un operador eficiente, que al efecto emita el Instituto.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Operador Móvil Virtual podrán negociar entre sí nuevas tarifas, mismas que pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.

En el caso de Operadores Móviles Virtuales con modelos de negocio distintos al contemplado para la determinación de las tarifas, los servicios y tarifas serán negociados entre el Agente Económico Preponderante y el Operador Móvil Virtual. En caso de que transcurridos 60 días naturales contados a partir del inicio de las negociaciones no se haya celebrado un acuerdo o antes si así lo solicitan el Operador Móvil Virtual y el Agente Económico Preponderante, el Instituto procederá a resolver el desacuerdo. Para tal efecto, se considerará como inicio de negociaciones la fecha en que el Operador Móvil Virtual así lo notifique al Instituto y al Agente Económico Preponderante. El resultado de las negociaciones o lo que en su caso resuelva el Instituto, pasará a formar parte del Convenio respectivo, mismo que será considerado de carácter público.”

Una empresa verticalmente integrada sujeta a obligaciones de acceso tiene incentivos para desalentar u obstruir el que sus competidores a nivel minorista tengan acceso efectivo a sus insumos y elementos de red. Una forma de lograr tal objetivo, sin que ello amerite una sanción por parte de la autoridad, es a través del establecimiento de precios que no hagan rentable a sus competidores minoristas el ofrecer servicios haciendo uso de sus insumos. Ello puede derivar en que nuevos competidores no entren al mercado, o bien, que los existentes no se expandan.

En el caso de México, tomando en consideración que existe una notable diferencia en poderes de negociación entre el AEP y los operadores es que, a fin de garantizar que la determinación del precio de acceso no se convierta en una barrera para la utilización de los servicios o que permita al AEP aplicar un trato discriminatorio a los operadores, se considera necesario que las tarifas de los servicios mayoristas regulados se determinen de manera *ex ante* y formen parte de las Ofertas de Referencia en los términos de la medida Decimosexta.

Por lo tanto, se modifica la medida a fin de disminuir los costos de transacción que enfrentan los Operadores Móviles Virtuales al negociar con el AEP, así como de facilitar las actividades de verificación y supervisión del Instituto para garantizar que no exista un trato discriminatorio en precios.

Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con favorecer la entrada de nuevos competidores y promover así una competencia equitativa en beneficio de los usuarios.

“**SEXAGÉSIMA SEGUNDA.-** Las tarifas aplicables al Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.”

Una empresa verticalmente integrada sujeta a obligaciones de acceso tiene incentivos para desalentar u obstruir el que sus competidores a nivel minorista tengan acceso efectivo a sus insumos y elementos de red. Una forma de lograr tal objetivo, sin que ello amerite una sanción por parte de la autoridad, es a través del establecimiento de precios que no hagan rentable a sus competidores minoristas el ofrecer servicios haciendo uso de sus insumos. Ello puede derivar en que nuevos competidores no entren al mercado, o bien, que los existentes no se expandan.

En el caso de México, tomando en consideración que existe una notable diferencia en poderes de negociación entre el AEP y los operadores es que, a fin de garantizar que la determinación del precio de acceso no se convierta en una barrera para la utilización de los servicios o que permita al AEP aplicar un trato discriminatorio a los operadores, se considera necesario que las tarifas de los servicios mayoristas regulados se determinen de manera *ex ante* y formen parte de las Ofertas de Referencia en los términos de la medida Decimosexta.

Por lo tanto, se modifica la medida a fin de disminuir los costos de transacción que enfrentan los Concesionarios Solicitantes al negociar con el AEP, así como de facilitar las actividades de verificación y supervisión del Instituto para garantizar que no exista un trato discriminatorio en precios.

Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover el uso eficiente de las redes e incentivar la entrada y expansión de los operadores.

Manifestaciones del AEP

Telcel considera que la modificación de las medidas carece de fundamentación alguna, pues hasta la fecha no existe ningún tipo de desacuerdo de tarifas relacionado con los servicios mayoristas de comercialización, usuario visitante o compartición de infraestructura pasiva.

Asimismo, manifiesta que las medidas imponen restricciones en las características de sus planes comerciales, tales como el desempaquetamiento y la desagregación de servicios, por lo que su capacidad para competir y diferenciarse de sus competidores se verá afectada. Adicionalmente, considera que la innovación en materia de empaquetamiento y precios se verá afectada debido a la falta de incentivos para competir.

* Rigidez regulatoria en detrimento del dinamismo del mercado

Telcel manifiesta que con la propuesta de estas medidas se está incurriendo en una reversión sobre los procesos para la determinación de tarifas de los servicios móviles, toda vez que históricamente se ha fomentado la libertad tarifaria.

Añade, que con la regulación de las tarifas mayoristas por parte del Instituto se eliminan los incentivos para que los Concesionarios Solicitantes o los Operadores Móviles Virtuales, quieran negociar tarifas diferentes a las establecidas por el Instituto, pues éstas tendrían que ser siempre más bajas. Señala que el Instituto pretende intervenir de manera *ex ante* en un proceso regulatorio sin fallas, pues hasta hoy no existe ningún desacuerdo de tarifas para los servicios mayoristas provistos por Telcel. Resalta que las prácticas anticompetitivas asociadas al establecimiento de tarifas se encuentran contempladas en el marco normativo de competencia y que son de aplicación *ex* post.

Indica que la sobrerregulación puede alterar los niveles eficientes de las tarifas que permitan la recuperación de las inversiones productivas de los agentes.

Por otra parte, argumenta que la regulación de acceso a los OMV ha sido poco regulada internacionalmente, predominando las prácticas regulatorias ligeras en términos de precios y tecnologías (Prueba 1 A1M61 y Prueba 2 A1M61). Precisa que, México es de los pocos países que impone obligaciones asimétricas de acceso sobre la tecnología 4G. Asimismo, Telcel afirma que la evidencia internacional muestra que la implementación de mandatos como la desagregación o la compartición de infraestructura no generan en la práctica los efectos originales que los reguladores esperaban (Prueba 3 A1M61).

* Riesgo de convergencia en un solo nivel

Manifiesta que las propuestas de medidas tendrían como efecto la falta de incentivos a innovar sobre las condiciones tarifarias y técnicas sobre aquellas establecidas por el Instituto.

* Aumento del riesgo de error “catastrófico”

Por otro lado, Telcel considera que existen muchos riesgos en la determinación de tarifas, manifestando que el riesgo de una mala calibración de los modelos para determinar las tarifas es común, lo que podría tener como consecuencia la determinación de tarifas con un rango de error muy amplio, afectando la inversión, innovación y desarrollo de los servicios móviles, así como la rentabilidad y viabilidad económica y financiera de Telcel.

* Ofertas de Referencia recientemente aprobadas y procesos negociándose

Telcel manifiesta que el funcionamiento actual de las Ofertas de Referencia es adecuado, toda vez que brindan la suficiente flexibilidad para la adaptación a los diferentes modelos de negocio y tamaños de Concesionarios Solicitantes y OMV, pudiendo hacerse extensivas las condiciones técnicas y económicas, garantizando la libertad contractual y la dinámica comercial.

* Implicación – control tarifario

Señala que a su apreciación las medidas propuestas pretenden que el Instituto determine y controle la rentabilidad de toda la cadena productiva de la industria que se encuentra relacionada con los servicios mayoristas a los que se hace referencia.

* Contradicción con en el título de concesión

Telcel resalta el derecho que por título de concesión tiene para fijar las tarifas de los servicios que preste, por lo tanto, manifiesta que las propuestas de medidas atentan contra su rentabilidad debido a las cuantiosas inversiones que ha realizado en los últimos años, las cuales no ha amortizado. Así, la propuesta de medidas atenta contra lo dispuesto en su título de concesión.

* Modelos retail minus (costos evitados) para OMV y Usuario Visitante

Telcel defiende que se debería utilizar un modelo de costos evitados (*retail minus*) y un operador eficiente para el cálculo de las tarifas de los servicios de comercialización, ya que dicha metodología garantiza por su propia naturaleza la replicabilidad económica. Lo anterior, debido a que esta metodología parte de los márgenes de utilidad.

De igual manera, Telcel considera que un modelo de costos evitados debería utilizarse para calcular las tarifas de los SM-UV, ya que dicho modelo aseguraría la replicabilidad económica.

Por otra parte, Telcel expone que existen dificultades para la implementación de la metodología de costos incrementales debido al nivel de detalle de información que se requiere para alimentar el modelo. Asimismo, aporta pruebas que pretenden demostrar la complejidad de la implementación de un modelo de costos incrementales (Prueba 1 A1M60M62, Prueba 2 A1M60M62, Prueba 3 A1M60M62, Prueba 4 A1M60M62, Prueba 5 A1M60M62).

Adicionalmente, Telcel menciona que la metodología de costos evitados resulta en mejores niveles de inversión que la metodología de costos incrementales (Prueba 7 A1M60M62), por lo que las tarifas del SM-UV se deben de determinar por un modelo de costos evitados. Concluye con que un modelo de costos incrementales no valora el riesgo en el que incurre un agente al realizar inversiones (Prueba 6 A1M60M62).

* Desincentivo a la inversión

Telcel indica que eliminar los incentivos de los solicitantes de servicios mayoristas y el AEP a lograr la innovación en beneficio de una estructura tarifaria eficiente y benéfica para todas las partes involucradas, eliminará buena parte de los incentivos de dichos agentes involucrados para desarrollar servicios en conjunto. Asimismo, menciona que no existirá incentivo alguno para la competencia a través de precios. Lo que tendrá como consecuencia la caída de las inversiones por eliminar los incentivos para desarrollar esfuerzos conjuntos de inversión.

Consideraciones del Instituto

Con relación a lo manifestado por Telcel relativo a la motivación y proporcionalidad de las modificaciones a las medidas, se señala que el Instituto motivó debidamente el inicio del procedimiento, respetando la proporcionalidad y necesidad de modificar las medidas, con base en lo señalado en el Análisis en Materia de Competencia. Asimismo, se resalta que en las medidas de la Resolución de AEP, no se especifica que el Instituto se encuentre condicionado a acreditar que exista afectación adicional a la competencia para modificar, adicionar o suprimir medidas.

* Rigidez regulatoria en detrimento del dinamismo del mercado

Tal y como se ha señalado en la motivación, la modificación propuesta a la medida tiene como finalidad disminuir los costos de transacción que enfrentan los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales al momento de negociar con Telcel las tarifas que han de pagar por el acceso a los insumos que este ofrece. No obstante, también es de reconocerse que la evolución de las tarifas mayoristas asociadas a servicios móviles ha presentado un dinamismo considerablemente distinto al caso de los servicios fijos. Por ejemplo, en el caso de los servicios mayoristas para OMV, las tarifas cobradas por Telcel en 2015 eran de 30 centavos por minuto para voz, 25 centavos por SMS y 22 centavos por cada MB, las cuales disminuyó en 2016 alrededor de 50% para los tres servicios.

Por lo que hace al SM-CI, destaca que la escisión de Telesites, puede contribuir al desarrollo del mercado de compartición de infraestuctura móvil, lo que en adición al hecho de que existen más competidores en este mercado mayorista otorgan más oportunidades para que se otorguen condiciones más favorables a los solicitantes.

Por lo que hace a la referencia internacional a la que alude Telcel en sus pruebas, se hace notar que las condiciones del sector de telecomunicaciones móviles en nuestro país, dista mucho de aquellas presentes en los países donde se ha establecido las imposiciones regulatorias ligeras o *ex post*, por lo que, se reitera que las referencias no son necesariamente aplicables al caso de México.

Por otro lado, aunque el Instituto es consciente que las regulaciones de acceso a tecnología tampoco son la práctica internacional más común, también reconoce que está en su obligación imponer las medidas que sean necesarias para que se beneficien los usuarios finales y evitar que se afecte la libre competencia. Además, existe evidencia de otros países, como España, donde los operadores con poder significativo están obligados a dar acceso a la tecnología 4G desde el 2014[[470]](#footnote-471).

Por otra parte, la manifestación de Telcel de que la evidencia internacional indica que la regulación en materia de desagregación o compartición de infraestructura no genera los efectos de participación de mercado deseados, es insuficiente toda vez que, como se muestra en la siguiente gráfica, España es uno de los países en los que la cuota de mercado de los OMV ha crecido más desde su lanzamiento. En Bélgica, otro país en el que el crecimiento del mercado de OMV también destaca sobre los demás, hay una regulación vigente sobre este tipo de operadores, por lo que no se puede aseverar que la regulación de los OMV merma el desarrollo de los mismos, sino que es necesario entender los dinamismos de los diferentes mercados.

No obstante, debe considerarse que el propósito de la medida es fomentar eficiencias que puedan reflejarse en beneficios para los usuarios finales, a través de la disminución de los costos de entrada, uso eficiente de las redes de telecomunicaciones y la no duplicación de infraestructura.

**S I N T E X T O**

1. Participación de Mercado OMV en Europa

Fuente: Elaboración propia con datos de Analysys Mason y Telegeography, 2016.

En contraste, a diferencia de lo que declara Telcel, las propuestas de medida no desincentivan a la inversión, al contrario, las condiciones competitivas del mercado crearán incentivos para que el AEP y sus competidores innoven e inviertan en infraestructura.

Por lo anterior, existen elementos suficientes para reconsiderar la medida propuesta.

* Riesgo de convergencia en un solo nivel

La propuesta de medida tiene el objeto de establecer condiciones de competencia. En este sentido, las tarifas autorizadas pretenden que todos los operadores compitan en condiciones equitativas. Si bien en la propuesta de medida Telcel debe presentar tatifas para su autorización, en ningún caso se pretende limitar sus capacidades o las de terceros para diferenciarse, más bien se pretende vigilar el establecimiento de tarifas competitivas.

* Aumento del riesgo de error “catastrófico”

En otro orden de ideas, en cuanto a la calibración de los modelos y la divergencia que puede existir entre los resultados que emanan de los mismos y la realidad, se precisa que el uso de modelos de costos tiene como finalidad determinar el valor de un bien o servicio a partir de datos relativos a costos, demanda y márgenes de ganancia en que incurre un operador. Además, el Instituto tiene experiencia implementando los modelos de costos incrementales y de costos evitados y cuenta con capacidades e información suficientes para definir estos modelos.

* Ofertas de Referencia recientemente aprobadas y procesos negociándose

Se precisa que uno de los propósitos que persigue la determinación de tarifas en las Ofertas de Referencia es establecer un parámetro que sirva como base para las negociaciones, reduciendo así las asimetrías de información relativas a los costos de los servicios mayoristas regulados y, por ende, los costos de transacción que enfrentan los operadores que adquieren los servicios mayoristas regulados de Telcel.

* Implicación – control tarifario

Contrario a la manifestación relativa al control de la rentabilidad de la cadena productiva de la industria, se precisa que dicha rentabilidad depende de las decisiones de negocio de cada empresa y no recaen en el órgano regulador. Asimismo,se señala que el objeto de la medida es crear condiciones de competencia en el mercado, donde los precios sean libremente determinado por todos los participantes.

* Contradicción con el título de concesión

Por otro lado, respecto a la libertad tarifaria contenida en su título de concesión, se aclara que la imposición de medidas constituye regulación asimétrica que fue impuesta en ejercicio de facultades constitucionales. Por lo que no se transgrede el artículo 14 constitucional, pues las cláusulas regulatorias contenidas en los títulos habilitantes no constituyen derechos adquiridos.

* Modelos retail minus (costos evitados) para OMV y Usuario Visitante

Con respecto al comentario que indica que el modelo de costos para el caso del Servicio Mayorista de Usuario Visitante debería basarse en un modelo de costos evitados (retail minus), éste presentaría el problema de no poder definir el servicio minorista sobre el que se realizaría el descuento para utilizar dicho modelo, además de ser un servicio similar al de interconexión, cuya tarifa también se determina con la metodología de costos incrementales.

Si bien es cierto que el desarrollo de un modelo de costos incrementales podría ser complejo, ello no constituye *per se* justificación técnica para cambiar la metodología, toda vez que deben analizarse la factibilidad, ventajas y desventajas de cada una. Asimismo, se resalta la particularidad del servicio de usuario visitante, el cual no presenta presiones competitivas por parte de otros operadores, por lo que una metodología de costos evitados perdería su fortaleza. Además, el Instituto compartirá con el AEP la metodología que se usará para el modelo de costos incrementales o evitados, según sea el caso, con el fin de darle mayor certidumbre.

* Desincentivo a la inversión

Por otro lado, en atención a las consideraciones de Telcel, respecto al riesgo asociado a las inversiones, es importante aclarar que el modelo de costos incrementales, además de considerar la amortización de inversiones anteriores, también considerará las inversiones necesarias para garantizar la calidad del servicio en el futuro. Además, las condiciones competitivas del mercado crearán incentivos para que el AEP y sus competidores innoven e inviertan en infraestructura. Al respecto, Oftel (2001), en un estudio de regulación de banda ancha, explica que la competencia al nivel de infraestructura será incentivada a través de la competencia en la provisión de servicios, proveyendo a los consumidores con diferentes opciones de paquetes, estructuras de precios y opciones de servicios al cliente[[471]](#footnote-472). En este sentido, en el corto plazo el AEP tendrá incentivos a ignorar la inversión, pero en el largo plazo nuevos competidores o tecnología pueden desplazarlo del mercado si no invierte.

Se resalta que durante la vigencia de las medidas de la Resolución de AEP, Telcel ha mejorado las condiciones económicas, en particular en la provisión de servicios mayoristas a OMV y UV. Destaca que en el caso del SM-CR, de un año a otro, disminuyó el precio mayorista del tráfico de voz, SMS y datos en un 50%, en promedio.

En el caso del SM-CI, es de destacar que existen otros competidores independientes a los servicios de telecomunicaciones, tales como American Tower y Telxius, entre otros, por lo que los integrantes del GIE que proveen dicho servicio mayorista, enfrentan mayores incentivos para negociar tarifas mayoristas que permitan reflejar las condiciones del mercado.

Por todo lo anterior, es necesario que los concesionarios conozcan las condiciones con las que podrán acceder a los servicios mayoristas, por lo cual éstas se deberán incluir en las Ofertas de Referencia, sin limitar que exista una posible negociación más favorable y que, sólo en caso de no llegar a un acuerdo, el Instituto pueda intervenir para determinar las tarifas.

Por lo tanto, a efectos de generar certidumbre tanto al AEP como a terceros que hagan uso de los servicios mayoristas regulados, se considera pertinente señalar que un operador puede tomar las tarifas determinadas en la Oferta de Referencia, sin que ello limite la negociación de nuevos términos, condiciones y tarifas con el AEP, las cuales pueden ser mejores a las establecidas en la Oferta de Referencia, tomando en cuenta los aspectos del o de los servicios solicitados. Ello, siempre y cuando el resultado de dicha negociación quede sujeto a la obligación de que las tarifas resultantes deberán formar parte del Convenio respectivo, el cual se considerará de carácter público. De esta forma, no se eliminan ni restringen los incentivos del AEP para negociar mejores términos y condiciones a las publicadas en la Oferta de Referencia y, en caso de hacerlo, se mantiene sujeto a la obligación de publicarlas y ofrecerlas a terceros en condiciones no discriminatorias, lo cual es pro competitivo. Por el contrario, si sólo se mantuvieran las tarifas de la Oferta de Referencia en su periodo de vigencia, el AEP no tendría los incentivos ni la posibilidad de mejorar los términos y condiciones de acceso a estos servicios, lo que resultaría en una restricción innecesaria a la competencia.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar las medidas, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXAGÉSIMA**. El Agente Económico Preponderante incluirá las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Usuario Visitante, en la Oferta de Referencia aprobada por el Instituto.

Independientemente de las tarifas establecidas en la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas.

Si transcurridos 60 (sesenta) días naturales contados a partir del inicio de las negociaciones, las partes no han celebrado un acuerdo, o antes si así lo requieren ambas partes, podrán solicitar la intervención del Instituto para resolver el desacuerdo. En dicho caso, el Instituto determinará las tarifas con base en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita.

Para tal efecto, se considerará como inicio de negociaciones la fecha en que el Concesionario Solicitante así lo notifique al Instituto y al Agente Económico Preponderante.

Las tarifas, resultado de las negociaciones o de lo que en su caso resuelva el Instituto, pasarán a formar parte del Convenio respectivo, mismo que será considerado de carácter público.”

“**SEXAGÉSIMA PRIMERA**. El Agente Económico Preponderante incluirá las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios, al menos para el modelo de Operador Móvil Virtual revendedor, en la Oferta de Referencia aprobada por el Instituto.

Independientemente de las tarifas establecidas en la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante y el Operador Móvil Virtual, sin importar el modelo de negocios, podrán negociar entre sí nuevas tarifas.

Si transcurridos 60 (sesenta) días naturales contados a partir del inicio de las negociaciones, las partes no han celebrado un acuerdo, o antes si así lo requieren ambas partes, podrán solicitar la intervención del Instituto para resolver el desacuerdo. En dicho caso, el Instituto determinará las tarifas con base en una metodología de costos evitados y un operador eficiente, que al efecto emita.

Para tal efecto, se considerará como inicio de negociaciones la fecha en que el Operador Móvil Virtual así lo notifique al Instituto y al Agente Económico Preponderante.

Las tarifas, resultado de las negociaciones o de lo que en su caso resuelva el Instituto, pasarán a formar parte del Convenio respectivo, mismo que será considerado de carácter público.”

“**SEXAGÉSIMA SEGUNDA**. - El Agente Económico Preponderante incluirá las tarifas aplicables al Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, para cada uno de los geotipos y franjas de estaciones, radiobases o sitios de transmisión, en la Oferta de Referencia aprobada por el Instituto.

Estas tarifas no podrán ser discriminatorias entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante para un sitio determinado, si la solicitud es equivalente.

Independientemente de las tarifas establecidas en la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas.

Si transcurridos 60 (sesenta) días naturales contados a partir del inicio de las negociaciones, las partes no han celebrado un acuerdo, o antes si así lo requieren ambas partes, podrán solicitar la intervención del Instituto para resolver el desacuerdo. En dicho caso, el Instituto determinará las tarifas con base en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita.

Para tal efecto, se considerará como inicio de negociaciones la fecha en que el Concesionario Solicitante así lo notifique al Instituto y al Agente Económico Preponderante.

Las tarifas, resultado de las negociaciones o de lo que en su caso resuelva el Instituto, pasarán a formar parte del Convenio respectivo, mismo que será considerado de carácter público.”

### 63. Acuerdos de exclusividad

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA TERCERA.- SUPRIMIDA.**”

La medida se elimina de conformidad con lo establecido en el artículo 208, fracción IV, de la LFTR, el cual prohíbe expresamente la celebración de acuerdos de exclusividad en la compra y venta de equipos terminales por parte de agentes económicos preponderantes o con poder sustancial de mercado.

Manifestaciones del AEP

Telcel objeta la eliminación de la medida pues considera que la supresión resulta contraria al principio de progresividad por privarle de la posibilidad establecida inicialmente, aun cuando haya ejercido o no el derecho que la medida le brindaba. Además, también señala que la LFTR no puede ser utilizada en su perjuicio.

Consideraciones del Instituto

Como ya se mencionó, la supresión de la medida se hace a fin de generar congruencia con el marco normativo vigente. Asimismo, se precisa que la aplicación de la LFTR no es progresiva ya que hubo un plazo para valorar su implementación. Asimismo, se reitera que derivado de este procedimiento el Instituto tiene la facultad de modificar, adicionar o suprimir medidas con el objetivo de salvaguardar y procurar las condiciones de competencia.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Sexagésima Tercera se mantiene en los términos propuestos.

### 64. Replicabilidad económica

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA CUARTA**.- El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previo a su comercialización.

Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar los servicios en medios de comunicación, sin la previa autorización del Instituto.

A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, el Instituto validará de manera ex post la replicabilidad de las mismas con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto. En caso de que alguna tarifa no pase la prueba de replicabilidad económica, el Agente Económico Preponderante deberá suspender su comercialización en un plazo no mayor a 5 días naturales, posteriores a que se le notifique sobre dicha situación.

Lo anterior sin perjuicio de que el Agente Económico Preponderante modifique los precios de los servicios mayoristas necesarios para la prestación del servicio asociado a la tarifa, en cuyo caso el Agente Económico Preponderante no podrá reactivar la comercialización de la tarifa sino hasta el momento en que dichos cambios estén reflejados en las Ofertas de Referencia y el Instituto haya verificado la replicabilidad económica de las tarifas que se pretendan reactivar.”

La adición de la presente medida busca atender dos situaciones específicas que pueden afectar significativamente las condiciones competitivas del sector.

Por un lado, es común observar en el sector de las telecomunicaciones la prestación de servicios empaquetados por parte de los proveedores de servicios. Si bien dicho empaquetamiento presenta ventajas como, por ejemplo, reducción de costos comunes, también conlleva el riesgo de posibles subsidios entre los servicios individuales que conforman el paquete. Esta situación de riesgo se da cuando el precio del paquete no permite recuperar los costos de todos los servicios empaquetados, perjudicando así a empresas que no pueden soportar por cierto periodo las pérdidas que ello implica.

Por otro lado, cuando un operador verticalmente integrado controla insumos no replicables y es obligado a ofrecerlos a terceros, cuenta con los incentivos para llevar a cabo una práctica conocida como estrechamiento de márgenes.

De acuerdo con la OCDE[[472]](#footnote-473), se habla de estrechamiento de márgenes cuando el margen entre el precio de un proveedor verticalmente integrado para la venta de insumos esenciales a un rival y su precio minorista es tan estrecho que el rival no puede sobrevivir o competir eficazmente.

1. Representación del estrechamiento de márgenes

Fuente: Elaboración propia.

La OCDE establece también que el estrechamiento de márgenes sólo puede surgir cuando:

1. Una empresa integrada verticalmente produce un bien para el cual no hay buenos sustitutos económicos por lo que se crea un cuello de botella competitivo,
2. La empresa vende dicho insumo de manera mayorista a una o más empresas; y
3. La empresa también compite directamente en el mercado minorista contra las empresas que le compran un insumo esencial.

Debido a que la práctica genera un efecto similar al de una negativa de trato a alguno de los competidores de la operación minorista, se considera una práctica anticompetitiva[[473]](#footnote-474).

Para abordar dicha problemática, en la práctica se identifican dos enfoques: 1) el regulatorio para prevenir la práctica y el de competencia económica para identificar y, en su caso, sancionar por la existencia de la práctica. Con base en lo señalado por BEREC[[474]](#footnote-475), las pruebas que se implementan bajo estos enfoques son conocidas como “pruebas de replicabilidad o imputación económica” y “pruebas de estrechamiento de márgenes”, respectivamente. La selección del regulador por uno u otro enfoque y su respectiva prueba, según la Recomendación de la Comisión Europea[[475]](#footnote-476), debe ser proporcional a la naturaleza de los problemas identificados en cada país.

En la experiencia internacional en el sector de las telecomunicaciones se observa que ambos enfoques son implementados, siendo el regulatorio el más común en países europeos y la vía de competencia la aplicable en Estados Unidos de América. El enfoque regulatorio a través de pruebas de replicabilidad económica destaca por la ventaja que representa dada la complejidad y tiempo que la vía de competencia conlleva y los subsecuentes daños irreparables a los mercados. Si bien en los servicios móviles es menos común que en el caso de los fijos, la implementación de pruebas de replicabilidad económica se observa en países como Noruega, Bahamas y Chile, y se encuentra en discusión en Brasil.

Es así que tomando en consideración la calidad de Telcel como agente económico preponderante y el hecho de que cae en los supuestos establecidos por la OCDE, el Instituto considera que Telcel cuenta con la capacidad e incentivos suficientes para llevar a cabo prácticas que puedan desplazar a competidores, en específico, a los OMV, cuya entrada al sector es incipiente, afectando así las condiciones de competencia del sector. Dado ello, es que se adiciona la presente medida a fin de validar que no existan subsidios cruzados y que las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que Telcel ofrece a usuarios residenciales, comercios, pequeñas empresas, corporativos, instituciones de gobierno, entre otros, puedan ser replicadas por los OMV.

Cabe señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP relacionados con remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia.

Manifestaciones del AEP

Las manifestaciones de Telcel versan sobre los siguientes puntos:

* 1. **Falta de justificación**

Telcel considera la propuesta de medida como improcedente toda vez que el Instituto no proporciona una justificación objetiva para regular procesos de precios en un mercado competido que funciona libre y eficientemente. Asimismo, sugiere que el Instituto se basó en los comentarios de la Consulta Pública para plantear la modificación a la medida, no atendiendo así la búsqueda del beneficio de los consumidores, sino de los competidores del AEP, lo cual lo aleja del principio de proporcionalidad y racionalidad a la hora de imponerle obligaciones.

* 1. **Falta de necesidad y redundancia**

Telcel considera que la medida es redundante ya que los posibles objetivos de la propuesta de medida ya están contemplados en regulaciones existentes tales como la LFTR, otras medidas de la Resolución de AEP y la LFCE (artículos 54 y 56). En particular refiere a que la LFCE establece que es imprescindible que exista una declaratoria de insumo esencial para que pueda existir la práctica de estrechamiento de márgenes y que con ello el Instituto ya cuenta con herramientas suficientes para prevenir que el AEP incurra en ésta u otras prácticas anticompetitivas. Asimismo, declara que la propuesta de la medida resulta innecesaria y redundante dado que la replicabilidad económica se asegura a través de la determinación de las tarifas mayoristas antes de su comercialización y que en el caso de OMV resulta obvio por el uso de la metodología de costos evitados (*retail minus*) y operador eficiente.

Telcel considera que además del letargo asociado con el proceso de autorización de tarifas, el AEP tendrá la incertidumbre asociada a la posibilidad de que sus tarifas puedan ser interrumpidas posteriormente. Asimismo, que analizar el volumen de ofertas de Telcel conlleva una carga administrativa para el AEP y regulatorio para el Instituto que afectaría el dinamismo del mercado y la capacidad de reacción de Telcel.

Con relación a la regulación asimétrica que pueda truncar las tarifas mayoristas reguladas, Telcel argumenta que existe evidencia académica que soporta la idea de que los reguladores deben intervenir menos para fomentar la inversión futura (Prueba 1 A1M64). Además, menciona que la evidencia internacional apunta a la eliminación de pruebas de replicabilidad económica (Prueba 2 A1M64M78 y Prueba 2 A1M64).

Por otro lado, señala que la regulación propuesta puede desincentivar que los competidores desarrollen su propia infraestructura o que nuevos competidores entren al mercado, derivado de que las tarifas mayoristas reguladas, cuando no consideran la correcta recuperación de costos, evitan que se desarrollen los incentivos necesarios para innovar o invertir en la infraestructura actual.

1. **Modificación de facto a los títulos de concesión.**

Telcel considera que esta propuesta de medida modifica las cláusulas del contrato administrativo con el Estado al denegarle la libertad tarifaria y, por consiguiente, afectar el balance económico y equilibrio financiero contenidos en el título de concesión.

1. **Distorsiones al mercado minorista y mayorista**

Telcel considera que la propuesta de medida generará las siguientes distorsiones al mercado minorista:

* Control tarifario implícito: manifiesta que la medida implicará que el AEP deberá considerar un umbral necesario para que su margen sea autorizado y mitigue el riesgo de cambios en los patrones de consumo. Esto, señala, lo llevará a disminuir sus precios por cautela en vez de hacerlo por condiciones de competencia, efecto contrario a la promoción de la libre competencia. Adicionalmente, indica que al impedírsele poder competir vía precios, los competidores no tendrán incentivos a reducir sus tarifas al usuario final;
* Incremento de precios al consumidor: expresa que la propuesta de medida genera incentivos para que el AEP y sus competidores incrementen los precios, en perjuicio del usuario final. En primera instancia, porque el AEP tiene el interés de aumentar los precios para garantizar márgenes altos al resto de los competidores. En segunda, porque la propuesta sufraga la ineficiencia de sus competidores y demerita los incentivos de todos a invertir en infraestructura e innovar. Finalmente, menciona que la propuesta de medida introduce condiciones para que los competidores se coludan, inclusive sin la necesidad de establecer arreglos entre ellos, y
* Distorsión al mercado mayorista: Telcel advierte que en los casos donde derivado de la prueba de replicabilidad tenga que disminuir sus precios mayoristas por debajo de los de sus competidores, se afectará a todo el mercado mayorista pues éstos también tendrían que bajar sus precios. Asimismo, menciona que esto tendría implicaciones para la Red Pública Compartida.

1. **Afectación de la dinámica comercial**

Asimismo, Telcel asegura que la propuesta de medida afecta la dinámica comercial en perjuicio de los usuarios de diferentes maneras:

* Incertidumbre relacionada con la suspensión de ofertas comerciales ya autorizadas, afectando el dinamismo para introducción de ofertas sustitutas y nuevas ofertas;
* Carga regulatoria del Instituto por la necesidad de revisar un gran volumen de tarifas del AEP, incluidos descuentos y promociones, generándose así costos administrativos y temporales importantes para el regulador y afectando la capacidad de reacción del AEP a cambios en las condiciones de mercado; asimismo, posibilidad de error en la evolución de las pruebas;
* Creación de burocracia y altos costos asociados a ésta (Prueba 5 A1M64);
* Errores en la prueba de replicabilidad que se traducirían en que Telcel inhiba o saque del mercado servicios que son competitivos;
* Desincentivos al operador regulado para innovar comercialmente en sus paquetes o bajar sus tarifas minoristas a niveles congruentes con la sofisticación de las preferencias de los consumidores, ello en perjuicio previsible de estos últimos, y
* Desventaja competitiva para el agente regulado pues al tener que someter todas sus tarifas a autorización se encontrará en una desventaja competitiva ante sus competidores, quienes gozan de libertad de reacción (Prueba 3 A1M64).

1. **Incertidumbre metodológica**

Telcel considera que es más viable aplicar la prueba de replicabilidad a tarifas representativas, como lo indica la medida Cuarta Transitoria, en vez de a la totalidad de sus tarifas. Sin embargo, esclarece que asegurar la representatividad de las tarifas seleccionadas resulta sumamente complejo considerando la variedad de su oferta y que con ello el Instituto adquiere la obligación de garantizar la representatividad y confiabilidad en los demás supuestos del modelo. Adicionalmente, Telcel menciona que la medida Cuarta Transitoria no aclara si la aplicación de la prueba de replicabilidad para las tarifas representativas se hará de manera continua o en una sola ocasión.

Por lo que hace a la desagregación tarifaria y eficiencia, Telcel explica que normalmente las tarifas son un subconjunto de servicios dentro de un paquete por lo que la desagregación es complicada. En este sentido, existen servicios desagregados que no son rentables por separado, dado que ofrecerlos empaquetados reduce los costos de comercialización. Por lo tanto, señala que de pretender que cada servicio sea rentable con la prueba de replicabilidad, se le obligaría a aumentar los precios y los otros operadores no tendrían incentivos por reducir tarifas (Prueba 3 A1M64).

Asimismo, Telcel propone usar una Tarifa Promedio Ponderada Implícita (TPPI) en vez de tarifas nominativas, toda vez que la primera es dinámica pues considera un conjunto de variables que describen el comportamiento cambiante de los usuarios. Además, opina que la propuesta a la medida tiene el potencial de eliminar la recuperación de costos a través de la oferta agregada de un subconjunto de servicios.

1. **Efecto de la propuesta de medida**

Telcel sostiene que la medida busca beneficiar a sus competidores sin considerar que esto no se traduce en beneficio a los consumidores finales. Asimismo, advierte sobre los siguientes efectos:

* Subvención a los competidores ineficientes y desincentivo a la búsqueda de mejoras por parte los operadores alternativos. En este sentido, una prueba de replicabilidad perjudicaría al consumidor final si está basada en márgenes de operadores ineficientes (Prueba 6 A1M64). Inclusive, menciona que reguladores de otros países reconocen que la prueba de replicabilidad tiene un impacto negativo sobre la eficiencia (Prueba 7 A1M64);
* Afectación al proceso competitivo en perjuicio de los usuarios finales. Telcel señala que la propuesta de medida puede tener como objetivo complementario disminuir los precios de los servicios mayoristas regulados, beneficiando así a los agentes mayoristas que se dedican a revender, y que sobreviven auspiciados por la regulación, situación que no conlleva ningún beneficio al usuario final;
  + Protección de los intereses mayoristas velando por el número de competidores, cuando no necesariamente refleja competencia o no debería ser indicativo de necesidad de regulación (Prueba 9 A1M64);
  + Riesgo de cartelizaciones, pues la medida genera incentivos para que el AEP suba los precios al usuario final a fin de garantizar un margen alto a los demás competidores (Prueba 4 A1M64), y
  + Penalización a operadores por no asegurar la rentabilidad de los competidores (Prueba 8 A1M64).
* Facilidad de colusión, con lo que tanto el AEP como sus competidores no tendrán incentivos para ofrecer precios más bajos, además de que estos últimos tendrán información ex ante de la oferta tarifaria del AEP.
* Limitación a la diferenciación de productos (Prueba 12 A1M64).

1. **Imposibilidad de publicitar servicios en medios de comunicación sin la previa autorización del Instituto**

Telcel indica que con la medida se le obliga a validar la publicación comercial de sus ofertas de manera ex ante, hecho injustificado que se encuentra fuera de la jurisdicción del Instituto.

En otro orden de ideas, Telcel hace una serie de observaciones de redacción en la propuesta de medida. Primero señala que no se deja claro si la aprobación de la prueba de replicabilidad será necesaria para que el operador regulado pueda publicar sus tarifas o si las tarifas serán valoradas después de ser autorizadas por el Instituto. Igualmente, señala que existen condiciones de incertidumbre derivadas de no dejar claro a qué se refiere con la prohibición al AEP para ofrecer tarifas individuales o paquetes que no puedan ser replicables. Considera que tampoco se aclara si incluye tarifas individuales, números preferenciales, o si los competidores deberán poder replicar tarifas dentro de la red de Telcel. Adicionalmente, indica que no se especifica si la prueba de replicabilidad se hará de manera continua o solamente en su primera aplicación.

Con base en lo anterior, Telcel solicita que se elimine la medida.

Consideraciones del Instituto

1. **Falta de justificación**

Como se ha mencionado anteriormente, con la medida se busca prevenir que el AEP incurra en prácticas, por la vía de precios, que vayan en contra de la sana competencia y libre concurrencia.

Contrario a lo que manifiesta Telcel, no se considera que el mercado móvil sea competido y eficiente. Basta con precisar que Telcel ostenta el 65.7% de participación de mercado[[476]](#footnote-477) en las comunicaciones móviles, además de que controla insumos no replicables por sus competidores, y que con ello cuenta con la capacidad para incurrir en prácticas que impidan o dificulten la entrada y/o permanencia de otros operadores. Ello, aunado a la escasez del espectro radioeléctrico para comunicaciones móviles, se convierte en una barrera de entrada significativa para los OMV. En tal sentido el Instituto, en aras de fomentar la entrada de nuevos operadores minoristas, busca garantizar que los OMV puedan replicar, desde un punto de vista económico las ofertas de Telcel.

Por último, respecto a la consulta pública, se precisa que el Instituto tiene la facultad expresa para realizar consultas públicas de conformidad con los artículos 15, fracción XL y 51 de la LFTR. No obstante, debe recordarse que los comentarios que de éstas deriven no son vinculantes, sino que se valoran de conformidad con los criterios de racionalidad, objetividad y buscando el beneficio máximo del usuario final, sin perjudicar la competitividad del AEP. Más aún, la consulta pública realizada no formó parte del procedimiento administrativo de la evaluación bienal.

1. **Falta de necesidad y redundancia**

Sobre las manifestaciones de que otras disposiciones ya contemplan la práctica de estrechamiento de márgenes, se precisa que la imposición de esta medida resulta complementaria a los propósitos de competencia, toda vez que la regulación busca corregir fallas de mercado a través de la alineación ex ante de los incentivos de los agentes económicos, en este caso, de Telcel. En consecuencia, se fomenta una mejor interacción entre los distintos operadores, con lo cual será factible que, con una visión de mediano y largo plazo, variables como el precio funcionen como equilibrios de mercado.

Adicionalmente, se considera infundado el argumento sobre la necesidad de declarar insumos esenciales y seguir la vía de competencia pues, tal y como se ha mencionado en otras secciones de la presente Resolución Bienal, el proceso de evaluación que se sigue, así como la imposición de medidas que deriva de ella, obedece a la regulación por preponderancia mandatada en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto.

En otro orden de ideas, se considera incorrecta la aseveración de que la replicabilidad económica se asegura a través de la determinación de las tarifas mayoristas, en particular con una metodología de costos evitados, toda vez que Telcel, al tener libertad de fijar tarifas al público, cuenta con los incentivos para proponer tarifas anticompetitivas que pudieran desplazar a los competidores. En tal sentido, la prueba de replicabilidad económica resulta útil para corroborar si en el caso del servicio mayorista de comercialización y reventa el descuento aplicado sobre las tarifas al público está correctamente determinado y por lo tanto es suficiente para que entren y subsistan los OMV.

Por lo que hace a la carga regulatoria, se retoma la propuesta de la medida en la que se establece una medición de replicabilidad de manera ex post, lo que evitará cualquier letargo en la autorización de tarifas y cualquier afectación al dinamismo del mercado[[477]](#footnote-478). Asimismo, se precisa que no se genera convicción sobre la eliminación de las pruebas en la experiencia internacional, toda vez que la evidencia internacional contradice el dicho de Telcel ya que, si bien en el caso de Francia se suprimió la validación de replicabilidad ex ante de tarifas en los servicios de telecomunicaciones fijo residencial por haberse alcanzado condiciones de competencia, éstas quedaron susceptibles a pruebas ex post[[478]](#footnote-479). Por otra parte, en el caso de Italia se indica que aún existen pruebas de replicabilidad ex ante para paquetes, lo que constituye una regulación más estricta que la presentada en esta medida.

Finalmente, se hace notar Telcel no es claro al establecer la relación entre la prueba de replicabilidad económica y el desincentivo a la inversión, por lo que no existen elementos para valorar a mayor profundidad su dicho.

1. **Modificación de facto a los títulos de concesión**

Se considera infundado el argumento de denegarle la libertad tarifaria a Telcel en virtud de que, si bien con la replicabilidad económica se establece un piso con el fin de fomentar la competencia, ello no implica injerencia alguna en los procesos de determinación de tarifas al público por parte de Telcel. Más aún, la imposición de medidas constituye regulación asimétrica que fue impuesta en ejercicio de facultades constitucionales, por lo que no se transgrede el título de concesión, toda vez que los títulos habilitantes no constituyen derechos adquiridos.

1. **Distorsiones al mercado minorista y mayorista**

Con relación a las supuestas distorsiones al mercado minorista, se aprecia una contradicción entre los argumentos de Telcel, toda vez que, por un lado, indica que tendría que aumentar los precios a fin de garantizar un margen suficiente a operadores ineficientes y, por el otro señala que, si bien por cautela y no por una competencia vía precio, disminuiría las tarifas al usuario final. En tal sentido, no genera convicción para modificar la medida.

No obstante, si bien el Instituto es consciente de que la imposición de una medida de replicabilidad económica pudiera sacrificar eficiencias estáticas (corto plazo) para lograr eficiencias dinámicas (largo plazo), se establece la medida toda vez que con ella se creará un entorno más inductivo hacia una competencia sostenible en el largo plazo.

Por lo que hace a su manifestación sobre la probable disminución de precios de él y de todos sus competidores, derivada de una modificación a la baja de sus tarifas mayoristas, más que contravenir el propósito regulatorio de la medida, lo fortalece dado que supone que la disminución de tarifas mayoristas se reflejará a su vez en una disminución de los precios a usuarios finales, lo cual es consistente con el objetivo de esta regulación que es beneficiar al usuario final.

Con referencia a las manifestaciones relacionadas a una posible colusión, éstas serán atendidas en el apartado VII Efecto de la propuesta de la medida.

1. **Afectación de la dinámica comercial**

La decisión de incluir la replicabilidad económica de manera ex post viene dada precisamente por el dinamismo del sector de telecomunicaciones móviles, siendo una medida menos intrusiva que en el caso de una prueba ex ante.

A mayor abundamiento, se atienden las manifestaciones de Telcel con base a sus argumentos generales.

* Incertidumbre relacionada con la suspensión de ofertas comerciales ya autorizadas

Se precisa que la metodología será del conocimiento de Telcel por lo que tendrá la oportunidad de realizar los análisis correspondientes a fin de verificar que sus tarifas cumplen con el criterio de replicabilidad económica. Aun en el caso en el que sus tarifas no pasaran la prueba, Telcel tendría alternativas para corregir dicha situación (adecuar tarifas mayoristas o minoristas). No obstante, a fin de facilitar el análisis de la alternativa que más favorezca a sus intereses, se considera pertinente ampliar el plazo en el cual podrá tomar y ejecutar una decisión.

* Carga regulatoria del Instituto

Se precisa que, si bien con la presente medida se busca garantizar la replicabilidad de tarifas al usuario final por parte de los OMV, el Instituto también mantiene otros objetivos regulatorios, como el permitir que los avances tecnológicos e innovaciones comerciales se reflejen de la forma más expedita posible en las ofertas de servicios minoristas. En tal sentido, y conociendo el volumen de tarifas que presenta Telcel para autorización del Instituto (pudiendo llegar hasta 1,000 tarifas y promociones en un trimestre), se precisa que esta autoridad evaluará, al momento de definir la metodología, las condiciones que resulten más favorables para alcanzar el objetivo de la medida, a la par de mantener el dinamismo del sector.

* Creación de burocracia y altos costos derivados de ésta

Contrario a lo que manifiesta Telcel, se precisa que no necesariamente se tiene por qué generar burocracia si la metodología se diseña adecuadamente, no omitiendo señalar que para ello el Instituto considerará las recomendaciones y opiniones de Telcel para el desarrollo de la metodología correspondiente, denotando que la decisión para diseñar la disposición corresponde sólo al Instituto.

* Desincentivo a la innovación comercial o disminución de precios

A este respecto es posible señalar que lo que se busca garantizar con la medida es que un OMV, al adquirir servicios mayoristas regulados de Telcel esté en posibilidades de presentar ofertas competitivas a nivel minorista. Toda vez, que una de las características principales de los OMV es que éstos se enfocan a segmentos específicos de usuarios, es de esperarse que buscarán la forma de diferenciar sus servicios de los de Telcel, demostrando así que existen incentivos para ambos lados de innovar en su oferta comercial.

* Desventaja competitiva frente a la capacidad de reacción de sus competidores

No se considera correcta la apreciación sobre una limitación a su capacidad de reacción frente a sus competidores en virtud de que, como ya se ha expuesto, la prueba de replicabilidad se aplicaría de manera *ex post,* es decir, una vez que las tarifas de Telcel ya están siendo comercializadas.

Las manifestaciones correspondientes a los errores en la prueba de replicabilidad se atienden en la siguiente sección.

1. **Incertidumbre metodológica**

Es importante señalar que sobre la metodología que el Instituto emitirá para aplicar la prueba de replicabilidad económica, no existe un modelo único de prueba, ya que el mejor diseño dependerá de los objetivos específicos que se pretendan alcanzar. A su vez, de ello dependerá la selección de los parámetros de la prueba como pueden ser el momento en que se aplica, el grupo de tarifas que se revisan, el nivel de eficiencia de los competidores, entre otros. Adicionalmente, se debe considerar que dicha metodología no sólo será de pleno conocimiento y entendimiento de Telcel, sino que se considerarán sus comentarios y opiniones, teniendo en cuenta que la decisión para diseñar la disposición corresponde exclusivamente al Instituto.

Por otro lado, si bien con la medida se obliga a Telcel a presentar tarifas desagregadas, de ninguna forma se le obliga a sólo competir con ofertas de servicios individuales, por lo que no se le restringe su capacidad de generar ahorros por empaquetamiento ni de competir vía precios en el mercado minorista. Adicionalmente, debe entenderse por desagregación, que cuando registre una tarifa móvil deberá señalar los costos por minuto, SMS y datos, lo que no implica que tenga que presentar una tarifa individual por cada elemento.

1. **Efecto de la propuesta de la medida**

Se consideran improcedentes los efectos negativos que señala Telcel de la medida, en virtud de que, por un lado, es incorrecto que con la metodología se vaya a fomentar la entrada al mercado de competidores ineficientes, ya que como sucede con otras herramientas regulatorias que desarrolla el Instituto, como en el caso de los modelos de costos, nunca se han incluido en éstas, parámetros asociados a operadores ineficientes. En ese mismo tenor, si bien se busca favorecer la entrada de nuevos operadores, no se pretende subsidiar su permanencia a efecto de que exista un gran número de competidores en el mercado, si son ineficientes. Por el contrario, lo que se busca es eliminar barreras de entrada para que después sean las fuerzas del mercado las que determinen la subsistencia de los operadores que mejor y más eficientemente pueden atender las necesidades de los consumidores o usuarios finales.

Por otro lado, se precisa que dado el tamaño de Telcel, éste se beneficia de economías de escala, por lo que se advierte complicado el que un operador de menor tamaño pueda tener un grado de eficiencia considerablemente mayor al de Telcel, de forma que le permitiera competir con precios menores. Asimismo, se considera improcedente su argumento sobre los riesgos de colusión por conocer ex ante las tarifas de Telcel, toda vez que ésta es una condición ya existente.

Por lo anterior, no se genera convicción alguna para modificar la medida referida.

1. **Imposibilidad de publicitar servicios en medios de comunicación sin la previa autorización del Instituto.**

Se señala que la interpretación de la obligación es errónea, toda vez que la autorización que se requiere por parte del Instituto refiere a las tarifas, no así a la publicidad que se haga de éstas. No obstante, se hace una adecuación a la redacción para generar certidumbre.

Por lo que hace a las observaciones de redacción, se señala que las inquietudes expresadas serán atendidas en el diseño de la metodología, no omitiendo señalar que la implementación de la prueba de replicabilidad será recurrente.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Sexagésima Cuarta, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXAGÉSIMA CUARTA**.- El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previamente a su comercialización.

Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar en medios de comunicación los servicios para los que no se haya obtenido la autorización de tarifas correspondiente.

A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables por los Operadores Móviles Virtuales, cuyo servicio esté activo al amparo de la Oferta de Referencia del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, el Instituto validará de manera ex post la replicabilidad económica de las mismas con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto. En caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica, el Agente Económico Preponderante, a su elección, podrá modificar las tarifas de los servicios mayoristas regulados o al Usuario final, a fin de que en un plazo no mayor a 30 días naturales posteriores a que se le notifique sobre dicha situación, se apruebe definitivamente la prueba de replicabilidad.

Durante dicho plazo el Instituto podrá ordenar al Agente Económico Preponderante suspender la comercialización de las tarifas al Usuario final que el Instituto determine.”

### 65. Sistema Electrónico de Gestión

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá tener implementado un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes y los Operadores Móviles Virtuales, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, por vía remota, para consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante y de la Infraestructura Pasiva, realizar la contratación de los servicios objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento a las fallas e incidencias que se presenten en los servicios contratados, realizar consultas sobre el estado de sus solicitudes de contratación y todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios.

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes y los Operadores Móviles Virtuales, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante. Asimismo, el Instituto tendrá acceso al Sistema Electrónico de Gestión.

El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente o cuando exista un cambio en la infraestructura. El detalle de la información deberá ser el suficiente para que los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales la puedan utilizar en sus planes de negocio.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá prever los mecanismos que garanticen la seguridad de las operaciones realizadas. En caso de que exista información relacionada con las instancias de seguridad nacional, ésta no podrá consultarse a través del sistema.

La información de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante deberá estar disponible en forma presencial y remota, en un formato que permita su manejo adecuado por parte de los usuarios del sistema.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, y el Agente Económico Preponderante deberá garantizar la continuidad del sistema y el respaldo de la información.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá ser bidireccional, en el sentido de que permitirá el flujo de información de los usuarios del sistema con el Agente Económico Preponderante.

La información intercambiada a través del Sistema Electrónico de Gestión se considerará para todos los efectos como una comunicación oficial entre los involucrados.

El Agente Económico Preponderante deberá habilitar un centro telefónico de atención, así como una dirección de correo electrónico que, en caso de falla del Sistema Electrónico de Gestión, permita realizar las operaciones previstas en el sistema y habilitar procedimientos de registro de las operaciones realizadas.

Una vez que sea restablecido el Sistema Electrónico de Gestión, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar que se pueda dar continuidad al procedimiento correspondiente a través de dicho sistema.

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

Toda la información contenida en el Sistema Electrónico de Gestión deberá ser consistente con toda la información que el Agente Económico Preponderante reporte al Instituto.”

Como ya se ha señalado, las asimetrías de información pueden derivar en que una transacción nunca se lleve a cabo, o bien, en decisiones subóptimas de las partes que intervienen en dicha negociación, en detrimento del bienestar social.

Toda vez que el SEG constituye el medio de comunicación formal entre el AEP, terceros y el Instituto, se requiere que su diseño sea el adecuado para disminuir dichas asimetrías y que con ello se puedan atender eficientemente las solicitudes relacionadas con la provisión de servicios mayoristas regulados. En tal sentido, para que cumpla con el objetivo para el cual fue creado, se considera necesario hacer precisiones respecto a:

* El tipo y calidad de información que debe contener, con el fin de garantizar que los usuarios de los servicios mayoristas regulados basen sus decisiones en información auténtica, completa y con el suficiente nivel de detalle; y
* Los usuarios que pueden acceder al sistema, con el fin de que también constituya el mecanismo de comunicación para otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones a usuarios finales y para las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP. Este último caso, se contempla como una adecuación indispensable para que el AEP esté en posibilidades de cumplir con la ahora medida Septuagésima Octava relacionada con la equivalencia de insumos.

Con las adecuaciones antes mencionadas se busca, por un lado, contar con un mecanismo que permita al Instituto monitorear y verificar de manera efectiva la disponibilidad de información y atención de solicitudes y, por el otro, fomentar un desarrollo eficiente del mercado mayorista en aras de que terceros puedan tener acceso a los insumos no replicables del AEP y, por consecuencia, los usuarios finales cuenten con una oferta más amplia y diversa de servicios. Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con proporcionar un medio de comunicación que permita la contratación y seguimiento a la prestación de servicios mayoristas regulados, así como un seguimiento por parte del Instituto.

Manifestaciones del AEP

Telcel solicita reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Vigésima Séptima, en lo referente a la disponibilidad en el SEG de los mapas de cobertura de la red de Telcel.

Además, señala haber cumplido con todas las obligaciones contenidas en la propuesta de medida, que van desde la entrega de usuarios y contraseñas para el acceso al SEG hasta cumplir con la comunicación bidireccional; adicionalmente manifiesta haber solventado todas las solicitudes y obligaciones contraídas a través del manual del SEG, mismo que no omite mencionar que fue aprobado de manera unánime en el Comité Técnico (Prueba 1 A1M16M27M65, Prueba 2 A1M16M27M65, Prueba 1 A1M65).

Añade que toda la información contenida en el SEG, relativa a mapas de cobertura e infraestructura, es idéntica a la entregada al Instituto, lo que permite a los Operadores Móviles Virtuales y a los Concesionario Solicitantes contar con información actualizada y veraz para fomentar la creación y expansión de sus modelos de negocio.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la propuesta de medida Vigésima Séptima, con relación a que la información de las instalaciones no cumple con el criterio de georreferenciación. No obstante, se precisa que el argumento de Telcel no es aplicable a la presente medida.

En lo concerniente a la manifestación del cumplimiento de obligaciones, se hace notar que el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Asimismo, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante, por lo que las manifestaciones no generan convicción alguna para modificar la presente medida.

A fin de generar congruencia con el Anexo 2 en lo relacionado con la periodicidad con la que la información contenida en el SEG debe ser actualizada, se hacen modificaciones sin alterar el sentido de la medida.

Por otro lado, se precisa que se hacen adecuaciones de redacción para dar mayor claridad a la medida, en concordancia con la ahora medida Septuagésima Octava relacionada con la equivalencia de insumos.

Medida final

Se modifica la medida Sexagésima Quinta, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXAGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá tener implementado un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes, incluido el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, y los Operadores Móviles Virtuales, por vía remota, para consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante y de la Infraestructura Pasiva, realizar la contratación de los servicios objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento a las fallas e incidencias que se presenten en los servicios contratados, realizar consultas sobre el estado de sus solicitudes de contratación y todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios.

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes, incluido el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste y los Operadores Móviles Virtuales.

El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. El detalle de la información deberá ser el suficiente para que los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales la puedan utilizar en sus planes de negocio.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá prever los mecanismos que garanticen la seguridad de las operaciones realizadas. En caso de que exista información relacionada con las instancias de seguridad nacional, ésta no podrá consultarse a través del sistema.

La información de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante deberá estar disponible en forma presencial y remota, en un formato que permita su manejo adecuado por parte de los usuarios del sistema.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, y el Agente Económico Preponderante deberá garantizar la continuidad del sistema y el respaldo de la información.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá ser bidireccional, en el sentido de que permitirá el flujo de información de los usuarios del sistema con el Agente Económico Preponderante.

La información intercambiada a través del Sistema Electrónico de Gestión se considerará para todos los efectos como una comunicación oficial entre los involucrados.

El Agente Económico Preponderante deberá habilitar un centro telefónico de atención, así como una dirección de correo electrónico que, en caso de falla del Sistema Electrónico de Gestión, permita realizar las operaciones previstas en el sistema y habilitar procedimientos de registro de las operaciones realizadas.

Una vez que sea restablecido el Sistema Electrónico de Gestión, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar que se pueda dar continuidad al procedimiento correspondiente a través de dicho sistema.

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

Toda la información contenida en el Sistema Electrónico de Gestión deberá ser consistente con toda la información que el Agente Económico Preponderante reporte al Instituto.”

**S I N T E X T O**

### 77. y 79. – Replicabilidad técnica y Equivalencia de Insumos

Medida propuesta

“**SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los Usuarios finales. Para ello deberá:

1. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales la igualdad de acceso a información técnica y comercial relativa al servicio mayorista necesario para hacer equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales prestan servicios a los Usuarios finales, y
2. Previo a la comercialización del nuevo servicio o modificación a las condiciones existentes que incluyan parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, someter una propuesta de modificación a la Oferta de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales puedan tener acceso a las condiciones actualizadas en la misma. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a sesenta días naturales siguientes a su presentación.

Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará:

1. La actualización de la Oferta de Referencia y reflejar dicha actualización en los Convenios ya firmados con los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales, y
2. La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión.”

En el análisis de mercados y del comportamiento de los agentes económicos que los integran existe un concepto relevante asociado a la ventaja de ser el primero en actuar (mejor conocido en su terminología en inglés como *first-mover advantage*). Según este concepto, el agente económico que lleva a cabo cierta acción obtiene una ventaja sobre sus competidores por el hecho de haber sido el primero, apropiándose así de ciertos beneficios (por ejemplo, de mayor participación de mercado e incremento de utilidades), aunque se reconoce que ser el primero puede también representar desventajas. Este concepto, desde la perspectiva económica, es aplicado comúnmente a mercados en competencia imperfecta como los del sector de las telecomunicaciones.

En países con alta concentración de mercado y operadores sujetos a regulación asimétrica, es importante que los reguladores busquen garantizar a los competidores del operador con obligaciones de acceso, una disponibilidad sin restricciones y en tiempo a los insumos no replicables. Dados los incentivos del operador con obligaciones de acceso para retrasar injustificadamente la información o acceso de otros operadores a sus insumos mayoristas, una obligación de no discriminación puede no ser suficiente para prevenir que el operador que posee los insumos se beneficie de ser el primero en actuar[[479]](#footnote-480), generando así un daño al entorno de competencia. Un ejemplo de esto sería que el operador ofreciera a los usuarios finales un nuevo servicio minorista (por ejemplo, Internet fijo de 200 MB o datos móviles con 5G), que requiere de insumos que todavía no están disponibles para sus competidores, por lo que éstos no podrían replicar técnicamente el servicio ofrecido al usuario final.

Según la literatura, las ventajas de ser el primero pueden derivar de tres fuentes: 1) liderazgo tecnológico; 2) derecho preferente sobre activos escasos, y 3) costos de cambio de los consumidores[[480]](#footnote-481). En el caso de los servicios de telecomunicaciones, es claro el papel que juega la tecnología, así como el grado de adopción de la misma para que los operadores puedan competir en el mercado. Asimismo, es común observar que los operadores incumbentes son los dueños de las redes tradicionales de telecomunicaciones más grandes de los países y que concentran recursos escasos como el espectro radioeléctrico. Finalmente, es evidente la necesidad de implementar mecanismos regulatorios (por ejemplo, portabilidad numérica y medidas de protección al usuario), para mitigar las prácticas abusivas de los operadores derivadas de la baja viabilidad de los usuarios para cambiar su proveedor de servicios de telecomunicaciones. Ante ello, el marco legal europeo contempla obligaciones de replicabilidad técnica para mitigar el incentivo de los agentes con poder sustancial de mercado de beneficiarse por ser primeros en actuar[[481]](#footnote-482).

Dado lo anterior, es evidente que Telcel por su calidad de AEP cuenta con una posición ventajosa frente al resto de los operadores (dado su control de insumos no replicables y su capacidad de adoptar más rápidamente tecnologías nuevas), con lo que podrían comercializar servicios minoristas con antelación a terceros. En el marco de la regulación de preponderancia, si las actualizaciones en infraestructura y tecnologías no se ponen a disposición de los competidores en igualdad de condiciones, esta situación reducirá la capacidad competitiva de estos últimos, pues no podrán replicar técnicamente las ofertas minoristas del AEP. Ello, iría en perjuicio de los usuarios finales pues limitaría el número y calidad de ofertas que podrían seleccionar para contar con servicios de telecomunicaciones. No obstante, pudiera darse el caso de que el AEP ofreciera como parte de la oferta al usuario final algún equipo (por ejemplo, una computadora), el cual, si bien podría ofrecerlo en el mercado mayorista a terceros, no necesariamente formaría parte de los servicios mayoristas regulados por lo que su replicabilidad técnica no tendría que garantizarse (aunque su costo sí tendría que considerarse para efectos de la replicabilidad económica).

Por lo anterior, se adiciona la presente medida como complemento a las obligaciones de no discriminación y a fin de garantizar que los insumos y tecnologías relevantes que utiliza el AEP para la provisión de sus servicios minoristas estén contenidos en las Ofertas de Referencia, instrumentos que rigen la prestación de los servicios mayoristas regulados.

Cabe señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP relacionados con remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia.

“**SEPTUAGÉSIMA NOVENA.-** El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados y de la información a los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales, incluida las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante. Adicionalmente, deberá atender las solicitudes en el orden en que sean presentadas.

Para la verificación de la no discriminación, el Agente Económico Preponderante deberá reportar una serie de Indicadores Clave de Desempeño, distinguiendo entre las operaciones internas y externas, bajo los términos, formatos y plazos establecidos por el Instituto.

La Equivalencia de Insumos se aplicará a todos los servicios mayoristas contemplados en las Ofertas de Referencia, salvo cuando el Agente Económico Preponderante sea capaz de demostrar ante el Instituto que no existe demanda de un servicio mayorista en cuestión, o bien, cuando no sean servicios que se provea a sí mismo, en cuyo caso, deberá garantizar la no discriminación en la provisión de los servicios mayoristas regulados a terceros.”

En mercados en competencia imperfecta donde operan empresas verticalmente integradas que poseen insumos relevantes o no replicables, se observa que éstas tienen incentivos a no proveer los insumos a sus competidores o a proveerlos en términos desfavorables, con el fin de poder diferenciarse a nivel minorista e incrementar sus ganancias económicas. En el caso de sectores típicamente regulados (como los de telecomunicaciones y transporte), cuando se impone a las empresas verticalmente integradas la obligación de proveer acceso a sus insumos con el fin de fomentar la competencia, los resultados pueden no alcanzarse exitosamente si la empresa verticalmente integrada lleva a cabo una práctica conocida como sabotaje o discriminación por una vía distinta a precios.

En la obligación de acceso que se impone a una empresa verticalmente integrada, además del precio, existen otras variables relevantes como la calidad del servicio, características técnicas del insumo y plazos de provisión, entre otros, que pueden ser la fuente para la discriminación por una vía distinta a precios. Cuando el precio del acceso no está regulado, la empresa obligada a proveer el acceso puede generar rentas económicas de tipo monopólicas pues tiene la capacidad de establecer precios por encima de costos, toda vez que los competidores no pueden obtener el insumo con otro operador. No obstante, si se establece una regulación de precios orientada a costos, se debe ser cuidadoso en evitar que la empresa verticalmente integrada sabotee a sus competidores[[482]](#footnote-483).

El sabotaje puede tomar dos formas: 1) aumento de los costos de los competidores y 2) reducción de la demanda de sus productos, aunque la literatura considera que el sabotaje está más orientado al primer caso[[483]](#footnote-484).

En el caso del sector de las telecomunicaciones, se advierte que las empresas verticalmente integradas con obligaciones de acceso pueden discriminar a sus competidores retrasando el acceso a los insumos, reteniendo información relevante, proporcionando una calidad del insumo mayorista menor que la que utiliza para sus propias operaciones o incluso estructurando los servicios de acceso mayorista de forma que favorezca su propia operación. En tal sentido, los órganos reguladores han volcado la atención en garantizar, además del acceso, que en la provisión de éste no se incurra en discriminación por una vía distinta a precios.

En la experiencia internacional, la Comisión Europea ha señalado que la equivalencia de insumos se recomienda como la forma más segura de lograr una protección efectiva contra la discriminación por una vía diferente a precios[[484]](#footnote-485).

Por equivalencia de insumos debe entenderse una forma de equivalencia de acceso, la cual requiere a las empresas integradas verticalmente, suministrar productos y servicios de acceso sobre una base equivalente a todos los clientes, incluyéndose a sí misma[[485]](#footnote-486). En particular, se busca que los productos minoristas de la empresa verticalmente integrada se produzcan con los mismos insumos mayoristas regulados que los de los competidores, para lo cual se ha de asegurar:

* Equivalencia técnica: sistemas, procesos, calidad del servicio, desempeño, confiabilidad y tiempo de provisión;
* Equivalencia económica: precios, términos y condiciones;
* Equivalencia de información y transparencia: información, tiempos y reportes de Indicadores Clave de Desempeño, y
* Monitoreo y cumplimiento.

Con las medidas vigentes, el AEP no tiene la obligación de autoproveerse de forma equivalente a como presta los servicios mayoristas regulados a sus competidores. En ese sentido, pudiera otorgarse un trato preferencial sobre sus competidores en términos de atención de solicitudes de servicios, reparación de fallas, condiciones de calidad, entre otros. Si bien tiene la obligación de otorgar un trato no discriminatorio, actualmente no existen mecanismos que permitan verificar cómo se provisiona a sí mismo ni cómo lo hace a terceros. Derivado de ello, existe el riesgo e incentivos para llevar a cabo un sabotaje, retrasando así el desarrollo del mercado mayorista y el beneficio que para el usuario final conlleva la competencia en el sector.

En razón de lo anterior, se adiciona la medida a fin garantizar que el AEP y sus competidores reciban la información y los servicios mayoristas regulados bajo el principio de equivalencia de insumos. Dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con garantizar el trato no discriminatorio.

Manifestaciones del AEP

Telcel da respuesta y presenta manifestaciones de manera conjunta para las medidas Septuagésima Séptima y Septuagésima Novena (ahora Septuagésima Octava), en los siguientes términos:

* Insumos esenciales y equivalencia de insumos

Telcel manifiesta que la replicabilidad técnica, entendida como equivalencia de insumos, sólo tiene sentido cuando se trata de insumos esenciales. En este entendimiento, Telcel señala no contar ni autoproveerse con ningún insumo que se pueda considerar esencial y que por consiguiente no le es aplicable la equivalencia de insumos (Prueba 1 A1M77M79 y Prueba 2 A1M77M79). En el caso particular de las torres, señala que éstas son provistas por Telesites, empresa ajena a América Móvil y al mismo Telcel, y que, además, al existir más competidores en este mercado, la infraestructura pasiva no puede considerarse como un insumo esencial.

* La replicabilidad técnica en el segmento móvil tiene que basarse en la equivalencia de productos o resultados (equivalence of outcomes)

Advierte que si el objetivo de la medida es dar acceso a otros operadores a la red de Telcel para que puedan ofrecer productos con las mismas tecnologías, entonces éste se alcanza utilizando la "equivalencia de productos o resultados" (equivalence of outcomes) en lugar de la equivalencia de insumos, como ya se considera en las Ofertas de Referencia para OMV y usuario visitante. Asimismo, menciona que la regulación establece que las Ofertas de Referencia se actualizan para incluir nuevos servicios mayoristas, por lo que cualquier intento adicional para regular resulta excesivo, desproporcional e inconducente.

Por último, indica que utilizar un modelo de costos evitados (*retail minus*) es la mejor manera de asegurar la replicabilidad técnica y la replicabilidad económica.

* Rigidez regulatoria en detrimento del dinamismo del mercado

De acuerdo con Telcel, esta medida afecta el dinamismo y su capacidad de reacción ante las condiciones del mercado y las preferencias cambiantes de los usuarios finales. Inclusive argumenta que es posible que los competidores del AEP también retrasen sus respuestas competitivas, afectando así la competencia.

Adicionalmente, señala que en los casos en que no se cumpla la replicabilidad técnica se requerirá modificar todos aquellos convenios fuera del parámetro permitido, para lo que se necesita de la voluntad de terceros suscritos en dichos convenios.

* Fomento a las conductas anticompetitivas

En este apartado Telcel explica que el intercambio de información comercial entre el AEP y sus competidores es contrario a las mejores prácticas internacionales en materia de competencia económica, ya que puede facilitar acuerdos tácitos o acciones unilaterales anticompetitivas.

En ese contexto, señala que los clientes de los servicios mayoristas muchas veces pueden ser competidores directos del AEP en una etapa posterior de la cadena productiva, por lo que referir a información comercial en la medida resulta ambiguo y sujeto a interpretaciones que pueden tener resultados distintos a los que se buscan con la medida. Para sustentar su dicho, presenta diversos documentos asociados al intercambio de información sensible y al daño a la competencia que puede ocasionar (Prueba 3 A1M77M79 y Prueba 4 A1M77M79).

Adicionalmente, considera que la redacción no es clara pues no brinda elementos detallados de la antigüedad, la frecuencia de intercambio o el nivel de desglose de la información que se tiene que compartir, y concluye señalando que el intercambio de información generaría conductas anticompetitivas, lo que indebidamente pondría al AEP en el dilema entre violar la regulación del Instituto o violar lo que establece la LFCE.

Consideraciones del Instituto

* Insumos esenciales y equivalencia de insumos

Sobre la manifestación de Telcel respecto a que la infraestructura pasiva no es un insumo esencial, se precisa que ésta quedó definida como tal en del artículo 28 del Decreto, el cual a la letra señala lo siguiente:

“Artículo 28…

(…)

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

(…)”

Si bien derivado de la escisión de Telesites Telcel ya no es el propietario de las torres, por lo expuesto en el considerando SEGUNDO de la presente Resolución, denominado *“*ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES GENERALES REALIZADAS POR LOS INTEGRANTES DEL AEP” la obligación le sigue siendo efectiva al sujeto poseedor de la infraestructura pasiva.

* La replicabilidad técnica en el segmento móvil tiene que basarse en la equivalencia de productos o resultados (equivalence of outcomes).

Es conveniente, en primer lugar, definir qué se entiende por cada uno de los conceptos que se atienden en las medidas mencionadas.

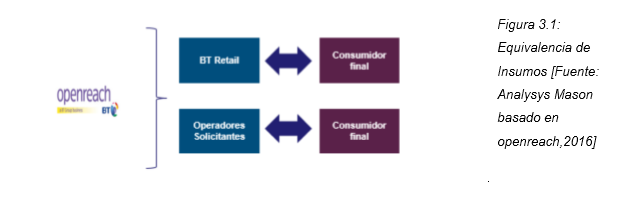
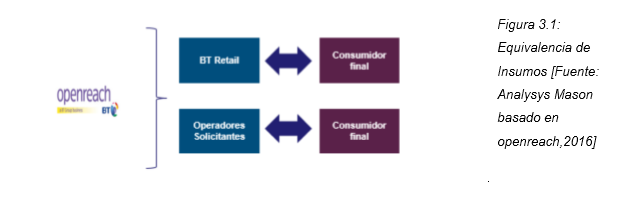
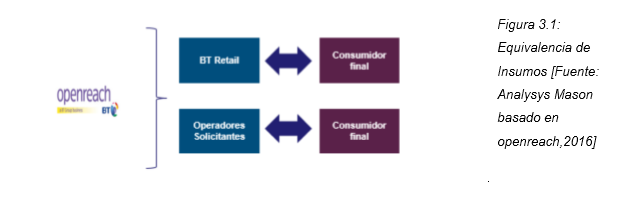
Como se menciona en la motivación de esta medida, la equivalencia de insumos refiere al suministro de servicios mayoristas regulados en términos equiparables tanto para terceros, como para el propio AEP y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste. De igual forma, por replicabilidad técnica se habla de que los insumos e información de los servicios mayoristas regulados estén disponibles para terceros en los mismos términos y condiciones que para el operador que los provee a nivel mayorista. En ese sentido, con la medida se busca reforzar que las Ofertas de Referencia sean la herramienta que garantiza la posibilidad de replicar técnicamente los servicios ofrecidos por Telcel.

Si bien ambas medidas persiguen el objetivo de la no discriminación, para efectos de esta Resolución Bienal, lo que se busca es asegurar que esos insumos que permitirán replicar técnicamente la oferta de Telcel sean solicitados y atendidos en los términos y condiciones que se atienden las peticiones de Telcel.

Por otro lado, contrario a lo que manifiesta Telcel, la equivalencia de productos o resultados, consistente en la provisión de insumos mayoristas comparables, en términos de funcionalidad y precio[[486]](#footnote-487), no garantiza que la diversidad de insumos que están a la disposición de Telcel también lo esté para terceros como los OMV y por otro lado en materia regulatoria se observa que la equivalencia de insumos proporciona una protección más efectiva contra la discriminación por una vía distinta de precios.

En las siguientes figuras pueden observarse las principales diferencias entre estos dos modelos, equivalencia de insumos en el caso de Openreach, Reino Unido, y equivalencia de Productos en Telecom Italia, donde se explica la principal diferencia dado que en UK tanto los Operadores Solicitantes como BT Retail acceden a los servicios por los mismos procesos y sistemas, mientras que en Italia TI Retail accede a los servicios mayoristas por sistemas y procesos diferentes a los Operadores Solicitantes teniendo, en este caso, que comprobarse que los servicios y productos son equivalentes.

**S I N T E X T O**

1. Equivalencia de insumos en Reino Unido

Fuente: Analysys Mason, 2016.

1. Equivalencia de productos en Italia

Fuente: Analysys Mason, 2016.

No obstante, en caso de que Telcel no se autoprovea ningún servicio, ha de garantizar la no discriminación en la provisión de los servicios mayoristas regulados a terceros. Dicha situación sólo cambiaría para el caso en el que Telcel se autoproveyera algún servicio regulado, momento en el que tendría que asegurar la equivalencia de insumos.

En referencia a la sugerencia de utilizar un modelo de costos evitados *(retail minus)* para asegurar la replicabilidad técnica y la replicabilidad económica, se advierte que no se encuentra relación alguna entre dicha metodología y la replicabilidad técnica. Asimismo, por lo que hace a la replicabilidad económica, la práctica de estrechamiento de márgenes también puede darse bajo esta metodología.

* Rigidez regulatoria en detrimento del dinamismo del mercado

Como se ha explicado anteriormente, la replicabilidad técnica busca garantizar la disponibilidad de nuevos insumos que derivan, por ejemplo, del avance tecnológico. En ese sentido, es importante recordar que las actualizaciones o avances tecnológicos conllevan un tiempo de desarrollo e implementación, por lo que no se advierte factible una incapacidad por parte de Telcel para reaccionar ante nuevas ofertas minoristas de sus competidores. Por ejemplo, si quisiera ofrecer servicios 5G, éstos requerirían de un periodo razonable de tiempo para desarrollarse, tiempo durante el cual se pueden contemplar los procedimientos necesarios para que se lleve a cabo la actualización de la Oferta de Referencia, y así dicha tecnología estuviera también para los OMV.

Por lo que hace a la firma de convenios ante la actualización de la Oferta de Referencia, en aras de disminuir la carga regulatoria que ello pueda representar, se hace una precisión a la medida Decimosexta a fin de facilitar que las partes involucradas puedan suscribir convenios con una vigencia mayor a la de la Oferta de Referencia.

* Fomento a las conductas anticompetitivas

Se considera inadecuada la interpretación dada por Telcel a la medida, en referencia al intercambio de información técnica y comercial, debido a que esta redacción se incluyó a fin de hacer expreso que Telcel debe compartir con los Concesionarios Solicitantes y los Operadores Móviles Virtuales, la información técnica y comercial necesaria para la correcta prestación de los servicios mayoristas regulados, no así información, por ejemplo, asociada al desarrollo de su estrategia competitiva o de negocio en el mercado minorista. La necesidad de contar con este tipo de información ha sido reconocida también en el marco normativo europeo como elemento clave para una eficiente prestación de los servicios[[487]](#footnote-488). En tal sentido, no se advierte el riesgo de una posible colusión entre los competidores de Telcel y no se prevé necesario el detallar las condiciones del intercambio de información, toda vez, que esto ya está normado, por ejemplo, en otras medidas referentes a la disponibilidad de información en el SEG y en las Ofertas de Referencia.

Con base en lo anterior, se precisa que en aras de otorgar certidumbre sobre la medida de replicabilidad técnica, se incluye una definición del concepto en la medida Tercera sobre definiciones, se especifica en la presente medida a qué servicios debe referirse la información comercial, se reduce el plazo para autorizar una modificación a la Oferta de Referencia (de conformidad con la medida Decimosexta) y además se realiza una adecuación de forma derivada del cambio en la numeración de las medidas.

Por lo que hace a la medida de equivalencia de insumos, se precisa la redacción para contemplar conjuntamente los casos en los que el AEP se autoprovea (equivalencia de insumos) y aquellos en los que no (no discriminación).

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar las medidas Septuagésima Séptima y Septuagésima Novena (ahora Septuagésima Octava), para quedar en los siguientes términos:

“**SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA**.- El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los Usuarios finales. Para ello deberá:

1. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales la igualdad de acceso a información técnica y comercial exclusivamente de los servicios mayoristas regulados, que hagan equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales prestan servicios a los Usuarios finales, y
2. Cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente requiera de parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, previamente a su comercialización, deberá someter una propuesta de modificación a la(s) Oferta(s) de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales puedan tener acceso a las condiciones actualizadas. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a treinta días naturales siguientes a su presentación.

Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará:

1. La actualización de la Oferta de Referencia, y
2. La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión.”

“**SEPTUAGÉSIMA OCTAVA** El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados. Adicionalmente, deberá atender las solicitudes bajo el método de primeras entradas-primeras salidas, sin menoscabo de que por una provisión eficiente éstas puedan terminar en orden distinto, siempre y cuando se respete el principio de no discriminación.

Para la verificación de la no discriminación, el Agente Económico Preponderante deberá reportar una serie de Indicadores Clave de Desempeño, distinguiendo entre las operaciones internas y externas, bajo los términos, formatos y plazos establecidos por el Instituto.

La Equivalencia de Insumos se aplicará a todos los servicios mayoristas regulados, salvo cuando el Agente Económico Preponderante demuestre ante el Instituto que no existe demanda de un servicio mayorista regulado en cuestión, o bien, cuando no sean servicios que se provea a sí mismo, en cuyo caso, deberá garantizar la no discriminación en la provisión de los servicios mayoristas regulados a terceros.”

### 78. Adquisiciones gubernamentales

Medida propuesta

“**SEPTUAGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante, cuando participe en procesos de adquisiciones gubernamentales, deberá asegurarse que sus ofertas cumplan con lo establecido en el artículo 267, fracción XIX, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.”

Manifestaciones del AEP

* 1. **Aplicación discrecional, no mandatoria**

Telcel afirma que esta medida debe desestimarse dado que no estaba emitida al momento de dictarse la Resolución de AEP y, en términos del Noveno Transitorio del Decreto, no se pronuncia en conformidad con la legislación vigente. También indica que el artículo 267 de la LFTR señala que el Instituto “podrá” imponer una lista de medidas al AEP, sin que esto signifique que el Instituto esté obligado a ponerlas. Bajo este marco de referencia, Telcel considera que el factor determinante para que el Instituto pueda o no ejercer la facultad antes mencionada, debe estar basada en una necesidad y valorar los efectos adversos que esta medida podría tener.

Por otro lado, considera que el ejercicio de dicha facultad resulta innecesario por lo siguiente:

Habría una violación constitucional

Telcel manifiesta que la aplicación de las disposiciones de la LFTR en su perjuicio es anticonstitucional, en términos del artículo 14 de la Constitución y Noveno Transitorio del Decreto. Además, señala que el requerimiento de desagregación de ofertas del AEP en los procesos de ventas gubernamentales lo pone en una desventaja competitiva en relación a sus competidores, quienes no tienen la misma obligación. Asimismo, señala que la imposición es anticonstitucional pues se contrapone a los principios que deben cumplir las licitaciones de acuerdo al artículo 134 de la Constitución[[488]](#footnote-489) como son la libertad de los participantes para presentar propuestas solventes, la obligación de buscar las mejores condiciones disponibles para el Estado y la obligación de acreditar economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez.

*Una serie de principios serían inoperables si la medida se aplica*

* **Presentación condicionada de** **propuestas**: manifiesta que la confidencialidad de las propuestas es esencial en las licitaciones para maximizar los recursos gubernamentales. En ese sentido, el tener que presentar para autorización del Instituto las tarifas y su posterior publicación en el RPC lo pone en desventaja frente a los competidores en los siguientes términos. Por un lado, enfrentaría incertidumbre sobre los tiempos de repuesta del Instituto o por la posibilidad de que se les niegue la oportunidad de participar, generándosele así un daño irreversible. Dicha afectación, señala, se hace palpable al revisar las bases y procedimiento para licitaciones públicas[[489]](#footnote-490). Asimismo, indica que las restricciones que se imponen crearían un incentivo para la coordinación de posturas de los competidores del AEP en las licitaciones, conducta tipificada y sancionada por la LFCE como una práctica monopólica absoluta.
* **Agrupación de servicios:** manifiesta que el marco jurídico en materia de adquisiciones gubernamentales impone la obligación a los adquirientes de realizar un estudio económico que típicamente reconoce el esquema de agrupación de servicios como el más favorable[[490]](#footnote-491). Indica también que en la práctica es común la agrupación de servicios , en la que se agregan varios bienes y/o servicios, para realizar una sola compra, por ejemplo, servicios de telecomunicaciones (servicios fijos, acceso a Internet, servicios móviles y otros), servicios diversos (seguridad, equipamiento, asesoría, mantenimiento y acceso a centros telefónicos), bienes (equipos terminales y conmutadores) y otros (aplicaciones, licencias, seguros, etc.). En consecuencia, considera que el requerir formular la propuesta de forma desagregada vuelveinoperable la disposición legal que permite a las dependencias adquirentes contratar los servicios agrupados, bajo las mejores condiciones posibles*.* A este respecto, expresa que la elaboración del estudio económico, así como la observación y análisis de los paquetes de servicios de telecomunicaciones, puede consultarse por las entidades en el buscador de tarifas del RPC.
* **Imparcialidad:** señala que la medida en cuestión impondría al AEP, en su carácter de concursante, condiciones distintas de las que regirían al resto de sus competidores, por lo que el concurso se volvería inequitativo.
* **Formalidad:** con relación al cumplimiento de los términos y condiciones de las bases de las licitaciones, señala que las propuestas desagregadas del AEP serán desechadas cuando no cumplan literalmente con las especificaciones solicitadas como es, por ejemplo, el formato destinado a señalar la agrupación de bienes o servicios en una sola partida. Lo anterior, debido a la formalidad y solemnidad de los procesos de licitación.
* **Comparabilidad:** manifiesta que en el momento en que se realice la evaluación económica de las propuestas y se elabore la tabla comparativa de ofertas[[491]](#footnote-492) necesaria para este tipo de licitaciones, las tarifas desagregadas del AEP podrían no ser comparables con las de sus competidores, en el supuesto de que éstos no desagreguen sus tarifas. Telcel agrega que la desagregación impide la comparabilidad de ofertas pues la evaluación de cada propuesta tiene que realizarse conforme a los criterios previstos en la convocatoria (Prueba 1 A1M78).
* **Precio:** advierte que la presentación de precios desagregados evitará que las dependencias adquirientes extraigan los beneficios de las economías de alcance. Señala también que está confirmado que el AEP participa en licitaciones con tarifas orientadas a la competencia, toda vez que éstas son autorizadas previamente por el Instituto. Telcel manifiesta que incluso el Instituto reconoce que ofrecer los servicios dentro de los paquetes de forma individualizada aumentaría los precios en los mismos (Resolución AEP, página 1120). Adicionalmente, indica que para pasar la prueba de replicabilidad, la oferta que podría ofrecer sería más elevada, como consecuencia de la desagregación de tarifas, que implica que la oferta final sea la sumatoria de los precios de los servicios individuales. Finalmente, explica que la desagregación de las tarifas debería estar limitada a los servicios de telecomunicaciones, excluyendo aquéllos de soporte o de tecnologías de la información.
  1. **Ineficiencia de la medida**

Por otra parte, Telcel considera que la propuesta de medida resulta ineficiente por duplicar obligaciones que ya existen para el AEP, con base en lo siguiente:

* **Duplicidad en la obligación de la autorización.** Señala que en el artículo 208 de la LFTR se obliga al AEP a obtener autorización de las tarifas previo a su comercialización. Dicha autorización es verificada previamente por el Instituto, en lo concerniente a las tarifas de precios tope, larga distancia y tráfico generado y terminado en su propia red.
* **Duplicidad en la obligación de desagregación**. Telcel manifiesta que en la medida Cuadragésima Octava del Anexo 1 de la Resolución de AEP, el Instituto le impone que deberá comercializar de manera desagregada los servicios que ofrezca de forma empaquetada. Señala también su cumplimiento a través de las ofertas de los servicios desagregados aprobadas por el Instituto.
* **Duplicidad en la accesibilidad de infraestructura pasiva.** Telcel apunta que la obligación de compartir infraestructura está enunciada en la LFTR en el inciso b), fracción XIX, artículo 267, y que el AEP ha cumplido con esta obligación a través de las Ofertas de Referencia.
  1. **No es posible establecer una metodología de replicabilidad estándar en el sector corporativo que tenga en cuenta las particularidades de cada configuración ofrecida a cada cliente**

Telcel considera que no se pueden establecer medidas estandarizadas de replicabilidad para el sector corporativo (incluye licitaciones públicas y privadas) ya que no es posible estandarizar una metodología y tomar en cuenta las particularidades de la oferta de cada cliente. Señala que regulaciones en España y Francia[[492]](#footnote-493) apoyan este argumento (Prueba 7 A1M64 y Prueba 2 A1M64M78).

* 1. **Referencias Internacionales**

Telcel presenta referencias internacionales para indicar que las licitaciones públicas deben estar diseñadas para maximizar el número de participantes con el objetivo de seleccionar de manera eficiente al proveedor que ofrezca los mejores servicios (Prueba 2 A1M78 y Prueba 8 A1M78). Asimismo, que la legislación existente establece que los servidores públicos están obligados a adquirir servicios para el gobierno en las mejores condiciones posibles[[493]](#footnote-494).

Adicionalmente, manifiesta que esta medida desincentiva la innovación y la inversión por parte de Telcel en el empaquetamiento de productos y servicios para clientes corporativos, por lo que dejaría de participar en las licitaciones. Por consiguiente, plantea la generación de ineficiencias que surgirían del limitado número de licitantes en los procesos (Prueba 2 A1M78 y Prueba 3 A1M78). Telcel también considera que fomentar la competencia en el corto plazo puede afectar las condiciones de competitividad, innovación e inversión en el largo plazo (Prueba 4 A1M78). Agrega que en otros países se han presentado efectos negativos sobre el desarrollo integral de las industrias como consecuencia de sobrerregulación en materia de competencia por altas concentraciones en el mercado (Prueba 5 A1M78, Prueba 6 A1M78, Prueba 7 A1M78). En seguida, Telcel manifiesta que la regulación inapropiada y la sobrerregulación son errores comunes que se deben vigilar con especial atención (Prueba 1 A1M64M78 y Prueba 1 A1M64).

* 1. **Impacto de las medidas en el sector de telecomunicaciones**

En caso de que el AEP sólo pueda concursar en las licitaciones del gobierno con ofertas desagregadas o servicios individuales, Telcel prevé los siguientes impactos en el sector de telecomunicaciones móviles:

* **Desplazamiento:** el AEP será desplazado por presentar ofertas desagregadas, debido a que la oferta del AEP perdería los beneficios del empaquetamiento y con ello las licitaciones en las que participe. De la misma forma ocurriría por la autorización previa de las tarifas, al impedirle participar en licitaciones a sobre cerrado.
* **Creación de un sistema duopólico de provisión de servicios móviles al Estado Mexicano:** se crearía un sistema duopólico al eliminar al AEP como tercer oferente pues, al existir solamente dos concursantes, se crean incentivos para manipular el mercado mediante segmentaciones geográficas, acuerdo de precios y demás convenios que afecten el mercado.
* **Limitación a la concurrencia de las licitaciones, tanto del AEP como del resto de concesionarios:** argumenta que la medida limita la concurrencia de las licitaciones. Por una parte, porque el AEP dejaría de participar en licitaciones por la introducción de medidas que desincentivan la inversión. Por otra, porque los demás concesionarios limitarían su participación a las licitaciones que sean suficientemente atractivas dado que podrían utilizar las tarifas registradas por Telcel como referencia para establecer las propias.
* **Colusión de los ofertantes:** considera que los proyectos de licitación pública generalmente son de gran escala y suelen prestarse para el desarrollo de prácticas de colusión. En este sentido, que es necesario establecer límites en la disponibilidad de la información para evitar la colusión advertida o inadvertida (Prueba 2 A1M78 y Prueba 8 A1M78).
* **Riesgos por subcontrataciones:** con respecto a las ofertas con subcontrataciones, Telcel manifiesta que la continuidad de los servicios puede verse afectada cuando los operadores participan en las licitaciones con servicios subcontratados, los cuales son responsabilidad de terceros. La importancia de evitar estos riesgos es señalada en la Prueba 4 A1M78.
  1. **La replicabilidad técnica y económica hacen innecesaria, inconducente y desproporcionada esta medida.**

Telcel sostiene que con la implementación de las medidas Sexagésima Cuarta y la Septuagésima Séptima, sus competidores potenciales se beneficiarían de un mecanismo informativo de las tarifas desagregadas de Telcel, lo que considera sería suficiente para que sus competidores ofrecieran tarifas ligeramente más bajas o se coludieran para ofrecer las mismas tarifas que Telcel en todos los concursos. Por lo tanto, considera que la imposición de esta medida se hace excesiva.

Consideraciones del Instituto

La presente medida se adicionó en el Oficio de Inicio con el objetivo minimizar las barreras de entrada que pueden enfrentar los competidores del AEP para participar en licitaciones gubernamentales. Dichas barreras pueden originarse, entre otras, de diferencias en las coberturas de las redes públicas de telecomunicaciones de los competidores, así como de la falta de acceso a ciertos insumos que controla el AEP y que no se consideran replicables en el corto, mediano y largo plazo. Ante ello, se advierte una desventaja para los competidores que podría reflejarse en una ausencia de participación en el proceso de licitación, o bien, en propuestas que no puedan equiparar las características técnicas y/o económicas de la propuesta del AEP. Lo anterior implicaría que no existiera una presión competitiva y, por ende, que no se alcanzaran las mejores condiciones de calidad y precio para la entidad que lleve a cabo la licitación.

Por otro lado, con relación a lo manifestado por Telcel sobre la importancia de las adquisiciones gubernamentales, se señala que el Instituto está consciente de que el mercado de adquisiciones gubernamentales juega un rol importante en el desarrollo económico y social del país, toda vez que éste permite a las entidades de gobierno realizar las actividades de su operación diaria y, por ende, estar en posibilidades de cumplir adecuadamente con la función social que les corresponde. Es en este tenor que el Instituto considera de primordial relevancia el establecer los mecanismos necesarios que permitan que se desarrolle un mercado competido con el fin de alcanzar el mayor beneficio para el Estado y, por consecuencia, para los ciudadanos.

Del análisis de las manifestaciones, se desprende que pueden abordarse con base en lo siguiente:

1. **Diferencias en la interpretación de la medida**

En atención a las manifestaciones relacionadas a la facultad del Instituto, resulta importante retomar lo que a la letra establece el artículo 267, fracción XIX, de la LFTR:

“**Artículo 267.** En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

…

XIX. En materia de adquisiciones gubernamentales por parte de dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, del Distrito Federal, de los otros poderes federales o de organismos autónomos, deberá:

**a) Ofrecer tarifas correspondientes a todos los servicios de manera desagregada e individualizada y, en su caso, autorizadas por el Instituto, y**

b) En los casos en que los demás concesionarios no cuenten con infraestructura en determinadas localidades y requieran la contratación de la provisión de determinados servicios intermedios, entre ellos enlaces, por parte del agente económico, se deberá establecer un sistema de seguimiento en la provisión de dichos servicios entre el órgano gubernamental respectivo, el concesionario que deba prestarle el servicio, el agente económico preponderante y el Instituto. En este caso, las bases de licitación deberán contener obligaciones mínimas a cargo del agente económico preponderante, a las que deberá dar seguimiento preciso el Instituto, y”

[Énfasis añadido]

Como se puede observar, el inciso a) es claro en establecer que se deben presentar tarifas desagregadas e individualizadas, no obstante, se considera que la lectura de Telcel es limitada e incorrecta, toda vez que en ninguna parte de la fracción XIX se prohíbe al AEP a que, además de dichas tarifas, presente tarifas para empaquetamientos. En ese sentido, se consideran improcedentes los argumentos sobre el no poder participar con agrupación de tarifas, el que su propuesta sea desechada de procesos que requieran tarifas agrupadas, el no poder aprovechar las economías de alcance y el presentar tarifas que no serán comparables al momento de la evaluación con las de sus competidores.

De igual forma, si bien el mismo inciso refiere a tarifas autorizadas, en ninguna parte del texto se hace mención que dicha autorización implique forzosamente la aplicación de una prueba de replicabilidad económica. Como ya se ha señalado en la medida Sexagésima Cuarta que antecede, la obligación de replicabilidad económica contempla la posibilidad de implementar pruebas de forma ex post, mitigando así la complejidad que advierte Telcel sobre contar con una metodología estándar de replicabilidad.

1. **Argumentos que se consideran insuficientes**

Por otro lado, se precisa que la adición de medidas se fundamenta en la medida Septuagésima del Anexo 1 de la Resolución de AEP, referente a la evaluación bienal de la regulación asimétrica, así como en el artículo Trigésimo Quinto Transitorio del Decreto de Ley, por lo que no se transgrede el artículo 14 constitucional. Asimismo, se hace notar que la presente medida no se contrapone con los intereses del Estado relacionados a buscar las mejores condiciones al realizar contrataciones, sino que por el contrario busca garantizar que se den dichas condiciones a través de una competencia en el sector.

El argumento sobre la disminución de concentración de mercados se presenta sin dato alguno que respalde tal dicho, por lo que no se puede desprender información relevante sobre el segmento de adquisiciones gubernamentales, el cual no necesariamente sigue la dinámica que puede observarse, por ejemplo, en servicios móviles a usuarios finales.

Por lo que hace a las supuestas afectaciones a la subsistencia financiera, de igual forma no se proporciona información alguna (por ejemplo, ingresos que las licitaciones públicas representan sobre los ingresos totales), que permita analizar el posible impacto al AEP, por lo que su dicho carece de sustento. Y con relación a los riesgos derivados de las subcontrataciones, se considera que estos son independientes de la imposición de la medida en virtud de que, aun sin ésta, los participantes de una licitación pueden adquirir servicios a terceros, incluso al AEP, el cual tiene la obligación de cumplir con estándares de calidad en que el Instituto debe observar, la provisión de los servicios mayoristas regulados, pudiendo así identificar prácticas anticompetitivas.

En relación al argumento de que si el AEP dejara de concursar se reduciría la participación en las licitaciones a un duopolio, el Instituto aclara que el objeto de la medida es precisamente facilitar la participación del máximo posible de concesionarios en las licitaciones, por lo que se incluye la posibilidad que puedan participar Concesionarios diferentes al AEP en las zonas en las que no tengan cobertura, facilitando el acceso a los servicios mayoristas regulados. Además, el escenario de licitaciones en condiciones de competencia, influiría para que los otros competidores participen y se facilite la elección de la oferta más eficiente pues habrá más opciones de productos y precios, en beneficio del Estado.

1. **Argumentos que generan convicción**

En otro orden de ideas, algunas manifestaciones de las realizadas por Telcel se consideran procedentes. En tal sentido, se reconoce que el que se establezcan condiciones específicas para el AEP en las licitaciones gubernamentales pudiera ponerlo en desventaja frente a sus competidores, riesgo que en este momento no podría mitigar el Instituto toda vez que no cuenta con injerencia sobre las bases que puedan establecer otras entidades de gobierno en sus procesos. De igual forma se reconoce que el hecho de que las tarifas para licitaciones del AEP sean públicas previo al cierre de la licitación, puede dar lugar a colusiones de sus competidores, o bien, a ponerlo en desventaja pues sería de esperarse que al menos alguno de ellos ofreciera condiciones económicas más favorables, las cuales tendrían que verse compensadas por el AEP a través de otros elementos, por ejemplo, servicios que añadan valor, mejores parámetros de calidad, tecnologías de la información, entre otros, con el fin de poder presentar propuestas competitivas. Ello, consecuentemente pudiera desplazarlo de ciertas licitaciones, disminuyendo así la presión competitiva que se enfrentaría en el proceso, en perjuicio del Estado.

Por otro lado, al considerar que la medida tal como está planteada tendría no solamente alcance sobre las licitaciones a nivel nacional o regional sino también sobre otras más pequeñas, por ejemplo, a nivel municipal, se esperaría un volumen significativamente alto de procesos lo que, aunado a las diferencias de duración de éstos, podría representar una carga regulatoria considerable para el Instituto[[494]](#footnote-495). Dicha carga, dados los recursos humanos y herramientas con los que cuenta el Instituto para su procesamiento, pudiera traducirse en un obstáculo a la participación del AEP en detrimento de adquisiciones gubernamentales. Esta problemática se considera en línea con la experiencia internacional y recomendaciones de organismos internacionales presentadas por Telcel, por lo que generan convicción en el sentido de revisar con cautela cualquier intervención en este mercado.

Por lo que hace a la duplicidad en obligaciones, se reconoce que éstas ya se encuentran contempladas en otras medidas de la Resolución de AEP o bien en el marco normativo vigente, por lo que estas manifestaciones realizadas por Telcel generan convicción para eliminar la medida.

Con base en lo anterior, el Instituto considera conveniente contar con mayor información sobre las adquisiciones gubernamentales y sus procesos antes de imponer la presente medida, por lo que se procede a su eliminación.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente eliminar la medida Septuagésima Octava.

### 80. Grupo de trabajo

Medida propuesta

“**OCTOGÉSIMA.-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de monitorear y realizar reportes de desempeño sobre factores operativos, económicos, administrativos, comerciales y técnicos.

Como parte de las actividades del grupo de trabajo, se abordarán, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes aspectos:

1. Disponibilidad de procesos, para facilitar los diferentes procesos correspondientes a la implementación de los servicios incluidos en las Ofertas de Referencia, así como los acuerdos en relación a los niveles de calidad y acuerdos de servicio que se especifican en las Ofertas de Referencia.
2. Gestión del cambio, para apoyar en las modificaciones o mejoras en los diferentes servicios o procesos contemplados en las Ofertas de Referencia.
3. Planes de implementación, para dar seguimiento a la implementación de nuevos servicios, procesos o cualquier aspecto que esté relacionado con las Ofertas de Referencia con objeto de que se cumplan los términos, condiciones y plazos definidos.

Este grupo de trabajo estará conformado por, al menos, tres integrantes, los cuales serán un responsable del Agente Económico Preponderante, un responsable del Instituto y una persona externa a las dos entidades anteriormente mencionadas.”

La adición de la presente medida tiene el objetivo de mitigar las asimetrías de información existentes entre el AEP y el Instituto, para favorecer una provisión más eficiente de los servicios mayoristas regulados. Cabe resaltar que la conformación de grupos de trabajo es una práctica regulatoria que se observa en la implementación de regulación asimétrica en otros países, como lo es el caso del Reino Unido. Asimismo, es preciso señalar que durante la vigencia de la Resolución de AEP se han presentado algunas dificultades en la implementación de las medidas, causadas, por ejemplo, por diferencias en la interpretación de las mismas o estrategias dilatorias en la presentación de información, que han mermado o retrasado el impacto de la regulación asimétrica.

En ese sentido, con el fin de acelerar y mejorar la implementación de dicha regulación, se plantea la creación de un grupo de trabajo con el fin de contar con un mecanismo más directo y continuo para identificar a tiempo aspectos de mejora que permitan una óptima implementación de las medidas, en aras de lograr una competencia en el sector en el menor plazo posible.

Cabe señalar que esta nueva medida tiene un carácter transversal por lo que es proporcional y consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP relacionados con remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia.

Manifestaciones del AEP

Telcel solicita se aclare y delimite los elementos que se monitorearán en los reportes de desempeño, asimismo señala que existe incertidumbre sobre la visión del uso de los Indicadores Clave de Desempeño y su impacto en la medición del cumplimiento de las medidas.

Dado lo anterior, presenta la siguiente propuesta de redacción:

**“OCTOGÉSIMA-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de monitorear y realizar reportes de desempeño **sobre los servicios mayoristas**, factores operativos, económicos, administrativos, comerciales y técnicos…”

Por otra parte, Telcel pide que la “persona externa” que se designe, cumpla con los principios de imparcialidad, objetividad, así como que no guarde relación con ningún concesionario, cámara, asociación y organismo de la industria nacional, adicional a que su designación sea en consenso entre el Instituto y Telcel.

Consideraciones del Instituto

Con relación a las manifestaciones realizadas por Telcel, se comenta que tal y como se señaló en la medida Tercera, los Indicadores Clave de Desempeño tienen el propósito de mostrar el comportamiento global de la provisión de los servicios mayoristas regulados. Con el fin de estar en posibilidades de identificar áreas de mejora es que se busca revisar en este grupo de trabajo los reportes basados en dichos indicadores. Respecto al uso que se les pueda dar en las labores de cumplimiento, se señala que está fuera del alcance del presente procedimiento definir de qué manera puedan o no ser referencia para las labores de supervisión y verificación que lleva a cabo el Instituto. No obstante, se considera pertinente adecuar la redacción para aclarar que el alcance del grupo no se relaciona con procesos sancionatorios.

Si bien la petición de Telcel sobre la designación del externo se considera razonable y pertinente, por congruencia a la atención de las manifestaciones realizadas por Telmex y Telnor en la ahora medida Septuagésima del Anexo 2, se estima conveniente dejar el funcionamiento de este grupo de trabajo exclusivamente al AEP y al Instituto. A la par, se hace una adecuación de forma derivada del cambio en la numeración de las medidas.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Octogésima (ahora Septuagésima Novena), para quedar en los siguientes términos:

“**SEPTUAGÉSIMA NOVENA.-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de mejorar la implementación de las presentes Medidas.

Como parte de las actividades del grupo de trabajo, se abordarán, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes aspectos:

1. Definición del mecanismo de trabajo, incluyendo el contenido de los reportes de desempeño, frecuencia de reuniones y la agenda de trabajo del grupo;
2. Revisión de los reportes de desempeño elaborados por el Agente Económico Preponderante sobre factores relacionados con los servicios mayoristas regulados;
3. Apoyo en las modificaciones o mejoras en los diferentes servicios o procesos contemplados en las Ofertas de Referencia, y
4. Seguimiento a la implementación de nuevos servicios, procesos o cualquier aspecto que esté relacionado con las Ofertas de Referencia con objeto de que se cumplan los términos, condiciones y plazos definidos en las mismas.

Este grupo de trabajo estará conformado por integrantes del Agente Económico Preponderante y del Instituto.”

### 1. Transitoria: Entrada en vigor

Medida propuesta

“**PRIMERA.-** Las presentes modificaciones, supresiones y adiciones surtirán sus efectos al día siguiente de su notificación.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP respecto del momento a partir del cual le serán exigibles las modificaciones, supresiones y adiciones de medidas de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones del AEP.

Consideraciones del Instituto

Sin consideraciones por parte del Instituto, toda vez que el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta.

Medida final

Toda vez que el AEP no realizó manifestaciones sobre la propuesta, la medida Primera Transitoria se mantiene en los términos de la medida propuesta.

### 2. Transitoria: Sistema Electrónico de Gestión

Medida propuesta

“**SEGUNDA.-** El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible para su uso, en un plazo máximo de 10 días naturales posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, con la totalidad de los módulos habilitados y la información disponible cargada en el sistema.

Para los inventarios de infraestructura, la información debe estar disponible en la herramienta cumpliendo el siguiente calendario: 1) a más tardar el 31 de marzo de 2017 deberá estar disponible en la herramienta toda la información correspondiente a las poblaciones con más de 2,500 habitantes, según el último Censo Nacional de Población del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI); y 2) a más tardar el 30 de junio de 2017 deberá estar disponible en la herramienta toda la información correspondiente a las poblaciones restantes donde preste servicios o tenga infraestructura el Agente Económico Preponderante.

La información completa debe estar disponible en la herramienta a más tardar el 30 de junio de 2017.”

Se adiciona la medida a efecto de garantizar que los usuarios de los servicios mayoristas regulados del AEP cuenten con la información necesaria para solicitar y utilizar dichos servicios y que con ello se elimine una barrera a la entrada que han enfrentado los competidores. Para la definición de la medida, el Instituto ha considerado establecer un plazo límite razonable considerando el grado de avance alcanzado en el diseño e implementación del SEG, así como en proporción a las dimensiones demográficas de las localidades en las que el AEP dispone de infraestructura.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien Telcel no realizó manifestaciones sobre esta medida, se modifican los plazos con el propósito de brindar un lapso óptimo para poner a disposición la información solicitada, al amparo del plazo máximo establecido en la Resolución de AEP.

Medida final

Se modifica la medida Segunda Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**SEGUNDA.-** El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible para su uso, en un tiempo máximo de 10 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, con la totalidad de los módulos habilitados y la información disponible cargada en el sistema, salvo aquellos casos en los que el periodo de desarrollo del módulo no haya fenecido, en cuyo caso tendrá hasta dicha fecha.

Los inventarios de infraestructura a que se refiere la medida Trigésima Segunda, deberán estar disponibles en el Sistema Electrónico de Gestión a más tardar el 30 de mayo de 2017.”

### 3. Transitoria: Replicabilidad técnica

Medida propuesta

“**TERCERA.-** El Instituto publicará los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, dentro de los 180 días naturales posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca de las condiciones y el procedimiento bajo los cuales deberá dar cumplimiento formal a la medida Septuagésima Séptima del Anexo 1 de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Se modifica la medida Tercera Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**TERCERA.-** El Instituto publicará los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.”

### 4. Transitoria: Replicabilidad económica

Medida propuesta

“**CUARTA.-** El Instituto publicará la metodología de replicabilidad económica, dentro de los 180 días naturales posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Con base en dicha metodología, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad económica a las tarifas más representativas del Agente Económico Preponderante, con el fin de detectar si éstas son replicables por terceros. En caso de que alguna tarifa no pase la prueba, el Agente Económico Preponderante deberá suspender la comercialización de la misma a los 5 días naturales posteriores a que se le notifique.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca de las condiciones y el procedimiento bajo los cuales deberá dar cumplimiento formal a la medida Sexagésima Cuarta del Anexo 1 de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones del AEP.

Consideraciones del Instituto

Se modifica la medida a razón de generar congruencia con las modificaciones en la medida Sexagésima Cuarta, referentes al plazo con el que cuenta el AEP para cumplir con la obligación de replicabilidad económica. Adicionalmente, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Se modifica la medida Cuarta Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**CUARTA.-** El Instituto publicará la metodología de replicabilidad económica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Con base en dicha metodología, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad económica a las tarifas del Agente Económico Preponderante, con el fin de detectar si éstas son replicables por terceros. En caso de que no pase la prueba, el Agente Económico Preponderante deberá sujetarse a lo establecido en la medida Sexagésima Cuarta.”

### 5. Transitoria: Indicadores Clave de Desempeño

Medida propuesta

“**QUINTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 90 días naturales siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el listado de Indicadores Clave de Desempeño, la periodicidad de reporte de los mismos, así como los formatos y plazos de entrega de la información.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca de las condiciones y el procedimiento bajo los cuales deberá dar cumplimiento formal a las medidas Septuagésima Novena (ahora Septuagésima Octava) y Octogésima (ahora Septuagésima Novena) del Anexo 1 de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien el AEP no presenta manifestaciones, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Se modifica la medida Quinta Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**QUINTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 65 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el listado de Indicadores Clave de Desempeño, la periodicidad de reporte de los mismos, así como los formatos y plazos de entrega de la información.”

### 6. Transitoria: Requerimiento de información

Medida propuesta

“**SEXTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 90 días naturales siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, los formatos y plazos para la entrega de la información mencionada en la medida Sexagésima Sexta.”

Se adiciona la medida con el propósito de brindar certeza jurídica al AEP acerca de las condiciones bajo las cuales deberá dar cumplimiento formal a la medida Sexagésima Sexta.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien el AEP no presenta manifestaciones, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Se modifica la medida Sexta Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 65 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, los formatos y plazos para la entrega de la información mencionada en la medida Sexagésima Sexta.”

### 7. Transitoria: Resolución de desacuerdos

Medida propuesta

“**SÉPTIMA.-** Cuando a la fecha de inicio de vigencia de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones exista en una Oferta de Referencia un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes medidas, prevalecerá el de la Oferta de Referencia.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca del procedimiento de resolución de desacuerdos, en tanto se lleva a cabo la actualización de las Ofertas de Referencia en concordancia con la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien Telcel no realizó manifestaciones, se hace una adecuación de forma para referir a las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Medida final

Se modifica la medida Séptima Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**SÉPTIMA.-** Cuando a la fecha de inicio de vigencia de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones exista en una Oferta de Referencia un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, prevalecerá el de la Oferta de Referencia.”

### 8. Transitoria: Grupo de trabajo

Medida propuesta

“**OCTAVA.-** El Instituto determinará en un plazo no mayor a 30 días naturales siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el procedimiento para constituir el grupo de trabajo al que refiere la Medida Octogésima, y definir sus integrantes.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca del inicio de procedimiento para dar cumplimiento formal a la ahora medida Septuagésima Novena del Anexo 1 de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta, se hacen adecuaciones de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles y considerar el cambio en numeración de las medidas.

Medida final

Se modifica la medida Octava Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**OCTAVA.-** El Instituto, en un plazo no mayor a 20 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, convocará al Agente Económico Preponderante para constituir el grupo de trabajo al que refiere la medida Septuagésima Novena y definir sus integrantes.”

### 9. Transitoria: Equivalencia de Insumos

Medida final

Por congruencia con las manifestaciones de Telmex y Telnor en la medida Primera Transitoria del Anexo 2, y a fin de establecer un plazo factible para hacer exigible el cumplimiento de la obligación de equivalencia de insumos, se adiciona la siguiente medida:

“**NOVENA.-** El Agente Económico Preponderante deberá cumplir con el principio de Equivalencia de Insumos referido en la medida Septuagésima Octava a más tardar el 1° de enero de 2018.”

### 10. Transitoria: Temporalidad del Servicio Mayorista de Usuario Visitante

Medida final

Con base en las manifestaciones del AEP en las medidas Duodécima y Vigésima Tercera del Anexo1, aunado a la información de referencias internacionales con la que cuenta el Instituto en las que se establece un periodo de tiempo específico para la prestación del SM-UV[[495]](#footnote-496), se adiciona la medida a fin de establecer condiciones que incentiven la inversión en infraestructura de los Concesionarios Solicitantes, para lo cual el Instituto considera relevante delimitar el periodo de prestación del servicio.

Por lo tanto, se adiciona la siguiente medida:

“**DÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar el Servicio Mayorista de Usuario Visitante hasta por cinco (5) años, contados a partir de la firma del convenio respectivo con el Concesionario Solicitante.”

### 11. Transitoria: Evaluación bienal

Medida final

A fin de dar certeza al AEP y generar oportunidad para que las medidas de la presente Resolución Bienal puedan tener efectos en el sector, se establece la siguiente medida para precisar el plazo que ha de contemplarse en la siguiente evaluación de medidas.

“**UNDÉCIMA.**- El plazo de dos años a que refiere la medida Septuagésima del Anexo 1 de la resolución P/IFT/EXT/060314/76 se computará a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.”

### Opinión de Competencia Económica

La Opinión de Competencia Económica permite fortalecer las disposiciones regulatorias del Instituto, toda vez que contribuye a identificar los efectos y consecuencias de las medidas impuestas al AEP en términos de competencia y libre concurrencia. Adicionalmente, permite identificar si los impactos de la supresión, modificación o adición de las medidas resultan proporcionales y consistentes con el propósito original de la medida, en este caso, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

A partir de las consideraciones relativas a las manifestaciones del AEP, y con fundamento en los artículos 4 fracción IX, inciso xix, 18 primer párrafo, 19 primer párrafo, 20 fracciones V, VI, XV y XXXVII y 48 fracción I, del Estatuto Orgánico, la Unidad de Competencia Económica emitió la siguiente Opinión de Competencia Económica, con relación a las medidas que son materia de la evaluación bienal, misma que se resume en los apartados temáticos más relevantes del Anexo 1:

1. Servicios de interconexión[[496]](#footnote-497)

“En relación con las Medidas Quinta y Vigésima Quinta del Proyecto UPR (...) [su] modificación obedece a la consolidación de las ASL, de conformidad con lo previsto en los artículos 118 fracción V y Vigésimo Quinto transitorio de la LFTR, por lo que resulta razonable que la obligación de acceso aplique a todos los puntos de interconexión disponibles en su red y no sólo en aquellos disponibles en una determinada ASL.

Asimismo, conforme se señaló en la Evaluación de Impacto se considera que la implementación de estas medidas permitirá una mayor eficiencia en el intercambio del tráfico, pues los competidores del AEPT podrán establecer rutas más directas para el transporte de la información entre dos puntos cualesquiera del país.

Por lo anterior, estas medidas atienden al propósito establecido en la Resolución de promover el uso eficiente de las redes.”

1. Infraestructura pasiva[[497]](#footnote-498)

“En relación con las modificaciones en las estructuras de AMX y una de sus subsidiarias y Telcel, integrantes del AEPT, se identifica que las personas resultantes siguen sujetas a la obligación de dar cumplimiento a las Medidas impuestas, por encontrarse comprendidas dentro de los supuestos previstos en los resolutivos Quinto y Sexto de la Resolución, al tratarse de poseedores de infraestructura pasiva relacionada con las redes del AEPT, realizar actividades reguladas por la Resolución y resultar de reestructuras corporativas.[[498]](#footnote-499)

“(La modificación a la medida Decimoquinta del Proyecto UPR) (...) tiene por objeto precisar los sujetos obligados al cumplimiento de las Medidas, conforme a los resolutivos Quinto y Sexto de la Resolución, es decir personas morales que cuenten con títulos de concesión de redes públicas de telecomunicaciones; aquellas que sean propietarias o poseedores de infraestructura pasiva relacionada con dichas redes; aquellas que realicen actividades reguladas por la Resolución y/o que sean causahabientes o cesionarias de derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo.

En el caso particular de AMX y una de sus subsidiarias y Telcel, como integrantes del AEPT, el Instituto tuvo conocimiento de una reestructuración corporativa de la cual se crearon personas morales que quedaron como propietarias o poseedoras de infraestructura pasiva relacionada con las redes del AEPT y realizan actividades reguladas por la Resolución.

Tal como se advirtió en la Evaluación de Impacto:

‘(…) La compartición de Infraestructura tiene efectos en la expansión de redes, lo cual permitiría a los operadores incrementar su cobertura. De tal forma que estas Medidas inciden directamente en la penetración de los servicios minoristas.

El acceso permitiría a los concesionarios que utilizan la compartición de infraestructura incrementar su oferta y calidad de servicios. (…).”

Por otra parte, la Evaluación de Impacto identificó cambios en la estructura de subsidiarias de AMX y Telcel, miembros del AEPT, con las siguientes características:

* Escisión de Telcel, que surtió efectos en fecha cinco de enero de dos mil quince. De esta operación resultó Operadora de Sites Mexicanos, S.A de C.V. (Opsimex) como sociedad escindida que es actualmente propietaria de los sitios de infraestructura pasiva móvil del AEPT.
* Escisión de Sercotel, S.A. de C.V. (Sercotel) Como resultado de esta operación, con fecha diecinueve de octubre de dos mil quince, se constituyó Promotora de Sites, S.A. de C.V. Esta sociedad es tenedora de acciones de Opsimex, como se muestra en la figura 2.
* Escisión de América Móvil. Con fecha diecinueve de octubre de dos mil quince se constituyó Telesites como una sociedad escindida de América Móvil y que es la sociedad controladora de Opsimex.’

De esta manera, resulta necesario garantizar el acceso a la Infraestructura Pasiva que el AEPT utilice para la prestación de servicios de telecomunicaciones a través de cualquiera de las personas que sean propietarias o poseedoras de infraestructura pasiva relacionadas con sus redes como lo establece el resolutivo Sexto de la Resolución, sin importar el título legal con que lo haga, por lo que con esta modificación de la Medida se precisa que el cumplimiento de la obligación incluye a todas las empresas escindidas del AEPT.

Esta modificación permite, tanto al Instituto como a los Concesionario Solicitantes, exigir el cumplimiento de las medidas que obligan al acceso no discriminatorio a la infraestructura pasiva tanto a los miembros del AEPT como, indirectamente, a todas las personas previstas en el alcance del resolutivo Sexto de la Resolución.

Por lo anterior, se considera que la obligación principal se mantiene en sus términos y que la misma sigue siendo proporcional y conducente para el propósito originalmente establecido en la Resolución de promover la entrada y expansión de los operadores en aquellas zonas donde no es eficiente duplicar infraestructura.”

1. Posibilidad de modificar las Ofertas de Referencia[[499]](#footnote-500)

“La medida Décimo Sexta (...) se considera que estos supuestos son consistentes con los objetivos de promover la competencia, pues a través de las Ofertas de Referencia se dan a conocer los términos y condiciones que permiten a los Concesionarios Solicitantes acceder a los servicios mayoristas regulados, evitando con ello largos procesos de negociación y reduciendo los costos de transacción para las partes.

Así, el hecho de establecer la posibilidad de modificar las Ofertas de Referencia cuando se incorporen o modifiquen los términos y condiciones para ofrecer los servicios mayoristas regulados, garantiza que los Concesionarios Solicitantes tengan acceso en términos no discriminatorios.

La fracción II de la medida Décimo Sexta establece una facultad discrecional al Instituto de modificar los términos y condiciones de las Ofertas de Referencia cuando “identifique” que existen elementos “clave”. Sin embargo, no se establece la metodología o proceso a seguir para ejercer esta atribución. Lo anterior, puede causar incertidumbre regulatoria para el AEPT y Concesionarios Solicitantes y, en su caso, OMVs sobre las condiciones generales en las que se prestarán los servicios.

En caso de mantener el supuesto previsto en la fracción II de la medida Décimo Sexta, con el fin de proporcionar certeza sobre las condiciones que motivarán una modificación de las Ofertas de Referencia, se recomienda precisar el procesoen el cual el Instituto podrá ejercer esta atribución.

En relación con el periodo de vigencia de las Ofertas de Referencia, resulta adecuado que además de proponer homologarlo con el establecido en la LFTR, se haga explícito que ello no debe interpretarse ni aplicarse como una limitante a la posibilidad de celebrar convenios con un plazo mayor. Lo anterior es consistente con los objetivos de la regulación impuesta, pues permitiría a las partes firmar convenios por el periodo que convenga a sus intereses, sin limitarlo al periodo de vigencia de las Ofertas de Referencia. Así, las partes podrán negociar términos y condiciones en la prestación de servicios mayoristas regulados, sujeto siempre a que ocurra en condiciones no discriminatorias. Lo anterior, permitirá mantener las condiciones de referencia que garanticen el cumplimiento de los propósitos específicos establecidos en la Resolución, pero sin imponer restricciones innecesarias a las negociaciones entre el AEPT y sus usuarios mayoristas.

La modificación a la medida Sexagésima Segunda del Proyecto UPR propone (...) deja[r] en libertad a las partes para negociar tarifas y otras condiciones de acceso, las cuales pueden ser mejores a las establecidas en las Ofertas de Referencia, tomando en cuenta los aspectos del o de los servicios solicitados, sujeto a la obligación de que las tarifas resultantes deberán formar parte del Convenio respectivo que es público. De esta forma, no se eliminan ni restringen los incentivos del AEPT para negociar mejores términos y condiciones a las publicadas en la Oferta de Referencia y en caso de hacerlo, se mantiene sujeto a la obligación de publicarlas y ofrecerlas a terceros en condiciones no discriminatorias, lo cual es pro competitivo. Por el contrario, si sólo se mantuvieran las tarifas de las Ofertas de Referencia en su periodo de vigencia, el AEPT no tendría los incentivos ni la posibilidad de mejorar los términos y condiciones de acceso a estos servicios, lo que resultaría en una restricción innecesaria a la competencia.”

1. Servicio Mayorista de Usuario Visitante y de Comercialización o Reventa por parte de Operadores Móviles Virtuales[[500]](#footnote-501)

“La modificación a la Medida Sexagésima del Proyecto UPR (...) es consistente con lo identificado en la Evaluación de Impacto, en la que se identificó que, en el periodo evaluado, existió baja demanda por los operadores móviles y no se habían suscrito convenios para la prestación de este servicio y sólo un caso estaba en negociaciones. Por lo anterior, basta con garantizar el acceso a este servicio, sin que se advierta la necesidad de regular lo relativo a las tarifas de manera ex-ante y permitir al AEPT determinarlas con base en la demanda o negociaciones entre las partes, sujetos a la obligación de aplicarlas en condiciones no discriminatorias.

Por lo anterior, se considera que esta modificación atiende al propósito establecido en la Resolución para esta medida, consistente en permitir el acceso al servicio mayorista de Usuario Visitante. Además de que no se imponen restricciones innecesarias a las partes para negociar, convenir y contratar este servicio.

Con respecto a la metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, se considera que es adecuada pues permite al AEPT recuperar los costos en que incurre para prestar el servicio específico, al mismo tiempo que se brindan incentivos para invertir, pues como se establece en la medida Vigésima Tercera del Anexo 1 del Proyecto UPR la prestación de este servicio es temporal y se limita a aquellas zonas en las que los Concesionarios Solicitantes no cuenten con infraestructura.

La modificación a la medida Sexagésima Primera (...) que el AEPT incluirá las tarifas al menos para el caso particular de un modelo de OMV, el de revendedor y que dichas tarifas se deberán incorporar a la Oferta de Referencia.

La medida permite la libre negociación de las tarifas entre las partes, incluyendo el caso de revendedor, el cual puede considerarse el modelo más típico de negocios de OMVs. Toda vez que pueden existir diversas modalidades de negocios para los OMVs, es razonable que la medida considere que las tarifas aplicables a los revendedores sean utilizadas por el AEPT y por terceros como precios de referencia; y publique los principales elementos que hayan servido para la construcción del caso de referencia, de tal forma que los interesados cuenten con elementos suficientes para modelar un caso específico a partir de él.

Además, se considera que la anterior modificación es consistente con la aplicación de las pruebas de replicabilidad económica a las tarifas al público previstas en la medida Sexagésima Cuarta del Proyecto UPR, lo cual es conducente a garantizar el acceso en condiciones no discriminatorias en la prestación de servicios mayoristas.”

1. Equivalencia de insumos y replicabilidad[[501]](#footnote-502)

“Con respecto a la modificación de la medida Vigésima Séptima del Proyecto UPR... Se considera que (…) busca garantizar los principios de replicabilidad técnica y reducir la asimetría de información entre el proveedor y los usuarios mayoristas, es decir, que los Concesionarios Solicitantes y los OMVs puedan acceder en términos y condiciones no discriminatorias a la misma información con la que cuenta el AEPT o sus subsidiarias para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Por lo anterior, se considera que esta modificación es proporcional y conducente a lograr el acceso a la infraestructura en términos no discriminatorios y competitivos, propósito establecido en la Resolución.

La medida Trigésima Segunda del Proyecto UPR (...) busca garantizar que los Concesionarios Solicitantes tengan acceso a la mejor información disponible sobre la infraestructura pasiva del AEPT y ello les permita utilizarla oportunamente en sus planes de negocios.

Asimismo, el conocer con mayor precisión la localización geográfica de la infraestructura, les permitirá y facilitará a los Concesionarios Solicitantes la planeación y diseño de sus ofertas de servicios y por tanto, se haría un uso más eficiente de la infraestructura, al mismo tiempo que se incentiva la entrada y expansión de los operadores, tal como lo prevé la Resolución.

La medida Sexagésima Cuarta del Proyecto UPR (tarifas por servicios prestados al público) es consistente con los propósitos generales de la Resolución de fomentar la entrada de nuevos operadores, garantizar el acceso a los servicios mayoristas regulados en términos no discriminatorios y con base en los costos de proveer el servicio, así como prevenir conductas con efectos que no favorezcan la competencia.

Lo anterior es así, pues el mecanismo de revisión ex post de las tarifas brinda al AEPT los incentivos para establecer tarifas mayoristas que permitan a los OMV replicar las tarifas minoristas de los servicios al usuario final; y también de la flexibilidad de modificarlas sin sujetarse a autorizaciones previas. Lo anterior, sujeto a la revisión ex post de las tarifas con base en la metodología de replicabilidad económica. Asimismo, en la medida se prevé que en caso de no cumplir con este estándar, se suspenderá la comercialización de esa oferta y se permitirá al AEPT elegir entre modificar sus tarifas mayoristas o al usuario final.

Por otra parte, esta modificación permitirá prevenir y, en su caso, detectar conductas por parte del AEPT consistentes en el estrechamiento de márgenes, empaquetamiento o subsidios indebidos entre servicios.

De esta manera, la prueba de replicabilidad permitirá al Instituto revisar las estructuras de las tarifas al público, con el fin de identificar y prevenir o, en su caso sancionar, posibles incumplimientos a las medidas de control tarifario impuestas al AEPT. Lo anterior con el objeto de que no se generen afectaciones a la capacidad de competir de los operadores en el mercado.”

1. Modificaciones al SEG

“La [modificación de la] medida Sexagésima Quinta del Proyecto UPR (...) consiste en obligar al AEPT y a sus empresas a utilizar los mismos medios e información para solicitar y contratar servicios mayoristas que pone a disposición de terceros operadores.

Tal como se advirtió en la Evaluación de Impacto, el diseño del SEG como mecanismo para implementar y verificar que la prestación de los servicios se realice en términos no discriminatorios fue insuficiente, pues en la práctica el AEPT y sus empresas podían convenir y contratar servicios y tener acceso a información por medios distintos a los disponibles para terceros operadores. Ante esta situación se recomendó fortalecer las Medidas para asegurar que todas las solicitudes de acceso de servicios ─del AEPT y de Concesionarios Solicitantes─ se atiendan y resuelvan en condiciones que garanticen la equivalencia de insumos y el trato no discriminatorio; y que haya instrumentos que permitan al Instituto verificar y, en caso de incumplimientos, ordenar lo conducente en forma oportuna para prevenir afectaciones significativas al acceso de servicios mayoristas.

Asimismo, esta modificación busca reducir asimetrías de información respecto de los términos y condiciones en que se proveen los servicios mayoristas regulados, lo que a su vez brinda a los Concesionarios Solicitantes mayor certidumbre y promueve el acceso; por lo que se considera que esta modificación es consistente con los fines planteados originalmente en la Resolución.

La [modificación a la] Medida Septuagésima Séptima del Proyecto UPR (Replicabilidad Técnica) (...) es consistente con la recomendación de la Evaluación de Impacto, relativa al SEG, pues como se advirtió este mecanismo no es conducente a garantizar que la disponibilidad de información y la provisión de los elementos a terceros se realicen en condiciones no discriminatorias en las que el AEPT se los provee a sí mismo o a las personas bajo su control o influencia. Por ello, se recomendó fortalecer los mecanismos para garantizar y verificar que los integrantes del AEPT y las personas bajo su control e influencia concurran en condiciones no discriminatorias frente a terceros para el acceso a los servicios regulados por las Medidas, es decir con esta modificación se garantiza el acceso a los servicios en términos no discriminatorios. Ello necesariamente requiere que el AEPT y terceros operadores utilicen los mismos medios para solicitar, convenir y contratar los servicios, incluyendo el acceso a la misma información.

Por ello, es adecuado que la medida sea modificada para que el AEPT quede obligado a actualizar las Ofertas de Referencia en función de cualquier cambio en los parámetros técnicos o condiciones de una oferta minorista con el objeto de prevenir situaciones que pongan en desventaja a terceros operadores.

En este sentido, se considera que la modificación del Proyecto UPR es conducente a lograr el propósito para el que se diseñó la medida, es decir generar incentivos para la entrada de participantes y la expansión de los existentes, así como de prevenir conductas que no favorezcan la competencia.”

1. Calidad en el servicio y replicabilidad técnica

“La [modificación a la] medida Vigésima Tercera Bis del Proyecto UPR (Calidad del Servicio) (...) es necesaria para garantizar la replicabilidad técnica de las ofertas de los Concesionarios Solicitantes, que en el corto plazo no cuentan con el despliegue de infraestructura propia, lo cual es consistente con los propósitos establecidos en la Resolución de permitir el acceso a los Servicios de Usuario Visitante en términos no discriminatorios y competitivos, así como fomentar la competencia en el sector.

En relación con la Medida Septuagésima Octava (...) Como se señaló en la Evaluación de Impacto, por medio del estándar de la equivalencia de insumos es posible verificar que un agente que provee servicios mayoristas a sí mismo y a terceros competidores río abajo, los ofrezca, en efecto, en condiciones no discriminatorias o que afecten su capacidad de competir. De esta manera, los Concesionarios Solicitantes cuentan con los elementos necesarios para, al menos, tener la posibilidad de ofrecer los mismos servicios que el agente que provee los servicios mayoristas.

En este sentido, como se advirtió también en la Evaluación de Impacto los Indicadores Clave de Desempeño son instrumentos indispensables para la detección oportuna de comportamientos discriminatorios con respecto a otros factores diferentes al precio (plazos de entrega de servicios, atención solicitudes, reparación de fallas, etc.), al mismo tiempo que promueven la transparencia en relación con los términos de entrega y calidad de los servicios mayoristas del AEPT.

Por otra parte, se considera razonable la adición de la Medida Septuagésima Octava, relacionada con la posibilidad de atender solicitudes en un orden distinto al que fueron presentadas, pues un cumplimiento estricto al método de primeras entradas-primeras salidas podría dar lugar a ineficiencias derivadas de la acumulación de retrasos con determinadas solicitudes que se trasladarían a las solicitudes subsecuentes.

En este sentido, se considera indispensable especificar que las excepciones a esta regla deberán respetar el principio de no discriminación, pues en caso contrario el AEPT podría discriminar en el tratamiento de sus propias solicitudes respecto de las de sus competidores, justificándose en cuestiones técnicas de compatibilidad con los elementos de su red o procedimientos administrativos internos. Por lo cual es necesario considerar dicha circunstancia al momento de determinar los Indicadores Clave de Desempeño.

Por lo anterior, se considera que esta modificación resulta proporcional y conducente para garantizar que los servicios regulados sean prestados en términos no discriminatorios.”

1. Grupo de trabajo

“Finalmente, la Medida Septuagésima Novena del Proyecto UPR (Grupo de Trabajo) (...) es auxiliar para la implementación de la regulación y a través de ésta será posible detectar en forma oportuna y prospectiva áreas de oportunidad para mejorar la prestación de los servicios mayoristas regulados, lo que a su vez es conducente a garantizar y verificar que los integrantes del AEPT y las personas bajo su control e influencia concurran en igualdad de condiciones frente a terceros para el acceso a los elementos y servicios mayoristas regulados.

Por lo que esta Medida resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba la Resolución.”

## QUINTO.- ANEXO 2: MEDIDAS FIJAS

A continuación se entra al análisis de las manifestaciones entregadas por Telmex y Telnor de manera general para el Anexo 2, para subsiguientemente realizar el estudio particular para cada medida. Para ello, y a fin de facilitar la lectura de la presente Resolución, se hace referencia a cada medida por su número arábigo y un indicador del tema principal que en ésta se aborda (por ejemplo, “3. Definiciones”).

### Análisis en Materia de Competencia

El análisis de competencia realizado por el Instituto incluyó una revisión de las medidas de relacionadas con los servicios mayoristas de interconexión, infraestructura pasiva y enlaces dedicados, impuestas al AEP en el Anexo 2, en función de los propósitos para los cuales fueron diseñadas conforme a la Resolución de AEP. El mencionado análisis también incluyó una evaluación de la efectividad de los mecanismos para la implementación de las medidas y sus efectos en términos de competencia.

En este sentido se presentan las conclusiones alcanzadas a partir del análisis de competencia realizado por el Instituto.

Evaluación del impacto de las Medidas relacionadas con interconexión

* Diseño de las Medidas:
  + Se analizó si el contenido textual de las Medidas se corresponde con el propósito planteado en la Resolución de AEP.
* Efectividad de los instrumentos:
  + La implementación de un CMI ha resultado en la firma de veintiocho convenios para la prestación de servicios, lo que ha servido para garantizar que el AEP preste los servicios de interconexión.
* Impacto en términos de los objetivos conductuales:
  + Se observaron desacuerdos entre el AEP y sus competidores, referentes a las tarifas que el AEP paga a otros concesionarios.
  + Se determinó que el diseño de las medidas no ha sido efectivo para:
    - Generar información que permita verificar si el cumplimiento de las medidas que prohíben conductas anticompetitivas o en su defecto, si ha afectado la capacidad de competir de otros operadores.
  + Se identificó que el despliegue de infraestructura y expansión de los servicios podrían afectarse debido a prolongados procedimientos para resolver condiciones no convenidas.
* Impacto en términos de los objetivos de acceso:
  + Se tienen indicios de una reducción en las asimetrías de tráfico entre la red del AEP y las de sus competidores, aunque este impacto no puede atribuirse en su totalidad a las medidas.
  + Se concluyó que definir los puntos de interconexión para el AEP y proporcionar información sobre su ubicación permite una mayor eficiencia en el intercambio de tráfico, proporciona certeza a los competidores del AEP de los puntos de intercambio y les permite una mejor planeación de su red.

Evaluación del impacto de las medidas relacionadas con infraestructura pasiva fija:

* Diseño de las medidas:
  + Se analizó si el contenido textual de las medidas se corresponde con el propósito planteado en la Resolución de AEP.
* Efectividad de mecanismos de implementación:
  + La implementación de una Oferta de Referencia ha resultado en la firma de diversos convenios para la prestación de servicios, no obstante, se observó que los mecanismos de implementación tienen deficiencias;
  + El SEG como mecanismo de implementación y verificación no ha sido efectivo pues no se ha implementado, y
  + Se advierte un diseño incompleto del SEG para lograr los propósitos establecidos en las medidas, pues no garantiza que la disponibilidad de información y la provisión de los elementos a terceros se realicen en igualdad de condiciones.
* Impacto en términos de los objetivos conductuales:
  + No se encontraron indicios de conductas prohibidas al AEP en la provisión de servicios de compartición de infraestructura pasiva.
* Impacto en términos de los objetivos de acceso:
  + Se advierte que si bien, existen diversos convenios firmados, el AEP únicamente ha prestado servicios a cuatro operadores.

Evaluación del impacto de las Medidas relacionadas con enlaces dedicados

* Diseño de las Medidas:
  + Se analizó si el contenido textual de las Medidas se corresponde con el propósito planteado en la Resolución de AEP.
* Efectividad de mecanismos de implementación:
  + La implementación de una Oferta de Referencia ha resultado en la firma de diversos convenios para la prestación de servicios, no obstante, se observó que los mecanismos de implementación tienen deficiencias.
  + El SEG como mecanismo de implementación y verificación no ha sido efectivo pues no se ha implementado
  + Se advierte un diseño incompleto del SEG para lograr los propósitos establecidos en las medidas, pues no garantiza que la disponibilidad de información y la provisión de los elementos a terceros se realicen en igualdad de condiciones.
* Impacto en términos de los objetivos conductuales:
  + No se encontraron indicios de conductas prohibidas al AEP en la provisión de servicios de compartición de infraestructura pasiva.
* Impacto en términos de los objetivos de acceso:
  + Se advierte que si bien, existen diversos convenios firmados, no se ha realizado la prestación de servicios a concesionarios al amparo de la Oferta de Referencia. Es así que no se identifican efectos de estas Medidas en la provisión de servicios mayoristas;

Por lo antes señalado, las conclusiones realizadas por el Instituto determinaron lo siguiente:

1. De la evaluación de impacto de las medidas relacionadas con los servicios de interconexión se determinó un impacto positivo, por lo que pertinente mantener éstas obligaciones.
2. De la evaluación de impacto de las medidas relacionadas con Infraestructura Pasiva, se concluye que el impacto de las medidas ha sido positivo pero limitado, debido principalmente a limitaciones en su implementación.
3. De la evaluación de impacto de las medidas relacionadas con los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados, se concluye que el impacto de las medidas ha sido nulo.

En consecuencia, se estimó pertinente mantener las obligaciones de ofrecer estos servicios mayoristas a terceros en condiciones que no inhiban la competencia; y fortalecer los mecanismos para garantizar y verificar que los integrantes del AEP y las personas bajo su control e influencia concurran en igualdad de condiciones para el acceso a los elementos y servicios regulados.

### Generales

A continuación, se presenta el análisis de las manifestaciones entregadas por Telmex y Telnor de manera general para el Anexo 2, para después analizar las manifestaciones específicas de cada medida. Dicho análisis parte de la medida propuesta por el Instituto y su fundamentación y motivación para posteriormente analizar lo manifestado por Telmex y Telnor, y concluir con la medida final.

Manifestaciones del AEP

De manera general, Telmex y Telnor exponen manifestaciones relacionadas con la fundamentación y motivación de las medidas, la consulta pública, los avances en el sector, los riesgos de la regulación asimétrica, las condiciones de competencia y los datos empleados por el Instituto en la evaluación; mismas que han sido analizadas y atendidas en el considerando SEGUNDO, de la presente Resolución Bienal.

Adicionalmente, Telmex y Telnor presentan manifestaciones generales, de carácter técnico y económico, que se agrupan en temas integrales para facilitar la lectura y evitar repeticiones innecesarias.

Fundamentación y Motivación de las Medidas

Telmex y Telnor manifiestan que en las medidas Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3, el Instituto a efecto de suprimir, modificar o establecer nuevas medidas, deberá motivar que su determinación resulte proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada medida. Asimismo, señala que en ninguna parte de los considerandos o de los anexos del Oficio de Inicio, se llevó a cabo dicha motivación. De tal forma, Telmex y Telnor consideran que las medidas son improcedentes y carecen de una motivación razonable y exhaustiva.

En el mismo orden de ideas, respecto al principio de proporcionalidad, enuncia el test desarrollado por la Suprema Corte, el cual establece: 1) determinar si la restricción es admisible dadas las previsiones constitucionales; 2) si es el medio necesario y adecuado para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y 3) si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales, esto es, que no exista una relación exagerada de asimetría entre el favorecimiento del derecho priorizado y el desfavorecimiento del restringido. El mandato consiste en que el acto o disposición general no restringirá los intereses del particular de forma desproporcionada, en relación a los beneficios generales que se pretende alcanzar.

Adicionalmente, observan que el Análisis en Materia de Competencia no detalla el cumplimiento o incumplimiento por parte de Telmex y Telnor a las medidas, únicamente se limita a recomendar, homologar las medidas conforme al marco legal vigente, implementar un seguimiento eficaz de las medidas e incorporar precisiones sobre el alcance e interpretación de las medidas, así como de las modificaciones que sean necesarias para guardar consistencia con las medidas que se modifican o agregan.

Consulta Pública

Consideran Telmex y Telnor, que el Instituto no tenía la facultad de convocar a una consulta pública para evaluar la efectividad de las medidas asimétricas, ni para que cualquier interesado manifestara sobre dicha efectividad, que es indebido e infundado usar una consulta pública y sus conclusiones, como causa, motivo o elemento para el inicio y resolución de este procedimiento. De lo anterior afirman que, mediante la Consulta Pública, se permitió a los otros agentes económicos competidores que formularan peticiones, posturas y vinculaciones, anulando la facultad de evaluación o verificación atribuida únicamente al Instituto.

Asimismo, señalan que no puede argumentarse que las consultas públicas, por el hecho de estar previstas en los artículos 15, fracción XL, y 51 de la LFTR pudieran ser usadas en forma alguna para iniciar o resolver este procedimiento. De igual forma, que los resultados de la consulta no mencionan conclusiones de la autoridad y que tampoco fueron hechos de su conocimiento, colocándolos en estado de indefensión.

Señala que existen conceptos y párrafos en las opiniones de los competidores en la consulta, que se repiten entre uno y otro y trascienden en la propuesta de medidas. En este sentido, solicitan que la consulta pública no sea utilizada para efectos de esta Resolución al considerarlo injusto, inequitativo, ajeno al interés de la sociedad y de los usuarios, y contrario a la autonomía del Instituto.

Avances en el mercado

Ambos concesionarios manifiestan que se han alcanzado los objetivos de la regulación asimétrica y en mejoras adicionales en el sector, tales como:

* Presencia en el mercado de telecomunicaciones de los operadores más grandes de Norteamérica, Europa y América Latina, así como los grupos Axtel-Alestra y Megacable, y el productor de contenidos de habla hispana más grande del mundo;
* Incremento en los planes de inversiones dentro del sector propiciado por condiciones de competencia;
* Condiciones de competencia como la ausencia de barreras de elección, la facilidad de portabilidad y la proliferación de alternativas al usuario que han favorecido el crecimiento de los competidores de Telmex y Telnor;
* La reducción de Telmex y Telnor en su participación nacional de mercado;
* Disminución de precios en los servicios de telecomunicaciones, y
* La existencia de una mejora continua de la calidad en la provisión de servicios.

En consecuencia, señala la existencia de competencia efectiva, por lo que considera que no justifican la modificación o endurecimiento de la regulación asimétrica, a través de la propuesta de medidas, por el contrario, considera que deberían extinguirse las medidas.

Riesgos inminentes de la regulación asimétrica

Señalan que el Análisis en Materia de Competencia elaborado por la UCE tiene fallas, omisiones e interpretaciones erróneas que condujeron a una propuesta de cambios cuya instrumentación pone en riesgo la calidad y acceso del servicio, la sostenibilidad de operadores y la expansión de cobertura.

Que el Instituto no prueba hechos o afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, atribuibles directamente a Telmex y Telnor, que hubieren ocasionado imponer medidas.

Tampoco valida la proporcionalidad jurídica o económica, ni la necesidad de cada medida propuesta, en función de los fines perseguidos por el Instituto con las medidas y las afectaciones adicionales causadas por conductas directas de Telmex y Telnor, por lo que las nuevas medidas no son legales ni proporcionales.

Manifiestan, que en los últimos años Telmex ha caído en una situación de utilidad financiera negativa, situación que debiera valorarse en el impacto de la regulación y afirman que los cambios en la regulación atentan contra su supervivencia económica.

**Riesgo financiero**

Describen que, durante el segundo trimestre de 2016, sus ingresos totales disminuyeron por la reducción de los servicios de voz y la convergencia de servicios en los paquetes que se comercializan.

Aunado a lo anterior, consideran que la portabilidad en 24 horas ha beneficiado a las empresas de televisión restringida, lo que ha llevado a que Telmex pierda 3 usuarios por cada uno que gana, frente a operadores con triple-play.

Por otro lado, manifiestan que, con base en la “Cuarta Encuesta Trimestral, Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones”[[502]](#footnote-503), compiten en desventaja al no tener posibilidad de ofrecer servicios de televisión restringida.

En adición a lo anterior, señalan que la falta de competencia en el sector de televisión restringida ha ocasionado que la reducción de precios en telefonía fija sea menor que en telefonía móvil, debido a que el servicio fijo con frecuencia se ofrece en paquetes con televisión.

**Inversión del sector privado**

Explican que el crecimiento del sector no es sostenible en el corto plazo y será afectado por algunas de las medidas propuestas. Enfatizan la importancia de considerar el descenso de la inversión extranjera directa en el contexto macroeconómico actual.

Afirman la necesidad de tener objetivos claros, duraderos y predecibles de política regulatoria para poder fomentar la inversión del sector privado y dar confianza a los inversores. En este sentido, sostienen que una política regulatoria centrada en la reducción de precios finales, restringirá la inversión de los operadores en el corto, mediano y largo plazo; y podría impactar sobre la calidad de los servicios, la oferta y en última instancia la competencia.

**Innovación**

Por lo que hace a la replicabilidad técnica y económica, atentan directamente contra la recuperación económica y rentable de las inversiones en el despliegue de redes de nueva generación.

Que las medidas los han obligado a llevar a cabo inversiones de refuerzo de su propia red, por ejemplo, que únicamente 3 de los 11 puntos de interconexión lP están siendo empleados por concesionarios distintos del AEP.

**Eficiencia**

Sostienen que con las medidas de replicabilidad, la equivalencia de insumos y la desagregación en servicios, cualquier operador, por ineficiente que sea, podrá replicar cualquier producto de operadores que son más eficientes, por lo que no existirán incentivos para mejorar la eficiencia o para innovar.

Además, advierten que la eliminación del ingreso por interconexión genera un desincentivo para llevar los servicios de telecomunicaciones a las poblaciones más apartadas.

**Banda** **Ancha**

Manifiestan que el no cobro de la terminación atenta directamente contra la recuperación económica y rentable de las inversiones en el despliegue de redes de nueva generación; que la fibra óptica debe ser protegida e incentivada; que la eliminación de la exención de nuevos despliegues de fibra va en contra de los objetivos del Instituto, y que en la experiencia internacional, la exención de la desagregación a nuevas tecnologías ha sido un motor fundamental de desarrollo del sector.

**Competencia**

Manifiestan que la extensión de las Ofertas de Referencia, y otras obligaciones a autorizados y permisionarios, tendrá como consecuencia que otros usuarios finales tengan acceso a precios mayoristas, reduciendo la provisión de servicios mayoristas a la obligación del AEP de ofrecerlos a costos incrementales, y eliminará la rentabilidad de buena parte del mercado minorista para otros operadores.

Con relación a la interconexión, consideran que no es precisa la observación acerca de que no se presentan cambios significativos en el tráfico entre el AEP y sus competidores. Detallan que la composición de su tráfico y el del resto de operadores ha variado significativamente, el tráfico total de otros operadores ha crecido 32%, mientras que el suyo se ha contraído 19%.

También, señalan que se ha incrementado el número de convenios firmados a 27 y se han modificado más de 80. Refieren un incremento del tráfico de interconexión en más del 40% sólo en el último año.

Comentan, que el Instituto ha estado en posibilidad de verificar las condiciones en las que se provee el servicio, prueba de ello son las 9 visitas que han recibido, además de la presentación de todos los contratos celebrados con los operadores. De esta manera, señalan que el Instituto cuenta con herramientas para asegurar la prestación de los servicios de Interconexión, en condiciones de competencia y sobre bases no discriminatorias como:

* Convenio Marco de Interconexión;
* Sistema Electrónico de Solicitudes de Interconexión;
* Condiciones técnicas de la Interconexión, y
* Puntos de Interconexión.

Telmex y Telnor manifiestan, no compartir que las medidas no provean la información suficiente para la verificación de las condiciones en las que se proveen los servicios, la detección de conductas que inhiban la competencia y resolver de manera expedita las condiciones no convenidas. Asimismo, señalan que se han cumplido los principales objetivos de las medidas impuestas:

* Promover el uso eficiente de las redes al garantizar la interconexión entre las redes públicas de telecomunicaciones del país, permitiendo la comunicación entre los usuarios de todos los concesionarios de México. Apuntan que la obligación de disponer de un punto de interconexión único, ha generado altas ineficiencias en el uso de la red de Telmex y riesgos potenciales en la seguridad de la red; y que existe capacidad inutilizada en 8 de los 11 puntos de interconexión IP que estableció el Instituto;
* Favorecer la expansión de los operadores existentes mediante la interconexión, lo que ha permitido el crecimiento de estos operadores, en tamaño y en cuota de mercado, menciona, como ejemplo, la pérdida de participación de Telmex en el mercado fijo, tanto en usuarios como en tráfico;
* Incorporar nuevas tecnologías y servicios como: tipos de enlaces de interconexión disponibles, enlaces bidireccionales todo origen y destino en los lugares que han solicitado otros operadores, así como enlaces Ethernet y la interconexión IP, y
* Asegurar que el acceso se realice con base en los costos de proveer los servicios, ya que la imposibilidad de cobrar por el tráfico que termina en su red ha generado un subsidio directo del AEP al resto de los operadores, impidiendo la recuperación de los costos, por lo que se ha visto obligado a realizar inversiones adicionales debido al incremento del tráfico de interconexión, sin ser capaz de recuperar su inversión.

**Servicios de arrendamiento de enlaces dedicados**

Con relación a las Ofertas de Referencia, manifiestan que es un acuerdo propuesto por ellos mismos y aprobado por el Pleno del Instituto, tras una valoración del mismo, para garantizar que se ajusta a los principios de competitividad buscados y de beneficio para los usuarios. De ello, observan que los concesionarios que arriendan enlaces dedicados al AEP no han migrado sus convenios al modelo de la Oferta de Referencia, ya que las condiciones establecidas en libre negociación son asequibles y propician la contratación del servicio.

Explican que de los concesionarios que han firmado un convenio derivado de la Oferta de Referencia, sólo Axtel ha solicitado enlaces adicionales, lo cual afirman, es resultado del desconocimiento del Instituto sobre los tiempos de implementación reales y las condiciones técnicas y operativas fijadas por el citado y por ende, los operadores no están dispuestos a realizar los trabajos que correspondan de su lado en los tiempos establecidos en la Oferta y que todas las condiciones solicitadas en estos procesos por los concesionarios, fueron hechas del conocimiento de ese Instituto en los procesos de revisión y aprobación de las ofertas mayoristas correspondientes. Señala que el resto de los concesionarios no han contratado a través de la Oferta de Referencia, al amparo de otros convenios se han entregado **“CONFIDENCIAL POR LEY”** enlaces a **“CONFIDENCIAL POR LEY”** concesionarios que no forman parte del AEP.

Manifiestan el cumplimiento de las medidas, al poner a disposición de los concesionarios solicitantes, los servicios en los términos y las tarifas bajo una metodología de costos evitados, contraria a lo establecido en la condición 6-12 de su título de concesión. Asimismo, sostienen que el mercado de enlaces es ya un mercado competido en el que no existen economías de escala, ni gozan con ventajas competitivas.

**Servicios de Infraestructura pasiva fija**

Señalan, con respecto a las conclusiones relacionadas con que el SEG no ha sido efectivo, porque no se ha implementado, y que su diseño no garantiza que la disponibilidad de información y la provisión de los elementos a terceros se realicen en, al menos, las mismas condiciones en que el AEP se los provee a sí mismo o a las personas bajo su control o influencia; que el Instituto definió la implementación del SEG a través del Comité Técnico integrado por todos los concesionarios del país.

Asimismo, refieren al cumplimiento puntual con el calendario de desarrollo del SEG, establecido por el consenso del Comité Técnico, y que el diseño general del SEG y de cada módulo en particular ha sido sujeto a aprobación de dicho Comité, lo cual, ha durado un promedio de 106 días; por lo que no puede ser culpado por encontrarse en etapa de desarrollo.

Con respeto a la información de infraestructura pasiva, afirman que la misma es accesible por los operadores solicitantes y que al momento sigue en proceso de inventariar la información restante, la cual le implica un enorme esfuerzo técnico y operativo. Anotan la existencia de un mecanismo temporal para la solicitud y el acceso a la infraestructura pasiva del AEP (sistema de captura) para acceder a la información disponible de infraestructura pasiva, por lo que estiman que la observación de que no existe un mecanismo provisional eficaz de cumplimiento, mientras no está en funcionamiento el SEG, no es correcta.

Derivado de lo anterior, requiere al Instituto demostrar cómo es que llegó a la conclusión de que los concesionarios no han podido hacer uso efectivo de las torres, postes, pozos y demás elementos de la red. En este sentido, señala que existen más de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** solicitudes de compartición de infraestructura atendidas, resultando en la provisión de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de kilómetros en postes y ductos. Adicionalmente, están siendo atendidas solicitudes sobre **“CONFIDENCIAL POR LEY”** kilómetros adicionales, en los tiempos establecidos en la Oferta de Referencia.

**Servicios de desagregación**

Expresan que el Instituto no provee información disponible ni un análisis para sustentar la inferencia de estrategias dilatorias por su parte, para que otros concesionarios accedan a su red de acceso. Señala que ya existe una Oferta de Referencia de desagregación, que el AEP está en condiciones de celebrar convenios y que a la fecha no se han recibido desacuerdos sobre condiciones no convenidas.

Consideran que el Instituto no puede emitir un pronunciamiento indicando que las condiciones establecidas en la Oferta de Referencia no han sido efectivas habiendo entrado en vigor la Oferta de Referencia el 30 de diciembre de 2015.

Señalan que sus competidores ya tienen acceso a una Oferta de Referencia para dar servicios en zonas urbanas y rurales; asimismo manifiestan que Televisa y Megacable concentran sus servicios en zonas urbanas. Además, resaltan que operan en las zonas rurales a pesar de incurrir en pérdidas, generando un subsidio al resto de operadores, por lo que concluye que para lograr competencia en zonas rurales es necesario que los competidores tengan obligaciones de servicio universal e inversión.

Manifiestan haber entregado proyectos de nuevos despliegues de fibra óptica al Instituto para su autorización en un largo proceso de discusión con el Instituto. Advierten que, de los proyectos de despliegue de fibra óptica entre marzo de 2014 a marzo de 2016, no existe a la fecha un procedimiento para que se le notifique al Instituto

**Datos empleados por el Instituto**

Señalan, que la comparación del servicio de banda ancha fija realizada en el Análisis en Materia de Competencia es de carácter residencial, por lo que es necesario medir la penetración por hogar y no por habitantes. Afirman que, en un análisis ajustado por composiciones de los hogares, la diferencia entre México y otros países de la OCDE se reduce significativamente. También, advierten que la información que se toma de la OCDE es inconsistente con comunicados anteriores del Instituto.

Argumentan que México es uno de los países con un crecimiento en penetración de banda ancha más rápido de la OCDE: en 2015 fue superior al 4% de acuerdo con el Comunicado de Prensa No. 91/2016 del Instituto. En este sentido recalcan que los puntos de partida y la estructura de cada uno de los países de la OCDE son distintos, por lo que no resulta realista esperar que la penetración de banda ancha fija llegue a los mismos niveles en todos estos países.

Expresan que en la “Primera Encuesta 2016, Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones”[[503]](#footnote-504), el dispositivo más utilizado para conectarse a Internet en el hogar fue el teléfono móvil, entre los usuarios de 18 a 49 años, y mencionan que, aunado a la caída en precios en servicios de banda ancha móvil, es indicativo de que los usuarios tienen probablemente una preferencia por navegar las redes utilizando la banda ancha móvil.

Ofrecen un análisis de la posición de México en comparación a otros países en el uso y gasto en telecomunicaciones, el cual señala que México está en línea en cuanto al gasto con el resto de países avanzados, afirman que la razón de que México se encuentre en una posición más retrasada, es reflejo de un PIB per cápita menor que otros países. Exponen que México cuenta con uno de los índices de precios de servicios de telecomunicaciones más bajos de la OCDE, situación que considera indicativa de un uso notable de los servicios de telecomunicaciones por parte de los mexicanos y un desarrollo avanzado del mercado y los servicios.

**La reducción en participación de mercado del AEP en telefonía fija como indicación de mayor competitividad**

El AEP enuncia el Análisis en Materia de Competencia en el sentido de que la reducción de suscriptores del AEP no es indicativa de que exista mayor fortaleza de otros operadores ya que los suscriptores que perdió el AEP no necesariamente se trasladaron a la competencia. Además, afirman que el hecho de no haber tenido una reducción mayor en su participación de mercado se debe al buen servicio de Telmex, su estrategia comercial y la oferta de mejores servicios.

Basado en los reportes trimestrales estadísticos del Instituto, comentan que los Concesionarios que ofrecen televisión restringida han incrementado su número de suscriptores, que estos competidores han captado nuevos clientes y clientes perdidos por Telmex por medio de la Portabilidad. De lo anterior, concluyen que sus competidores han fortalecido su presencia y por lo tanto existe mayor competencia.

**El crecimiento del mercado de banda ancha fija y la inversión**

Telmex y Telnor enuncian el Análisis en Materia de Competencia en el sentido de que el crecimiento del mercado ha obedecido a las inversiones de los competidores, derivado de que el AEP todavía no ofrecía los servicios de desagregación del bucle local y señalan haber tenido altas de aproximadamente **“CONFIDENCIAL POR LEY”** usuarios y bajas de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de usuarios, en el periodo de evaluación de las medidas, con una rotación de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** en el mismo periodo. De lo anterior, concluyen que sus competidores han fortalecido su presencia y por lo tanto existe mayor competencia.

Afirman haber sido el mayor inversor en el sector, lo cual se reconoce en la información oficial del Instituto. Mencionan que la preferencia de los usuarios por una oferta convergente, ha resultado en una migración mayor de usuarios. De lo anterior, consideran incorrecto que la ganancia de sus competidores refleja su inversión y que la Resolución Bienal, de implementarse, afectará negativamente sus inversiones.

**Variación de los precios de telefonía fija e Internet**

Telmex y Telnor manifiestan que la comparativa de precios de banda ancha fija usando una renta mensual en dólares americanos estandarizados a través de la metodología de poder de paridad de compra (PPP, por sus siglas en inglés) es errónea, en el sentido que no se puede comparar a México con la media de los países de la OCDE en términos de PPP debido a las diferencias del Producto Interno Bruto (PIB) per cápita, salario y penetración de computadoras.

Argumentan que los precios de telefonía fija e internet en México han variado, de acuerdo con la comparativa de precio “OECD High 2”[[504]](#footnote-505) de OECD-Teligen, y que México hoy tiene la quinta oferta más barata de los países de la OCDE.

Adicionalmente, señalan que de acuerdo al Banco de México, el comportamiento favorable de la inflación estuvo asociado a las reducciones en los precios de los servicios de telecomunicaciones. Asimismo, afirman que, en servicios similares, los precios ofrecidos por Telmex son dos y tres veces más bajos a los de AT&T en Estados Unidos y Telefónica en España.

**S I N T E X T O**

**Denuncias relacionadas con la prestación de los servicios de desagregación de la red local del AEP**

Manifiestan no haber acciones sancionables relacionadas con la prestación de los servicios de desagregación, además, apuntan que la existencia de denuncias relacionadas con la disponibilidad de información, fueron atendidas con la información requerida.

**Velocidades de descarga en México con respecto a la OCDE**

Telmex y Telnor refieren al Análisis en Materia de Competencia, en el que México no ha alcanzado el promedio de los países de la OCDE y enfatizan que el comparativo corresponde al año 2014, el mismo año en el que se le notificó la Resolución de Preponderancia y que varias de las medidas impuestas habían entrado en vigor. De la misma forma, refiere al Cuarto Informe Trimestral Estadístico en el sentido que las conexiones con velocidades entre 2 Mbps y 10 Mbps han decrecido, y las conexiones con velocidades entre 10 Mbps y 100 Mbps han aumentado hasta lograr una participación de más del 75%, debido en gran medida al aumento de velocidad en las suscripciones existentes de Telmex y Telnor.

Consideraciones del Instituto

**Fundamentación y motivación de las medidas**

El Instituto motivó debidamente el inicio del procedimiento, respetando la proporcionalidad y necesidad de modificar las medidas, lo cual quedo sustentado en el Análisis en Materia de Competencia. También, se analizaron las escisiones del AEP, se explicó la metodología, su propósito, el impacto en materia de competencia, se realizó una exploración detallada de los servicios de telecomunicaciones móviles y fijos, experiencia y comparativa internacional, entre otros.

En las medidas no se especifica que el Instituto se encuentre condicionado a acreditar que exista afectación adicional a la competencia para modificar, adicionar o suprimir medidas.

Por lo anterior, se estima relevante retomar lo señalado en el Oficio de Inicio, en donde se menciona que, derivado del análisis, en el contenido se observó la necesidad de fortalecer las medidas existentes, así como la adición de nuevas medidas para contar con mecanismos de aseguramiento de la no discriminación en la provisión de servicios mayoristas regulados, con el fin de alcanzar la competencia que dé como resultado mejores condiciones para los usuarios finales.

En este sentido, de manera amplia el Oficio de Inicio señala a la letra los siguientes objetivos:

* “Provisión de servicios mayoristas regulados bajo el principio de equivalencia de insumos, lo que implica que el AEP debe proveer a los competidores dichos insumos a los mismos precios, calidad, plazos, sistemas, procesos, grado de fiabilidad, entre otros, como los provee a sí mismo;
* Reducción de asimetrías de información entre el AEP y los competidores, lo cual requerirá que la información sobre la infraestructura, así como la herramienta para solicitar servicios y dar seguimiento a los mismos, se encuentre disponible de inmediato para los competidores;
* Replicabilidad técnica de las ofertas a usuarios finales del AEP, para lo cual es necesaria la disponibilidad de todos los servicios mayoristas con acuerdos de calidad de servicio e indicadores clave de desempeño claros y adecuados;
* Replicabilidad económica, que requiere de una metodología robusta para prevenir estrechamiento de márgenes;
* Existencia de certidumbre sobre las tarifas de los servicios regulados, mismas que deberán determinarse a través de la metodología que mayor transparencia pueda dar a los competidores, sin limitar la posibilidad de negociación entre las partes;
* Generación de incentivos de inversión, con énfasis en el despliegue de redes de nueva generación por parte del AEP y de los diferentes integrantes de la industria; y
* Homologación con lo establecido en la Ley.”

Asimismo, es de resaltar que en la presente revisión se presentan las condiciones que han llevado a la modificación, supresión o adición de cada una de las medidas objeto de la misma. Por lo que hace a la proporcionalidad de las medidas, la Opinión Formal de la UCE denota que las mismas son proporcionales y en todos los casos atienden a los propósitos originales establecidos en la Resolución de AEP.

Respecto al comentario de Telmex y Telnor sobre la necesidad de contar con objetivos claros, de largo plazo y predecibles, vale recordar los objetivos planteados en la Resolución de AEP, mismos que fueron retomados en el Oficio de Inicio y que a la letra manifiesta lo siguiente:

“PROPÓSITO DE LAS MEDIDAS

El propósito de las medidas impuestas con la Resolución de AEP fue remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y la libre concurrencia, en beneficio del usuario final. En particular su buscó:

* Evitar la necesidad de duplicar la infraestructura, lo que haría rentable la entrada de nuevos oferentes y la expansión de los operadores existentes a localidades donde la duplicación de infraestructura es económicamente inviable;
* Abrir la posibilidad de que los competidores del AEP ofrecieran servicios en el corto plazo, permitiendo establecer modelos de negocio para en el futuro desplegar redes propias y fortalecer la competencia basada en infraestructura, y
* Permitir a los operadores diferenciar sus productos y adaptarse mejor a las necesidades de los consumidores.

Con base en lo anterior, se impusieron medidas tendientes a:

* Reducir o eliminar barreras a la entrada y expansión de participantes distintos al AEP;
* Favorecer el acceso a insumos esenciales controlados por el AEP;
* Prohibir ex ante al AEP la realización de conductas que puedan impedir el acceso o excluir a participantes, como las exclusividades, trato discriminatorio, negativa de trato, subsidios cruzados, estrechamiento de márgenes, incremento artificial de costos y otorgamiento de descuentos o beneficios de forma selectiva;
* Prohibir la propiedad cruzada entre el AEP en telecomunicaciones y el AEP en Radiodifusión, y
* Proteger los derechos de los usuarios finales.”

Dado lo anterior, se desprende que en la Revisión Bienal no se han modificado los objetivos planteados desde la Resolución de AEP.

Por lo que hace a la verificación en el cumplimiento de las medidas, éstas no son materia de este procedimiento, no obstante, es de señalar que el Instituto es consciente que el cumplimiento de estas disposiciones coadyuva de manera directa al objeto de la Resolución de AEP. Sin embargo, lo anterior no limita las atribuciones del Instituto para considerar la modificación, adición o supresión de otras medidas, a fin de favorecer la competencia. Por lo tanto, las visitas referidas por Telmex y Telnor sólo validan el cumplimiento de diversas disposiciones de orden regulatorio, como pueden ser las condiciones técnicas mínimas, los planes técnicos y resoluciones de interconexión y la regulación asimétrica impuesta al AEP. Asimismo, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante.

Por lo que hace a la lista de disposiciones regulatorias señaladas arriba, estos instrumentos operativos y técnicos, buscan asegurar la competencia en los mercados, la eficiencia en el procesamiento de solicitudes de interconexión y del uso de las redes públicas de telecomunicaciones, con el único fin de asegurar la calidad, eficiencia e interoperabilidad de las redes.

**Consulta Pública**

Se reitera la facultad del Instituto para convocar a consultas públicas en términos de los artículos 15, fracción XL, y 51 de la LFTR. En el caso particular que atañe a este procedimiento, para el ejercicio de sus funciones, el Instituto formuló una consulta pública de carácter no vinculante. No obstante, la Consulta Pública[[505]](#footnote-506) permitió al Instituto conocer la perspectiva de los usuarios directos de los servicios mayoristas que el AEP está obligado a ofrecer, toda vez que aporta elementos para observar cómo han funcionado las medidas, tanto por el lado de la oferta (AEP) como de la demanda, de tal forma es posible optimizar el diseño de las medidas, acorde al objetivo que persiguen.

En adición a lo anterior, es importante señalar que las consultas están dirigidas al público en general, que incluye a agentes económicos participantes en el sector, la comunidad académica y sociedad civil organizada. Por lo tanto, las opiniones recabadas son ponderadas por el Instituto mas no tomadas a la literalidad.

**Condiciones de Competencia**

Respecto a la presencia de diversos operadores en el mercado de telecomunicaciones, de acuerdo al Segundo Informe Trimestral 2016[[506]](#footnote-507), se observa que, si bien existen diversos operadores, su participación en el mercado no es comparable con la del AEP, el cual cuenta con 62.2% de líneas fijas seguido por grupo Televisa con 17.5%. Asimismo, el mencionado informe muestra que el AEP concentra el 57% del tráfico, seguido por grupo Televisa con 16.4%. Es así que la presencia en el mercado de otros operadores no resulta por sí mismo un indicador de que exista competencia, toda vez que aún se observan importantes barreras que hacen complicada la entrada y/o permanencia de operadores alternativos al AEP.

Respecto a la inexistencia de barreras de elección al usuario, es importante señalar que, de acuerdo con información entregada por los Concesionarios al Instituto, Telmex y Telnor tienen usuarios en 2, 370 municipios del país, situación que es indicativa de la cobertura del AEP en el territorio nacional. Por otra parte, grupo Televisa cuenta con penetración en 152 municipios, en tanto Axtel, Avantel y Alestra llegan a 287 municipios, es así que resulta evidente que no existe una red con una penetración comparable a la del AEP. Asimismo, de acuerdo con el reporte de información comparable de planes y tarifas de servicios fijos (doble y triple-play) 2016[[507]](#footnote-508), existen zonas en el país donde el servicio fijo y banda ancha es provisto únicamente por el AEP. Por lo anterior, resulta infundado afirmar que se hayan alcanzado los objetivos de la regulación asimétrica. Por otro lado, si bien se observan avances en la disponibilidad de más ofertas a los usuarios para elegir entre operadores, estos no provienen de la regulación asimétrica, sino se deben principalmente a otras políticas de regulación general, como, por ejemplo, las Reglas de Portabilidad Numérica[[508]](#footnote-509).

Respecto a las pérdidas de usuarios a causa de las Reglas de Portabilidad Numérica, como lo manifiestan Telmex y Telnor, es relevante hacer notar que dichas reglas tuvieron como objetivo disminuir el costo hacia el usuario, en su elección de cambiar a otro operador. En este sentido, el hecho que se den las tasas de movilidad entre operadores, presentados por el AEP, es una muestra de que se están presentando los resultados y beneficios esperados.

En lo que concierne a la posibilidad de Telmex y Telnor para ofrecer televisión restringida, se señala que revisar la viabilidad de ampliar los servicios que el AEP tiene permitido ofrecer, al amparo de su título de concesión, no es materia de la presente revisión.

Con relación a la disminución de los precios de los servicios de telecomunicaciones, no ha habido una variación de precios a la baja, lo que el Instituto ha apreciado es que se le ha ofrecido al usuario un empaquetamiento mayor por el mismo precio. Por lo tanto, el usuario no ha visto reflejado en su facturación dichas reducciones

Respecto a la existencia de una mejora continua de calidad, dicha afirmación carece de sustento, toda vez que no señala los criterios y evidencias que le permitan asegurar dicha mejora continua de la calidad. Asimismo, se señala que el Instituto se encuentra elaborando los criterios de calidad para los servicios, por lo que el AEP no se encuentra en posibilidad de afirmar que cumple con parámetros adecuados de calidad. En este sentido, la Revisión Bienal aborda la obligación del AEP a publicar métricas de calidad de conformidad con las disposiciones que emita el Instituto, y que el AEP en su momento ya realizó manifestaciones particulares.

Por lo que hace a lo manifestado por el AEP, respecto a que la regulación asimétrica ha cumplido el objetivo de incorporar nuevas tecnologías y servicios, es oportuno precisar que efectivamente, el uso de nuevas tecnologías referidas en las medidas, siguen la tendencia a nivel mundial y a la propia obsolescencia de las tecnologías legadas. Por tal motivo, su incorporación es necesaria para favorecer la eficiente ocupación de las redes, al mismo tiempo que permite a los operadores mantener su competitividad al ofrecer servicios de mayor calidad y menor costo. No obstante, la regulación asimétrica persigue objetivos de mayor alcance, los cuales ya fueron mencionados anteriormente en el apartado de fundamentaciones y motivaciones de las medidas.

En conclusión, resulta difícil e impreciso señalar que existen condiciones de competencia, toda vez que el Instituto no se ha pronunciado respecto a la existencia de condiciones de competencia efectiva, de acuerdo a las atribuciones establecidas en el artículo 15, fracción XXI, de la LFTR.

Respecto a la contracción del tráfico del AEP, se reitera que el Segundo Informe Trimestral 2016 muestra que el AEP concentra un 57% del tráfico, seguido por grupo Televisa con 16.4%. En este sentido, si bien es posible que haya disminuido el tráfico del AEP, se observa que aún mantiene un alto porcentaje de participación del mismo. A mayor abundamiento, es preciso resaltar que la proporción de crecimiento y pérdida de tráfico entre el AEP y el resto de los operadores no es comparable, toda vez que no está ponderado al volumen de tráfico de cada uno de ellos. Cabe concluir que la redistribución de las participaciones de tráfico es el resultado del desarrollo de nuevas condiciones de mercado.

A lo manifestado sobre el incremento del número de convenios de interconexión y el respectivo tráfico, no es un determinante de que existan condiciones de competencia, toda vez que: 1) es esperable que con la existencia de distintos operadores en el sector de telecomunicaciones exista un número similar de convenios de interconexión, aunado a la obligatoriedad de la interconexión en términos de la LFTR, y 2) como se mencionó anteriormente, el AEP aún concentra más de la mitad del tráfico en su red, por lo que es importante mencionar que en términos del artículo 263 de la LFTR, el tráfico de interconexión no se considera en la determinación de dicha participación en el volumen de tráfico.

Se estima necesario recapitular que, en la presente revisión, se observó la necesidad de contar con indicadores que midan el cumplimiento de las medidas, para tal efecto el SEG y los Indicadores Clave de Desempeño se constituyen como herramientas indispensables para el monitoreo de la provisión de servicios.

Respecto al diseño del SEG, precisamente dicho sistema fue implementado bajo los principios delimitados en las medidas impuestas en 2014. La presente revisión tiene el objetivo de fortalecer dicho diseño en aras de perfeccionar los mecanismos para reducir las asimetrías de información entre los usuarios del SEG, respecto a la atención de las solicitudes en igualdad de condiciones, tanto a terceros solicitantes como a sí mismo. Vale comentar, que incluir estos mecanismos permitirá al AEP contar con mayores elementos para acreditar el cumplimiento de la regulación asimétrica en condiciones no discriminatorias y a la vez mejorar las condiciones de competencia.

En cuanto al cumplimiento de los plazos de desarrollo del SEG, es claro que se ha requerido esfuerzos importantes por parte del AEP, no obstante, es de gran importancia advertir que el SEG se constituyó como una herramienta para que el AEP validara el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que la responsabilidad de su desarrollo recae directamente en él. Asimismo, es preciso retomar lo señalado en Análisis en Materia de Competencia, en el sentido que el actual diseño del SEG no permite garantizar la disponibilidad de información en la provisión de los elementos a terceros en al menos las mismas condiciones en que el AEP se los provee a sí mismo o a sus subsidiarias.

En lo señalado a la eficacia del mecanismo temporal de acceso a la información de infraestructura pasiva, es importante hacer notar que, como bien señala el AEP, éste consiste en una solución transitoria que no atiende todas las condiciones atribuidas al diseño del SEG, tales como la disponibilidad en su totalidad de la información de infraestructura pasiva, la cual, el mismo AEP ha señalado no se encuentra totalmente actualizada. En lo concerniente a la existencia de los convenios de compartición, estos no conducen directamente al efectivo uso de la infraestructura pasiva, prueba de ello es que, de los 25 convenios mencionados por el AEP, únicamente 4 operadores han concretado la compartición de infraestructura de Telmex y Telnor. Por lo anterior, es inadmisible señalar que dicho mecanismo temporal sea suficiente para asegurar un cumplimiento “eficaz” de la regulación asimétrica o para atestiguar que los concesionarios hayan podido hacer uso efectivo de los elementos de la red del Telmex y Telnor.

Lo manifestado por el Telmex y Telnor, sobre las solicitudes de compartición de infraestructura pasiva, se retoma lo señalado por el Análisis en Materia de Competencia, en el sentido que se reconoce que la Oferta de Referencia “ha resultado en la firma de diversos convenios para la prestación de servicios”, asimismo se señala que “no se encontraron indicios de conductas prohibidas al AEPT en la provisión de servicios de compartición de infraestructura pasiva”. Conducentemente, la UCE concluye que el impacto de las medidas ha sido positivo pero limitado como consecuencia de las limitaciones en su implementación. Por lo anterior, lo manifestado por Telmex y Telnor resulta inoperante, toda vez que no contradice las conclusiones de la UCE.

Referente a los plazos de implementación de enlaces dedicados, los plazos establecidos en la Oferta de Referencia son forzosos para Telmex y Telnor y toman en consideración los posibles retardos atribuibles al tercero solicitante, es decir, en la medición del tiempo efectivo de implementación, la Oferta de Referencia establece la suspensión del cálculo en caso de actividades atribuibles al tercero solicitante. Asimismo, las condiciones técnicas y operativas fijadas en las Ofertas de Referencia son puestas a consideración del público en general, a través de consulta pública, a fin de ponderar las opiniones y necesidades de todos los participantes del sector. Por lo tanto, no es concluyente el argumento de Telmex y Telnor, a partir de su experiencia con un solo operador, respecto a que los tiempos, condiciones técnicas y operativas de las Ofertas de Referencia no atiendan condiciones reales de la industria.

Con relación a la ausencia de ventajas competitivas en la provisión de enlaces dedicados que manifiestan Telmex y Telnor, se advierte que éste cuenta con la red más grande del país, no sólo en términos de cuota de mercado y tráfico, sino en términos de extensión geográfica. Dichas dimensiones le otorgan de facto una ventaja competitiva al requerir de menores inversiones por despliegue de infraestructura que el resto de sus competidores, asimismo su capacidad económica le permite acceder con anticipación a tecnologías modernas y con mayor facilidad de amortización respecto a sus competidores con menor poder adquisitivo.

Por lo que toca a la existencia de convenios negociados fuera de la Oferta de Referencia entre Telmex y Telnor y los concesionarios solicitantes, esto no garantiza que las condiciones ofrecidas a terceros solicitantes sean equitativas o no discriminatorias respecto a los enlaces que afirma haber entregado. Es por ello, que lo buscado por la regulación asimétrica, a través de las Ofertas de Referencia, es establecer las bases para propiciar la igualdad de condiciones de competencia, y que dicha oferta incorpore de manera dinámica las condiciones a las pueden allegarse los solicitantes. De ahí que la transitoriedad de los convenios que no se encuentran circunscritos al amparo de la Oferta de Referencia, concluirá de forma gradual hasta que todos los contratos nuevos tengan como base las condiciones de las Ofertas de Referencia.

**Datos empleados por el Instituto**

En cuanto a la penetración del servicio de banda ancha fija, vale precisar que el Instituto cuenta con información para realizar el comparativo a nivel residencial, derivado de ello, con base en el Cuarto Informe Trimestral de 2015[[509]](#footnote-510), México contaba con una penetración de 45 suscripciones por cada 100 hogares, por detrás de economías similares como Colombia, Chile y Turquía con 56, 51 y 47 suscripciones por cada 100 hogares, respectivamente. Para el segundo trimestre de 2016, la penetración en México subió apenas 2 puntos porcentuales. Por lo tanto, es posible ver que efectivamente existe un rezago en la penetración de banda ancha en comparación con economías de dimensiones similares.

En lo relacionado con la rotación de usuarios como indicador de mayor competencia, esto resulta insuficiente para asegurar que las actuales condiciones del mercado permitan la flexibilización de las medidas, pues cabe recordar que la teoría económica señala que la participación de mercado no es el único indicador de poder sustancial. Consecuentemente, la falta de maduración en las condiciones de competencia en los mercados, deja latente la posibilidad de reincidencia en el uso de poder de mercado, a efecto de desplazar a sus competidores, sin que éstos puedan disciplinarlo.

Por lo que hace a lo señalado por Telmex y Telnor, en el uso de la metodología de PPP, como la propia OCDE señala, es necesario homologar el proceso comparativo entre economías asimétricas, lo que implica que sus indicadores deban sujetarse a una metodología que busque estandarizar parámetros de poder adquisitivo, como lo es la metodología PPP, cuya demostración teórica no es objeto de este documento.

Por otro lado, se advierte que la referencia “OECD High 2” de OECD-Teligen, ofrecida por Telmex y Telnor, mediante la cual señalan que los precios de telefonía fija e internet en México han variado, al grado que hoy tiene la quinta oferta más barata de los países de la propia OCDE, estos no corresponden al servicio de telefonía fija. Ahora bien, comparando las propias cifras de la OCDE, referentes a la suscripción de banda ancha fija, México se encuentra en la octava posición con 14.5 millones de suscriptores. Por lo que hace a los precios de suscripción de banda ancha, la OCDE[[510]](#footnote-511) también estima que el promedio por suscripción es de 24.8 dólares, siendo el más bajo el de Turquía de 13.8 dólares. Dado lo anterior, se puede concluir que aún quedan importantes retos de penetración y precios en el sector de las telecomunicaciones en México.

Respecto a la comparativa de servicios “similares” ofrecidos por Telmex y AT&T en Estados Unidos y Telefónica en España, se advierte que el empaquetado de servicios no es comparable entre las ofertas, toda vez que tanto AT&T como Telefónica ofrecen llamadas locales ilimitadas, así como minutos a celular por parte de AT&T y más del doble de minutos en Telefónica, asimismo Telefónica ofrece tres veces más velocidad en internet que la oferta de Telmex. Es de destacar que la regulación en México no permite el cobro de larga distancia, por lo que no es significativa para la composición de precios al usuario.

Con relación al crecimiento de las velocidades de banda ancha, se advierte que el aumento de velocidad en las suscripciones de Telmex y Telnor obedece a la presión competitiva, toda vez que sus principales competidores presentan ofertas de paquetes con velocidades similares. En consecuencia, dicho incremento no es atribuible de manera exclusiva a la regulación asimétrica. Aunado a lo anterior, de acuerdo con datos de la OCDE, hasta el mes de mayo de 2015 la velocidad promedio de descarga en México se situaba en 4 Mbps, con lo cual se observa que, si bien existe un crecimiento de conexiones en el rango de 10 y 100 Mbps, no se han alcanzado velocidades comparables con el resto de los miembros de la OCDE.

**Riesgos Inminentes de la regulación asimétrica**

En lo que concierne a los señalado por Telmex y Telnor, a la situación de utilidad financiera negativa, es preciso señalar que de acuerdo con los principios que rigen las razones financieras, la utilidad financiera es entendida también como el costo integral de financiamiento, el cual, contempla el conjunto de gastos y productos originados por la estructura de partidas monetarias, resultante de sus decisiones de inversión y financiamiento obtenido y otorgado. Es de resaltar, que estos gastos y productos incluyen los originados por la pérdida en el poder adquisitivo de la moneda, es decir, consideran, intereses en moneda nacional y/o extranjera, fluctuaciones cambiarias y efecto monetario. En consecuencia, las decisiones que toma el Instituto escapan de las fluctuaciones económicas que afectan la moneda en el contexto internacional, más aún, es responsabilidad de Telmex y Telnor considerar en sus planes de inversión, sus potenciales riesgos, que no solo afectan a Telmex y Telnor sino a todos sus competidores.

En cuanto a la reducción de sus ingresos totales, como resultado de la reducción de servicios de voz y la integración de mayores paquetes que se comercializan. El Instituto considera que la reducción de ingresos no debe traducirse como la no rentabilidad de Telmex y Telnor en el sector, pues de lo contrario, la lógica económica dictaría la necesidad de cesar sus actividades, toda vez que ningún agente económico con fines de lucro tendría incentivos a invertir y comercializar servicios que no le generen una utilidad económica. Es también necesario precisar, que la convergencia de servicios ha formado parte de la conversión tecnológica en los últimos años y es una tendencia en el sector de las telecomunicaciones. Cabe resaltar, que de acuerdo con el informe de resultados presentado por Telmex ante la Bolsa Mexicana de Valores para el año 2015, éste obtuvo utilidades por 3,214 millones de pesos.

A mayor abundamiento, se señala que, de acuerdo con los informes presentados a la Bolsa Mexicana de Valores, se aprecia que desde años atrás, existe una tendencia decreciente en sus ingresos y utilidades. De ello se desprende que no puede atribuirse a la regulación asimétrica el comportamiento negativo en sus utilidades e ingresos, toda vez que no existe evidencia de que, a partir de 2014, año en que se publicó la Resolución de AEP se haya agudizado esta tendencia de sus ingresos.

Con relación a que los modelos de replicabilidad técnica y económica desincentivan la inversión, Telmex y Telnor no presentan argumentos explicativos sobre las afectaciones reales que estos modelos provocan sobre las inversiones. No obstante, el Instituto considera conveniente abordar de manera general ambos modelos, empezando con el de la replicabilidad técnica, el cual busca garantizar que los agentes económicos tengan acceso a los insumos necesarios para ofrecer servicios similares a los que ofrece el AEP, en beneficio de los usuarios finales y al mismo tiempo, generar incentivos para la entrada de nuevos participantes en el sector. Por lo que hace al de replicabilidad económica, este tiene el objetivo, de asegurar que los precios mayoristas del AEP permitan que los operadores que quieran acceder a servicios mayoristas puedan competir en el mercado minorista. Ambos modelos generan eficiencias dinámicas en el largo plazo contribuyendo así a la innovación e inversión en el sector de las telecomunicaciones. Asimismo, las particularidades de ambos modelos serán abordadas en las medidas Sexagésima Sexta y Sexagésima Séptima del Anexo 2.

Por lo que hace al dicho de Telmex y Telnor sobre las inversiones en refuerzo de su propia red, el CMI señala que los Concesionarios Solicitantes deben entregar predicciones de tráfico que permitan a Telmex y Telnor dimensionar con anticipación, no solo la capacidad requerida en un punto de intercambio de tráfico y en su red de transporte, sino identificar también la capacidad sobrada en los puntos restantes y determinar acciones correctivas.

En consideración a que las medidas de replicabilidad permitan a cualquier operador ineficiente replicar sus productos, el Instituto considera que las mismas no protegen operadores ineficientes ya que las pruebas de replicabilidad se pueden realizar sobre distintos tipos de operadores de acuerdo a su eficiencia. Cabe destacar que la prueba se determinará, sobre un operador con un grado de eficiencia específico. Por tanto, el argumento de Telmex y Telnor no es correcto, puesto que la replicabilidad no es un beneficio a los competidores ineficientes sino al contrario, es un incentivo a los operadores a mejorar su eficiencia para poder replicar ofertas similares a las de Telmex y Telnor.

Sobre la eliminación del ingreso por interconexión a la que apuntan Telmex y Telnor, se menciona que en términos del artículo 131 de la LFTR, estos agentes, considerados como AEP, se encuentran obligados a abstenerse de cobrar a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red. En este sentido, la eliminación del ingreso por interconexión deriva de la propia LFTR y no es objeto de la presente Revisión Bienal.

En relación a la adición de la figura de autorizados en la prestación de servicios mayoristas regulados, tales empresas atienden a usuarios finales a través de dichos servicios, por lo que su acceso a los insumos no replicables de la red de Telmex y Telnor promueven beneficios directos a los usuarios finales. En consecuencia, se busca ampliar el régimen de los sujetos que podrían acceder a los servicios mayoristas regulados por parte de Telmex y Telnor.

Respecto a la manifestación sobre que la fibra óptica debe ser protegida e incentivada, y que la eliminación de la exención de nuevos despliegues de fibra es contraria a los objetivos del Instituto, se señala que, al considerar la Opinión de Competencia Económica, se resaltó que la medida sobre la exención de nuevos despliegues de fibra óptica retrasaba las inversiones del AEP, lo cual no ha ayudado a favorecer un entorno más competitivo.

La eliminación de la exención de nuevos despliegues de fibra, considera la importancia de incrementar la velocidad de transmisión de datos para la provisión de servicios convergentes en el acceso fijo, mediante la sustitución o complementariedad de redes de fibra óptica (Redes de Acceso de Nueva Generación o NGA).

1. Pronóstico global de tráfico IP, 2015-2020

Fuente: Elaboración propia con información de Cisco VNI Forecast and Methodology, 2015-2020, 2016.

\*1 Exabyte = 1 000 000 000 000 000 000 bytes

Ahora bien, hay diferentes escenarios, para acceder al usuario por medio de fibra óptica. Los más utilizados por el AEP son el de FTTC (híbrido fibra-cobre) y FTTH (Fibre To The Home) con tecnología GPON (Gigabit-capable Passive Optical Network). Ciertamente la tecnología GPON es una solución de fibra aplicable a despliegues punto a punto y punto a multipunto, en este último una fibra única se comparte entre todos los usuarios conectados (promedio de 64).

Es importante distinguir entre la desagregación física del bucle de fibra (una fibra por usuario) de la desagregación virtual del bucle que permite disponer de la capacidad de la fibra en un solo despliegue por varios usuarios.

1. Desagregación física del bucle de fibra

| **Punto de Acceso** | **FTTH P2P (fibra punto a punto)** | **FFTH PON (fibra punto multipunto)** |
| --- | --- | --- |
| *Optical Distribution Frame* (ODF) | **Acceso ODF**  Similar a la desagregación del bucle local de una red de cobre. | ***Wavelenght División Multiplexing* (WDM).**  Cada operador utiliza su propia longitud de onda en una solo fibra. |
| ***Virtual Unbundled Local Access* (VULA).**  Acceso mediante Ethernet bitstream que implica el intercambio de tráfico a nivel de las centrales locales. |
| *Splitter* | No aplica | **Acceso de Fibra (*Fibre Access* FA)**  Similar a la desagregación del sub bucle local de una red de cobre. |

Fuente: Elaboración propia.

Si bien se ha advertido la contradicción de incentivos entre desagregar el bucle de fibra óptica y las inversiones en fibra por parte del AEP en telecomunicaciones, es importante señalar que la desagregación física del bucle resulta viable cuando la fibra llega al usuario final, ya que cuando la fibra solamente se acerca al gabinete o punto más cercano a las acometidas, normalmente atiende a varios usuarios a los que se llega mediante red de cobre. Por lo anterior, se presentan dos situaciones:

1. Cuando la fibra llega al usuario final, permite que dicha capacidad se aproveche ya sea por parte del AEP u otros concesionarios, y
2. Cuando la fibra llega al gabinete y atiende a un conjunto de usuarios, se pueden implementar soluciones como la desagregación virtual del bucle.

Bajo este escenario, la supresión de las vacaciones regulatorias permite generar competencia entre el AEP y los solicitantes respecto a la prestación de servicios de telecomunicaciones.

Entre las ventajas de la desagregación del bucle de fibra del preponderante está el que favorece el acceso a la infraestructura de fibra óptica y puede fomentar la coinversión de otros operadores para complementar la infraestructura del AEP, con lo que se promueve una escalera de inversión inicial que permita fomentar el despliegue de las redes de acceso. De esta manera, los operadores que solo cuentan con redes de cobre, accederán a las nuevas tecnologías y servicios provistos por medio de redes de fibra óptica, en beneficio de los usuarios finales. En todo caso, el AEP cobrará por dichos servicios y recuperará al menos los costos de infraestructura y gastos operativos relacionados a la prestación de los servicios mayoristas, en todo caso, dichos servicios mayoristas constituyen una fuente de ingresos para el AEP.

Cabe resaltar, que el objetivo constitucional de las medidas de preponderancia busca evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. En este sentido, se debe favorecer la compartición de infraestructura del AEP a fin de generar un entorno más competitivo que beneficie a los usuarios finales. Es por ello, que resulta necesario que la fibra óptica del AEP pueda ser utilizada por los competidores, lo cual no contraviene el objetivo original de la medida ya que permitirá a terceros mejorar la calidad de sus servicios y expandir sus redes.

Sobre el argumento de que el Instituto no provee información o un análisis para sustentar la inferencia de estrategias dilatorias del AEP, se señala que la UCE realizó el análisis en términos de competencia de las medidas, y respecto a las medidas de desagregación se señaló que las condiciones de la Oferta de Referencia no han sido efectivas para lograr la prestación de los servicios, es por ello que queda claro que existen elementos que han afectado la prestación de los servicios de desagregación.

En lo que hace a la manifestación de que el Instituto no puede pronunciarse sobre las condiciones establecidas en la Oferta de Referencia de desagregación dado el poco tiempo de implementación, se señala que, por tal motivo, a más de dos años de la imposición de las medidas en la Resolución de AEP, resulta necesario realizar modificaciones, supresiones y adiciones, para que se generen entornos más competitivos en el sector. Lo anterior, también se señaló en la Opinión de Competencia Económica, al resaltar que no se identificó información que permita evaluar si los servicios de desagregación se prestan de manera efectiva.

En relación a la manifestación de que los competidores deberían tener obligaciones de servicio universal e inversión, dado que el AEP los subsidia con las medidas de preponderancia, se señala que la finalidad de las medidas de preponderancia es evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia, de tal forma que, mediante una mayor concurrencia de competidores, los usuarios tengan mayores beneficios, en lo relativo a precios, calidad y oferta de servicios. Asimismo, es necesario señalar que las medidas no pretenden que el AEP subsidie a los competidores, toda vez que, al acceder a los servicios mayoristas regulados, los solicitantes siempre tienen que pagar una contraprestación por dichos servicios bajo una metodología de costos adecuada, por lo tanto no existen subsidios para los competidores como lo manifiesta el AEP.

Por último, en relación con el argumento de que no existe a la fecha un procedimiento para notificar al Instituto sobre nuevos despliegues de fibra óptica, se señala que tal condición se dejará sin efectos, toda vez que el establecimiento de un periodo de exención para los nuevos despliegues de fibra óptica ha generado efectos adversos, debido a que el AEP tiende a retrasar sus planes de inversión, tal como se señaló en la Opinión de Competencia Económica.

### 3. Definiciones

Medida propuesta

“**TERCERA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas, se entenderá por:

0) **Acuerdo de Nivel de Servicio:** Acuerdo formal entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario que establece las características del servicio, las responsabilidades, las prioridades y los derechos y obligaciones de las partes;

1) y 2) …

3) **SUPRIMIDA;**

4) **Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva**: Disponibilidad de uso de la Infraestructura del Agente Económico Preponderante cuando ésta no es utilizada respecto a su capacidad máxima o total;

5) **Concesionario Solicitante:** Concesionario de telecomunicaciones que solicita servicios mayoristas, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones;

6) a 8)…

9) **Enlace Dedicado:** Medio que permite el transporte de información entre dos puntos con un ancho de banda garantizado, independiente de la tecnología que sea empleada en el transporte de la misma; donde el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario tiene pleno control sobre el tipo de señales que se transportan;

10) y 11) …

11.1)Suministro de información y servicios mayoristas regulados a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;

12) …

12.1) **Incidencia:** Cualquier evento que no forma parte de la operación estándar del servicio y que causa o puede causar una interrupción o reducción de calidad del mismo;

12.2) **Indicador Clave de Desempeño:** Indicador que mide el desempeño en la prestación de servicios mayoristas;

13) **SUPRIMIDA;**

14) **SUPRIMIDA;**

15) **SUPRIMIDA;**

16) y 17) …

17.1) **Punto de Intercambio de Tráfico:** Punto técnicamente factible para la recepción y/o envío del tráfico de las redes públicas de telecomunicaciones;

18) **SUPRIMIDA;**

19) **SUPRIMIDA;**

20)…

20.1) **Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva:** Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante permite el uso de su infraestructura pasiva a los Concesionarios Solicitantes;

20.2) **Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados:** Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante arrienda a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios enlaces de transmisión;

21)…

22) **Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados de Larga Distancia Internacional:** Servicio de arrendamiento de enlaces de transmisión, en los cuales una de las puntas se ubica en alguna localidad del territorio nacional, excepto ciudades fronterizas, y otra en el extranjero. Este servicio tiene un ámbito geográfico nacional, prestado a otros concesionarios, autorizados y permisionarios de telecomunicaciones;

23) **Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados entre Localidades:** Servicio de arrendamiento de enlaces de transmisión, cuyas puntas se ubican en localidades distintas del territorio nacional, prestado a otros concesionarios, autorizados y permisionarios de telecomunicaciones;

24) **Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales:** Servicio de arrendamiento de enlaces de transmisión, cuyas puntas se ubican en una misma localidad del territorio nacional, prestado a otros concesionarios, autorizados y permisionarios de telecomunicaciones;

25) y 26)…

26.1) **Sistema Electrónico de Gestión:** Herramienta que tiene como objetivo permitir a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante, solicitar los servicios mayoristas regulados, dar seguimiento a sus solicitudes hasta la entrega de los servicios, reportar fallas y monitorear la solución de las mismas, así como todas aquellas actividades que sean necesarias para la correcta operación de los servicios;

27) y 28)…

29) **SUPRIMIDA;**

30) **Tránsito:** Servicio de Interconexión para el enrutamiento de Tráfico que el Concesionario de una red pública de telecomunicaciones provee para la Interconexión de dos o más redes públicas de telecomunicaciones distintas, ya sea para la originación o terminación de Tráfico;

31) **Usuario:** Persona física o moral que utiliza un servicio de telecomunicaciones como destinatario final. Se utilizará indistintamente Usuario o Usuario final;

32)…

Los términos anteriormente definidos, podrán utilizarse indistintamente en singular o plural, mayúsculas o minúsculas. Asimismo, los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.”

Manifestaciones del AEP

**Las manifestaciones de Telmex y Telnor versan sobre los siguientes temas:**

**Acuerdo de Nivel de Servicio: Resaltan que el término es innecesario y conduce a confusiones, pues sobrerregula los servicios mayoristas de las medidas del Anexo Fijo, al referirse a elementos ya incluidos e implícitos en los requisitos mínimos de las Ofertas de Referencia. Señalan en específico los siguientes elementos referidos en la media Cuadragésima Primera:**

**“…**

**b) Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;**

**…**

**h) Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios, e”**

**De ello desprenden que la definición propuesta ya se encuentra implícita en lo concerniente a las “**características de los servicios”**.**

**De la misma forma señalan que dentro de las Ofertas de Referencia se expresan las responsabilidades, derechos y obligaciones de las partes, por lo que manifiestan no tener claridad sobre la pretensión del Instituto con el contenido y alcance de la definición, señalando también que el Instituto debe proporcionar el razonamiento detrás de la inclusión de la definición.**

**Por otro lado, indican que no les resulta claro lo que en esta definición se refiere con las** “prioridades” **ni el hecho de que no hay una correspondencia para los servicios de Interconexión (Anexo 2, medida Duodécima).**

**Finalmente, Telmex y Telnor solicitan que se considere que los niveles de servicio no solamente dependen de la actuación del AEP, sino también del actuar de los concesionarios.**

**Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva: Estiman improcedente considerar la capacidad disponible de uso respecto de la capacidad máxima o total, toda vez que en los diseños de la capacidad de los ductos de una canalización, se debe considerar un espacio para el mantenimiento (Prueba 1 A2M3). De no hacerlo, manifiestan que se multiplicaría significativamente el tiempo para atender una incidencia y que habría afectaciones a los índices de calidad de otros servicios mayoristas y minoristas en detrimento de los usuarios (Prueba 2 A2M3). Asimismo, indican que el Instituto no fundamenta la eliminación de la infraestructura disponible para el mantenimiento correctivo y preventivo (Prueba 1 General).**

**Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

**“Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva: Disponibilidad de uso de la Infraestructura del Agente Económico Preponderante cuando ésta no es utilizada respecto a su capacidad máxima o total, exceptuando la capacidad requerida para el mantenimiento de los cables de las redes de telecomunicaciones;”**

**[Énfasis añadido]**

**Enlace Dedicado: Argumentan que no es correcto hablar de** “ancho de banda garantizado” **ya que sólo se usaba cuando los enlaces dedicados se proporcionaban únicamente mediante tecnologías TDM (Prueba 3 A2M3). Asimismo, señalan que** no se garantiza el ancho de banda, sino que se compromete una cierta velocidad de información, es decir, se debería utilizar el término “ancho de banda comprometido”.

**Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

**“Enlaces Dedicados: Medio que permite el transporte de información entre dos puntos con un ancho de banda comprometido, independiente de la tecnología que sea empleada en el transporte de la misma; donde el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario tiene pleno control sobre el tipo de señales que se transportan;”**

Adicionalmente, solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la medida Decimotercera, en lo referente a la adición de las figuras de autorizados y permisionarios.

**Suministro de información:** Consideran que el concepto es ambiguo ya que el suministro o prestación de los servicios mayoristas regulados no puede ser igual a como supuestamente se proporciona a Telmex y Telnor o a las empresas relacionadas con ellas.

Adicionalmente, solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la medida Decimotercera, en lo referente a la adición de las figuras de autorizados y permisionarios.

**Incidencia: Señalan que el concepto de** “operación estándar del servicio” **es muy general y está sujeto a distintas interpretaciones de los concesionarios. Además, manifiestan que no es necesario colocar este concepto dentro de la definición, debido a que en la medida Vigésima del Anexo 2 se definen criterios de cumplimiento de la operación en caso de alguna incidencia en el servicio.**

**Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

**“Incidencia: Cualquier evento que causa o puede causar una interrupción o reducción de la calidad del servicio.”**

**Indicador Clave de Desempeño: Manifiestan que: 1) ya hay indicadores y parámetros para asegurar la eficiencia y calidad de los servicios mayoristas en las Ofertas de Referencia, y 2) al no conocer los Indicadores Clave de Desempeño se deja al AEP en estado de indefensión.**

**Interconexión: Mencionan que la interconexión entre las redes sólo se da de manera física y no virtual, por lo que solicitan que el Instituto fundamente el concepto de** “conexión virtual” **y que la definición de Interconexión se mantenga y sea la siguiente:**

**“Interconexión. Conexión física, lógica y funcional entre redes públicas de telecomunicaciones que permite la Conducción de Tráfico entre dichas redes y/o entre Servicios de Telecomunicaciones prestados a través de las mismas, de manera que los Usuarios de una de las redes públicas de telecomunicaciones puedan conectarse e intercambiar Tráfico con los Usuarios de otra red pública de telecomunicaciones y viceversa, o bien permite a los Usuarios de una red pública de telecomunicaciones la utilización de Servicios de Telecomunicaciones provistos por o a través de otra red pública de telecomunicaciones.”**

**Punto de Intercambio de Tráfico: Manifiestan que la definición no es clara, pues no especifica el tipo de tráfico que se debe enviar y/o recibir ni queda claro qué se debe entender por** “Punto” **(por ejemplo, pozo, coubicación, otro). Aunado a ello, señalan que la medida Vigésima Segunda que utiliza dicho concepto es técnicamente inviable pues Telmex y Telnor, al no conocer las aplicaciones y protocolos que utilizan los concesionarios que arriendan los enlaces dedicados, no podrían garantizar una adecuada interoperabilidad entre las redes. Dado lo anterior, solicitan la eliminación de esta definición.**

**Punto de Interconexión: Mencionan que la interconexión se lleva a cabo en puntos ya definidos por el Instituto en el Acuerdo de Puntos de Interconexión**[[511]](#footnote-512)**, nunca refiriendo a un punto virtual. Por lo tanto, solicitan que el Instituto fundamente el concepto de** “punto virtual” **y que la definición de Punto de Interconexión se mantenga y sea la siguiente:**

**“Punto de Interconexión. Punto físico donde se establece la Interconexión entre redes públicas de telecomunicaciones para el intercambio de Tráfico de interconexión o de Tráfico de servicios mayoristas;”**

**Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva:** Argumentan que es improcedente, ya que la redacción no incluye que el uso de la infraestructura pasiva será para el despliegue de redes para atender usuarios finales en zonas urbanas, como se establece en la Resolución de AEP (página 1,167 de la versión pública) en lo referente a:

“los concesionarios que ya prestan servicios, requieren complementar su infraestructura de telecomunicaciones arrendando a otro operador elementos de red en aquellos lugares o localidades en las que no cuentan con la capilaridad suficiente de sus redes; es decir, mediante la compra de un servicio mayorista a otro operador que le permita en un mediano plazo alcanzar una escala mínima, eficiente para instalar infraestructura propia.”

Asimismo, refieren al “Contrato del Servicio Marco” en España en el que argumentan se especifica que el acceso a la infraestructura pasiva es para el despliegue de redes de nueva generación para llevar la fibra óptica a la casa.

Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:

“Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva: Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante permite el uso de su infraestructura pasiva a los Concesionarios Solicitantes para redes dentro de zonas urbanas o suburbanas;”

**Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados:** Solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la medida Decimotercera, en lo referente a la adición de las figuras de autorizados y permisionarios.

**Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados de Larga Distancia Internacional:** Solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la medida Decimotercera, en lo referente a la adición de las figuras de autorizados y permisionarios.

**Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados entre Localidades:** Solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la medida Decimotercera, en lo referente a la adición de las figuras de autorizados y permisionarios.

**Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales:** Solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la medida Decimotercera, en lo referente a la adición de las figuras de autorizados y permisionarios.

**Sistema Electrónico de Gestión: Consideran que la definición es confusa ya que refiere a las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP. Además, señalan que la definición deberá contemplar que dicha herramienta y el acceso a la información y servicios a través de ella, será accesible exclusivamente para aquellos concesionarios o autorizados que tengan celebrado el convenio respectivo con el AEP.**

**Sobre el texto** “todas aquellas actividades que sean necesarias para la correcta operación de los servicios”**, lo consideran ambiguo, corriéndose el riesgo de que terceros aleguen algún incumplimiento del AEP cuando le requieran funcionalidades fuera de los procesos y que atiendan particularidades de la operación de los concesionarios.**

**Otras definiciones: Sobre las modificaciones, adiciones o supresiones de las definiciones 5) Concesionario Solicitante, 13) Infraestructura Pasiva, 14) Instituto, 19) Región, 29) Tráfico, 30) Tránsito y 31) Usuario, Telmex y Telnor no presentan manifestaciones.**

Consideraciones del Instituto

Sobre las manifestaciones realizadas por Telmex y Telnor, el Instituto considera lo siguiente:

Las supresiones de las definiciones de los numerales 3), 13), 14), 15), 18), 19) y 29), se realizan en razón de que éstas ya se encuentran contempladas en el artículo 3, de la LFTR.

**Acuerdo de Nivel de Servicio**: Se adiciona la definición con el propósito de guardar congruencia con el apartado f) de la medida Cuadragésima Primera propuesta, referente a las Ofertas de Referencia que el AEP presente para su autorización y, de esta manera, brindar certidumbre tanto al AEP como a otros agentes económicos sobre los compromisos de servicio a los que estará sujeto el AEP en la provisión de los servicios mayoristas regulados.

En cuanto al argumento manifestado por Telmex y Telnor, no es procedente en el sentido de que los elementos contenidos en la propuesta de medida **Cuadragésima Primera**, incisos b) Características de los servicios y h) Información, características y normativa técnica, son complementarios, no así sustitutos del Acuerdo de Nivel de Servicio, pues no representan un compromiso de servicio. Ciertamente, los acuerdos de servicio pudieran estar integrados de manera implícita en las Ofertas de Referencia del año 2016 y en las propuestas correspondientes a los años 2017 y 2018, sin embargo, este hecho no garantiza su inclusión de en ofertas de emisión posterior, por lo que se considera adecuado hacer explícito este componente que debe estar en las Ofertas de Referencia. Asimismo, se hace notar que este concepto es de uso común en la provisión de servicios e incluso se encuentra referido en la Prueba 3 A2M3 presentada por Telmex y Telnor en sus manifestaciones sobre la definición de Enlace Dedicado. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para modificar la definición referida.

No obstante, por lo que hace a la manifestación de Telmex y Telnor sobre las implicaciones de la palabra “prioridades” incluida dentro de la definición en cuestión, el Instituto considera que en efecto resulta confusa por lo que se elimina para brindar mayor claridad.

**Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva:** Se modificó la definición en el Oficio de Inicio a fin de precisar respecto a qué se consideraría que existe capacidad disponible que pudiera ser sujeta de la prestación de los servicios mayoristas regulados. No obstante, si bien Telmex y Telnor señalan que no debería considerarse como capacidad disponible aquélla requerida para mantenimiento, refiriendo el caso particular de los ductos, se señala que dado que existen distintos elementos o componentes de infraestructura pasiva, no sería factible determinar en la definición todos aquellos elementos que deben descontarse respecto de la capacidad total. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para adecuar la definición referida, sin embargo, se estima conveniente mantener la definición de la Resolución de AEP para dar certeza a Telmex y Telnor.

**Concesionario Solicitante:** Se modifica la definición a fin de precisar que los servicios que otros concesionarios pueden solicitar al AEP, al amparo de esta regulación, son estrictamente mayoristas y sujetos a regulación. Toda vez que Telmex y Telnor no realizaron manifestación alguna, la definición se mantiene en los términos propuestos.

**Enlace Dedicado:** Se modifica la definición con el propósito de asegurar que el transporte de información cumpla con los parámetros mínimos requeridos para la eficiente prestación de los servicios.

Por lo que hace a las manifestaciones y prueba presentadas, éstas generan convicción a esta autoridad para modificar la definición, en el sentido de que el término adecuado para un enlace dedicado basado en tecnología IP debe ser “ancho de banda comprometido”. En razón de lo anterior se modifica la redacción a efecto de utilizar dicha terminología.

Respecto a la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

**Suministro de Información**:Se aclara que la definición para la cual presentan manifestaciones Telmex y Telnor, corresponde a la de “Equivalencia de Insumos”, tal y como se puede constatar en las definiciones de los Anexos 1 y 3. Asimismo, se precisa que se adiciona la definición a fin de generar certeza jurídica sobre el alcance de la obligación que se impone al AEP en la medida Trigésima Quinta y con ello facilitar su cumplimiento.

No obstante, sus manifestaciones se consideran inoperantes toda vez que no explican ni fundamentan en forma alguna por qué los elementos mencionados en la presente definición no pueden ser iguales a los que proporciona a terceros. Asimismo, no se omite señalar que esta definición está acorde al marco regulatorio europeo, en donde ya se ha establecido una obligación de Equivalencia de Insumos en distintos países, denotando que no hay imposibilidad por parte del operador verticalmente integrado de implementar este principio.

Respecto a la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado. Asimismo, se realizan adecuaciones de forma que no modifican el alcance de la definición.

**Incidencia**: Dadas las contradicciones advertidas en las manifestaciones de Telcel, Telmex y Telnor, aunado a que esta definición y la de falla pueden divergir dependiendo del servicio mayorista del que se trate, se elimina la definición a fin de dar flexibilidad para que los términos se establezcan en cada Oferta de Referencia.

**Indicador Clave de Desempeño:** Se adiciona la definición a fin de generar certeza jurídica sobre el alcance de la obligación que se impone al AEP en las medidas Trigésima Quinta y ahora Septuagésima, y con ello facilitar su cumplimiento. Asimismo, se busca dotar al Instituto de elementos claros y objetivos para monitorear la provisión de los servicios mayoristas regulados.

En respuesta a la preocupación de Telmex y Telnor, cabe señalar que los Indicadores Clave de Desempeño se refieren a métricas enfocadas a medir el desempeño global en la provisión de servicios mayoristas regulados, por lo que no pueden equipararse con los establecidos en las Ofertas de Referencia.

Se entienden como Indicadores Clave de Desempeño aquéllos que miden, por ejemplo, el porcentaje de servicios provistos en tiempo o el porcentaje de incidencias resueltas dentro del tiempo establecido, y se construyen a partir de la información agregada de los indicadores que se definen en las Ofertas de Referencia. En Reino Unido, por ejemplo, British Telecom tiene la obligación desde el año 2005 de reportar los resultados de ciertos indicadores de desempeño, como puede verse a continuación:

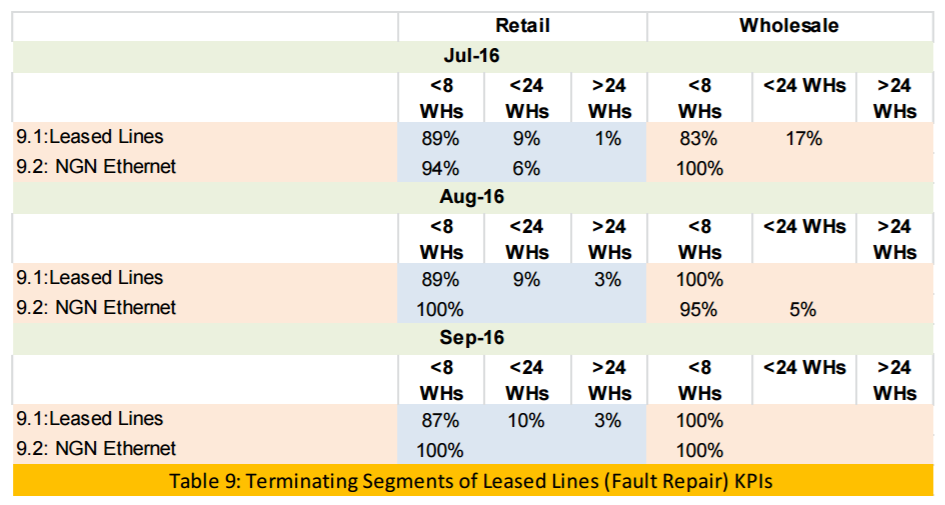
1. Ejemplos sobre Indicadores Clave de Desempeño de Reino Unido

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Ejemplos sobre Indicadores Clave de Desempeño de Reino Unido |  | Ejemplos sobre Indicadores Clave de Desempeño de Reino Unido |

Fuente: British Telecom, 2016. Indicadores clave de desempeño (Key Performance Indicators). Disponible en: http://www.btplc.com/Thegroup/RegulatoryandPublicaffairs/Ourundertakings/KeyPerformanceIndicators/KeyProductPerformanceIndicators/ipstream.htm.

También en Irlanda se reportan los resultados de los Indicadores Clave del Desempeño, en donde publican trimestralmente los indicadores relacionados con doce métricas diferentes, entre las que se encuentra el tiempo de reparación de enlaces dedicados, como puede verse a continuación:

1. Ejemplos de Indicadores Clave de Desempeño en Irlanda



Fuente: Eircom, 2016.

Por lo que hace a la supuesta indefensión por no conocer cuáles son los indicadores, la manifestación se considera infundada, toda vez que se le dará vista al AEP cuando dichos indicadores se definan. Adicionalmente, se hace notar que dichos indicadores deben alimentarse de la información del SEG, que es la herramienta para solicitud y atención de servicios mayoristas regulados, misma que todavía no se encuentra en operación en su totalidad. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para eliminar la definición. No obstante, se realizan adecuaciones de forma que no modifican el alcance de la definición**.**

**Interconexión:** Las manifestaciones realizadas por Telmex y Telnor **se consideran inoperantes, toda vez que la supresión de esta definición responde al hecho de que se encuentra definida en la LFTR.**

**Punto de Intercambio de Tráfico**: Se adicionó la definición en el Oficio de Inicio a fin de dar certeza al AEP y a terceros sobre la interpretación que habría de darse a dicho concepto en la medida Vigésima Segunda y con ello facilitar su cumplimiento. Si bien se considera que no existe ambigüedad sobre el tipo de tráfico al que se refiere la propuesta dado que este término está definido en el artículo 3, fracción LXIX, de la LFTR, con el propósito de dar certidumbre sobre lo que debe considerarse “punto” de intercambio de tráfico, se considera pertinente eliminar esta definición, a la par de adecuar la medida Vigésima Segunda, toda vez que al utilizar el concepto de “Punto de Interconexión” se tiene el alcance originalmente planteado.

Por lo que hace a los argumentos sobre la inviabilidad técnica en la aplicación de este concepto en la medida Vigésima Segunda, se remite a consultar las consideraciones del Instituto en el apartado correspondiente.

**Punto de Interconexión:** Los argumentos presentados por Telmex y Telnor se consideran inoperantes toda vez que esta definición fue suprimida derivado de que ya está contenida en el artículo 3 de la LFTR, por lo que la argumentación sobre “punto virtual” queda fuera del alcance de este procedimiento.

**Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva**: Se adiciona la definición a fin de dar certeza al AEP y a terceros sobre la interpretación que ha de darse a dicho concepto en la comprensión de las medidas y con ello facilitar su cumplimiento.

Por otro lado, se considera infundado el argumento de Telmex y Telnor sobre acotar la prestación del servicio a zonas urbanas, toda vez que la cita sobre la Resolución de AEP no soporta su dicho, sino que establece lo siguiente:

“los concesionarios que ya prestan servicios, requieren complementar su infraestructura de telecomunicaciones arrendando a otro operador elementos de red **en aquellos lugares o localidades en las que no cuentan con la capilaridad suficiente de sus redes**; es decir, mediante la compra de un servicio mayorista a otro operador que le permita en un mediano plazo alcanzar una escala mínima, eficiente para instalar infraestructura propia.”

[Énfasis añadido]

De lo anterior se desprende que la compartición de infraestructura no distingue entre localidades urbanas y rurales.

Por lo que hace a la referencia del caso español, Telmex y Telnor no proporcionan el documento o liga de referencia que permita validar la veracidad de su dicho. No obstante, vale la pena recordar que el sector de telecomunicaciones se caracteriza por significativos costos hundidos por lo que, en zonas de baja demanda de servicios, como pueden ser zonas rurales, sería ineficiente, e incluso económicamente inviable, contar con varias redes de telecomunicaciones. Por ello, es importante disminuir las barreras de entrada que enfrentan otros operadores existentes o potenciales. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para modificar la definición en los términos señalados.

**Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados:** Se adiciona la definición a fin de dar certeza al AEP y a terceros sobre que el acceso a los servicios mayoristas del AEP se circunscriben a los definidos en las Ofertas de Referencia, quedando fuera otros servicios que no están sujetos a regulación**.** Respecto a las manifestaciones de Telmex y Telnor sobre la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

**Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados de Larga Distancia Internacional:** Se modifica la definición para dar cabida a que otras figuras legales puedan acceder a los servicios mayoristas regulados y que, por ende, se promueva su entrada y expansión en beneficio de los usuarios finales.Respecto a las manifestaciones de Telmex y Telnor sobre la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

**Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados entre Localidades:** Se modifica la definición a razón de generar congruencia con el marco normativo vigente de consolidación de ASL y eliminación de la larga distancia nacional, así como para dar cabida a que otras figuras legales puedan acceder a los servicios mayoristas regulados y que, por ende, se promueva su entrada y expansión en beneficio de los usuarios finales.Respecto a las manifestaciones de Telmex y Telnor sobre la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

**Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales:** Se modifica la definición para dar cabida a que otras figuras legales puedan acceder a los servicios mayoristas regulados y que, por ende, se promueva su entrada y expansión en beneficio de los usuarios finales. Respecto a las manifestaciones de Telmex y Telnor sobre la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

**Sistema Electrónico de Gestión:** Sobre la confusión que genera a Telmex y Telnor el que en la presente definición se haya contemplado a las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP, se señala que ello resulta necesario para implementar la equivalencia de insumos, toda vez que este concepto implica que se deben utilizar los mismos sistemas y procesos para la provisión de servicios mayoristas regulados a terceros y a sí mismo. Adicionalmente, se hace notar que las condiciones específicas bajo las cuales se puede acceder al SEG no son materia de la presente definición, por lo que se deja su determinación a otras herramientas como son las Ofertas de Referencia, manuales del SEG y convenios que se firman entre las partes.

No obstante, y toda vez que todos los módulos del SEG ya han sido definidos y están en operación o en proceso de implementarse, se considera que existe claridad sobre el alcance y función que este sistema tiene en la prestación de servicios mayoristas regulados del AEP. En tal sentido, se considera conveniente eliminar la definición.

**Tránsito:** Se modifica la definición a razón de generar congruencia con el marco normativo vigente de consolidación de ASL y eliminación de la larga distancia nacional. Toda vez que Telmex y Telnor no realizaron manifestación alguna, la definición se mantiene en sus términos.

**Usuario:** Se modifica la definición a razón de homologar el concepto con el marco normativo vigente, según lo establecido en el artículo 3, fracción LXXI, de la LFTR. Toda vez que Telmex y Telnor no realizaron manifestación alguna, la definición se mantiene en sus términos.

Por otro lado, se hace notar que, en virtud de diversas manifestaciones presentadas por el AEP, se requiere adicionar las siguientes definiciones:

* **Autorizado Solicitante:** Se adiciona la definición a fin de acotar y dar certeza al AEP y a terceros sobre el tipo de autorizados, conforme a la LFTR, que podrá solicitar servicios mayoristas regulados al AEP, siendo éstos los que presten servicios de telecomunicaciones a usuarios finales.
* **Replicabilidad económica:** Se adiciona la definición con el fin de dar certeza sobre lo que este concepto representa, a raíz de las manifestaciones presentados por el AEP en la medida Sexagésima Séptima.
* **Replicabilidad técnica:** Se adiciona la definición con el fin de dar certeza sobre lo que este concepto representa, a raíz de las manifestaciones presentadas por el AEP en la medida Sexagésima Sexta.
* **Servicio mayorista regulado:** Se adiciona la definición con el propósito de generar certidumbre tanto al AEP como a terceros sobre que el acceso a los servicios mayoristas del AEP se circunscribe a los definidos en las Ofertas de Referencia, quedando fuera otros servicios que no están sujetos a regulación.

Cabe mencionar que las modificaciones realizadas son consistentes con el propósito original de la medida, relacionado con definir con precisión los términos empleados en la regulación asimétrica, a efecto de otorgar certeza al AEP, a terceros solicitantes y al propio Instituto.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Tercera, para quedar en los siguientes términos:

“**TERCERA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas, se entenderá por:

0) **Acuerdo de Nivel de Servicio:** Acuerdo formal entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante que establece las características del servicio, las responsabilidades y los derechos y obligaciones de las partes;

1) y 2) …

3) **SUPRIMIDA**;

3.1) **Autorizado Solicitante:** Persona física o moral que cuenta con una autorización otorgada por el Instituto y que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones a Usuarios finales;

4)…

5) **Concesionario Solicitante:** Concesionario de telecomunicaciones que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones;

6) a 8) …

9) **Enlace Dedicado:** Medio que permite el transporte de información entre dos puntos con un ancho de banda comprometido, independiente de la tecnología que sea empleada en el transporte de la misma, donde el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante tiene pleno control sobre el tipo de señales que se transportan;

10) y 11)…

11.1) **Equivalencia de Insumos:** Suministro de servicios mayoristas regulados e información relacionada con los mismos, a Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;

12) …

12.1) **Indicador Clave de Desempeño:** Indicador que mide el nivel de desempeño en la prestación de servicios mayoristas regulados;

13) **SUPRIMIDA;**

14) **SUPRIMIDA;**

15) **SUPRIMIDA;**

16) y 17)…

18) **SUPRIMIDA;**

19) **SUPRIMIDA;**

19.1) **Replicabilidad económica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes pueden equiparar las tarifas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados, en combinación con los costos minoristas y de red de un operador eficiente;

19.2) **Replicabilidad técnica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes pueden equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados;

20) …

20.1) **Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva:** Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante permite el uso de su infraestructura pasiva a los Concesionarios Solicitantes;

20.2) **Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados:** Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante arrienda a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes enlaces de transmisión;

21) …

22) **Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados de Larga Distancia Internacional:** Servicio de arrendamiento de enlaces de transmisión, en los cuales una de las puntas se ubica en alguna localidad del territorio nacional, excepto ciudades fronterizas, y otra en el extranjero. Este servicio tiene un ámbito geográfico nacional, prestado a otros Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de telecomunicaciones;

23) **Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados entre Localidades:** Servicio de arrendamiento de enlaces de transmisión, cuyas puntas se ubican en localidades distintas del territorio nacional, prestado a otros Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de telecomunicaciones;

24) **Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales:** Servicio de arrendamiento de enlaces de transmisión, cuyas puntas se ubican en una misma localidad del territorio nacional, prestado a otros Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de telecomunicaciones;

24.1) **Servicio mayorista regulado:** Servicio que ofrece el Agente Económico Preponderante al amparo de las Ofertas de Referencia;

25) a 28) …

29) **SUPRIMIDA;**

30) **Tránsito:** Servicio de Interconexión para el enrutamiento de Tráfico que el Concesionario de una red pública de telecomunicaciones provee para la Interconexión de dos o más redes públicas de telecomunicaciones distintas, ya sea para la originación o terminación de Tráfico;

31) **Usuario:** Persona física o moral que utiliza un servicio de telecomunicaciones como destinatario final. Se utilizará indistintamente Usuario o Usuario final;

32)…

Los términos anteriormente definidos, podrán utilizarse indistintamente en singular o plural, mayúsculas o minúsculas. Asimismo, los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.”

### 4. Servicio de interconexión

Medida propuesta

“**CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar a los Concesionarios Solicitantes, el Servicio de Interconexión para el Tránsito, la Originación o Terminación de Tráfico en sus redes; para tal efecto y conforme le sea requerido por el Concesionario Solicitante, dicha Interconexión será proporcionada de manera directa o a través del servicio de Tránsito provisto por un tercer concesionario.”

El artículo 6, apartado B, fracción 11, de la Constitución establece que las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, y que es deber del Estado garantizar que se presten en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

Por lo que hace a la interconexión, en el artículo 133 de la LFTR se establece la obligación del AEP de prestar todos los servicios de interconexión definidos en el artículo 127 de la misma. En tal sentido, la medida se modifica a fin de actualizar la obligación con el nuevo marco normativo. No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover el uso eficiente de las redes y asegurar la interconexión directa e indirecta.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Sin consideraciones por parte del Instituto, toda vez que el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta.

Medida final

Toda vez que el AEP no realizó manifestaciones sobre la propuesta, la medida Cuarta se mantiene en los términos de la medida propuesta.

### 5. Puntos de interconexión

Medida propuesta

“**QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá señalar y poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes todos los Puntos de Interconexión, asegurando que por medio de cada uno de ellos se pueda acceder a todos los Usuarios finales.”

Se modifica la medida toda vez que a través del Acuerdo de Eliminación de Larga Distancia, se consolidó todo el territorio nacional en una ASL, por lo que ahora cada punto de interconexión debe permitir acceder a todos los usuarios finales de las redes de los concesionarios. Cabe mencionar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover el uso eficiente de las redes y asegurar la interconexión directa e indirecta.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que al solicitarles que por cada punto de interconexión se pueda acceder a todos los usuarios finales, se generan cambios mayúsculos en su configuración lógica de enrutamiento del tráfico público conmutado, así como la necesidad de ampliación y creación de nuevas rutas de transporte.

Señalan además que han dado cabal cumplimiento a las obligaciones derivadas del Anexo 2 de la Resolución de AEP. Por un lado, refieren a la entrega de la propuesta del CMI (Prueba 1 A2M5), a la publicación de éste en sus páginas de internet (Prueba 2 A2M5), en dos diarios de circulación nacional (Prueba 3 A2M5) y en el DOF (Prueba 4 A2M5), lo cual señalan que se reconoce en el Análisis en Materia de Competencia. Por otro lado, advierten la atención de demanda de servicios de concesionarios como Alestra, AT&T, Bestphone, UC-Telecom, Marcatel, Megacable y MCM (Pruebas 5 A2M5, 6 A2M5, 7 A2M5, 8 A2M5, 9 A2M5, 10 A2M5 y 11 A2M5), en los tiempos acordados en el CMI.

De la recepción de solicitudes bajo el protocolo SIP, expresan que se está dando una concentración del tráfico en los puntos de la Ciudad de México, Guadalajara y Monterrey, lo que, aunado a la aplicación por parte de los concesionarios del concepto “Todo Origen/Todo Destino” (Prueba 12 A2M5), representa tanto un riesgo permanente a las comunicaciones como un uso ineficiente de los otros puntos de interconexión. Asimismo, señalan que esto se ve acentuado por la definición del Instituto de pasar de 198 ciudades de interconexión en TDM a solamente 11 en IP (Pruebas 13 y 14 A2M5) lo cual, argumentan, rompe con los criterios de ingeniería fundamentales de diseño de una red eficiente de telecomunicaciones. Señalan también haber puesto a disposición de los concesionarios 22 Puntos de Interconexión IP en 11 zonas geográficas (Prueba 15 A2M5) y que pese a ello los concesionarios sólo se han interconectado en 3 puntos de interconexión.

Como efecto de lo expresado, advierten una afectación a la utilidad, impidiendo la obtención de rendimientos “*adecuados*” por la realización de su actividad económica, problema que, a juicio de Telmex y Telnor, se acentúa pues los costos no podrán ser solventados con los ingresos a consecuencia de las tarifas impuestas (tarifa por terminación de $0.0), con consecuencias negativas en la calidad, mantenimiento y expansión.

Haciendo alusión a los problemas de concentración de tráfico ante la situación del sismo de 1985 y su consecuente desconcentración, señalan que la decisión que se impone con la medida es riesgosa para la seguridad nacional y coarta la capacidad de reacción para responder a eventualidades naturales o de cualquier naturaleza. Ante ello, consideran que cualquier iniciativa sobre la materia debe contemplar tanto la descentralización como la flexibilidad de las comunicaciones.

En otro orden de ideas, señalan que la existencia y obligatoriedad de los acuerdos sobre condiciones técnicas mínimas para la interconexión entre concesionarios (Resolución P/IFT/231015/458) y sobre los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones del AEP (Resolución P/IFT/EXT/090215/44[[512]](#footnote-513)), ponen en evidencia que el Instituto también determina las condiciones y términos de carácter técnico. En consecuencia, señalan que “…la obligación de disponer de un punto de interconexión único para concesionarios… ha generado altas ineficiencias en el uso de la red… creando problemas en la operación de la red por un desbalance innecesario del tráfico”. Con base en lo anterior, advierten que el tráfico se ha concentrado en 3 de los 11 puntos de interconexión aumentando los riesgos potenciales en la seguridad de la red (creando puntos únicos de falla).

Derivado de lo anterior, solicitan los estudios de los casos de tráfico, con los enrutamientos y dimensionamientos con los que el Instituto haya basado la decisión y estimado impactos derivados de la implementación de esta medida.

En otro orden de ideas, a efecto de atender la problemática planteada por Telmex y Telnor sobre esta medida, exponen los siguientes puntos para que sean considerados:

* **Regionalizar la entrega de tráfico IP en 11 zonas geográficas, que deben corresponder a las 11 ciudades establecidas para la interconexión IP.**
  + **Dicha regionalización debe ser desarrollada en conjunto con el Instituto, partiendo de la propuesta de Telmex y Telnor para que las** 11 zonas se integren con la cobertura de los 397 NIR que actualmente se tienen en el país.
* Para los prestadores de servicios de telecomunicaciones con cobertura nacional o en más de una región, realizar el intercambio de tráfico de manera regionalizada en las 11 zonas geográficas y hacer suya la responsabilidad de transportar el tráfico hasta el punto de interconexión factible más cercano del usuario final. Para los concesionarios de una región entregar su tráfico en la zona geográfica en la que prestan el servicio, quedando como responsabilidad del AEP transportar el tráfico hasta el punto de interconexión factible más cercano del usuario final.
* Aplicar el concepto Todo Origen/Todo Destino a nivel de zona geográfica de cada punto de interconexión.

Con relación a los puntos de interconexión, Telmex y Telnor argumentan que se ratifican en el Análisis en Materia de Competencia en cuya página 61 se señala que “con una mayor densidad de puntos de interconexión los competidores del AEPT podrán establecer rutas más directas para el transporte de la información entre cualesquiera dos puntos del país. De ésta forma, se hace más eficiente el tráfico entre redes, acercándose en mayor medida a las condiciones de optimización de tráfico que implementa el AEPT internamente”.

Por otra parte, advierten que la redacción de esta medida sugiere asegurar que con cada punto de interconexión se pueda acceder a todos los usuarios finales, cuando la capacidad de dichos puntos es únicamente para acceder a los usuarios finales del integrante del AEP en el que se interconecten.

Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:

“**QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá señalar y poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes todos los Puntos de Interconexión asegurando que por medio de cada uno de ellos se pueda acceder a los Usuarios finales de la cobertura de cada uno de estos puntos.

Los Concesionarios Solicitantes que tengan cobertura nacional o tengan presencia en más de una región geográfica deberán realizar la entrega de tráfico al Agente Económico Preponderante en cualquier Punto de Interconexión que corresponda a la región geográfica de destino.”

Consideraciones del Instituto

Sobre las manifestaciones de que la medida genera cambios mayúsculos de configuración de red y ampliación y creación de rutas de transporte, éstas se consideran improcedentes toda vez que la obligación propuesta no implica que si un Concesionario Solicitante entrega el tráfico en un punto de interconexión, el AEP no pueda hacer uso combinado de toda su red para asegurar que el tráfico llegue a su destino final.

En lo concerniente a la manifestación del cumplimiento de obligaciones, se hace notar que, el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Asimismo, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante, por lo que no se genera convicción alguna para modificar la presente medida.

Por lo que hace a la manifestación y prueba asociada a la concentración de tráfico en los puntos de interconexión de Ciudad de México, Guadalajara y Monterrey, éstas no desvirtúan en forma alguna la propuesta de medida, por el contrario, reflejan cómo el concepto ayuda a disminuir las barreras de entrada a otros operadores, siendo más relevante para los más pequeños o de poca cobertura, en beneficio del usuario final. En este aspecto, resulta también importante retomar que lo anterior, no representa un riesgo para la seguridad nacional en situaciones de eventualidades naturales toda vez que el CMI establece crecimientos de capacidad de manejo de tráfico al llegar al 85% de ocupación y la posibilidad de que los concesionarios interconectados entreguen el tráfico en un punto de respaldo en caso de fallas que afecten más del 50% del tráfico de un NIR, durante la falla. Es por eso que en el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas se garantiza que los concesionarios interconectados cuenten con al menos un punto de interconexión redundante.

Por otro lado, se consideran improcedentes los argumentos y pruebas relacionadas con las afectaciones por la definición de sólo 11 puntos de interconexión IP, toda vez que la disposición del Instituto enmarcaba un mínimo de puntos, dejando así a decisión de Telmex y Telnor el desplegar un mayor número.

Por lo que hace al dicho de Telmex y Telnor sobre la afectación a la utilidad, se considera infundado toda vez que no presentan evidencia sobre la forma y magnitud de la alegada afectación. Además, no definen a qué se refieren con rendimientos “adecuados”, dificultando a esta autoridad manifestarse al respecto.

Respecto a que se generen altas ineficiencias en el uso de la red, no se considera un argumento fundado ya que el CMI señala que los Concesionarios Solicitantes deben entregar predicciones de tráfico que permitan a Telmex y Telnor dimensionar con anticipación, no sólo la capacidad requerida en un punto de intercambio de tráfico y en su red de transporte, sino identificar también la capacidad sobrada en los puntos restantes y determinar acciones correctivas. Por lo anterior, el dicho de Telmex y Telnor no genera convicción a esta autoridad para modificar la medida.

Con relación a la propuesta de Telmex y Telnor de regionalizar la entrega de tráfico IP, toda vez que ésta implica una afectación directa a las operaciones y decisiones de inversión de otros operadores, se considera que no corresponde al alcance de las presentes medidas. Por el contrario, requiere someterse a consideración de toda la industria de forma que el Instituto esté en posibilidades de emitir una regulación integral, no asimétrica.

En cuanto a lo manifestado en el Análisis en Materia de Competencia, la argumentación de Telmex y Telnor no genera convicción para modificar la medida toda vez que hacen una interpretación errónea de lo señalado por la UCE respecto a las ventajas de la existencia de un mayor número de puntos de interconexión sobre la interconexión directa, pues esto no contraviene el concepto de Todo Origen/Todo Destino, además de que en dicho análisis tampoco se aborda propuesta alguna sobre la regionalización de la interconexión. Por lo tanto, no se genera convicción alguna para que esta autoridad modifique la medida.

Finalmente, sobre la solicitud de asegurar que los puntos de interconexión sirvan únicamente para acceder a los usuarios finales del integrante del AEP, se considera improcedente ya que siempre que medien convenios de interconexión con el AEP, se debe asegurar que los Concesionarios Solicitantes puedan acceder a los usuarios finales de terceros.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Quinta se mantiene en sus términos.

### 6. Servicio de tránsito

Medida propuesta

“**SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante estará obligado a prestar el servicio de Tránsito a los Concesionarios Solicitantes que así se lo requieran y se encuentren interconectados directa o indirectamente con la red del Agente Económico Preponderante.”

Se modifica la medida toda vez que a través del Acuerdo de Eliminación de Larga Distancia, se consolidó todo el territorio nacional en una ASL, por lo que ya no es aplicable referir a la conducción de tráfico entre distintas ASL. Cabe mencionar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover el uso eficiente de las redes y asegurar la interconexión directa e indirecta.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Sin consideraciones por parte del Instituto, toda vez que el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta.

Medida final

Toda vez que el AEP no realizó manifestaciones sobre la propuesta, la medida Sexta se mantiene en los términos de la medida propuesta.

### 7. Enlaces de interconexión

Medida propuesta

“**SÉPTIMA.-** …

Estos Enlaces de Transmisión podrán ser utilizados para la Conducción de Tráfico de cualquier origen, cualquier tipo y con terminación en cualquier destino nacional.”

La modificación a la medida tiene como fin precisar el uso que se podrá dar a los enlaces de interconexión, de conformidad con el marco legal vigente en lo referente a la definición de tráfico y consolidación de ASL. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover el uso eficiente de las redes y asegurar la interconexión directa e indirecta.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor precisan que se está considerando la terminación de tráfico en cualquier destino nacional, lo cual se contrapone con las coberturas establecidas en sus títulos de concesión, en lo siguiente:

“…Teléfonos de México, S.A. C.V….

Construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica por un periodo de 50 años contados a partir del 10 de marzo de 1976, **con cobertura en todo territorio nacional, a excepción del área concesionado a Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.**”

“…Teléfonos del Noroeste, S.A. C.V…

Construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica por un periodo de 46 años contados a partir del 26 de mayo de 1980, **con cobertura en todo el estado de Baja California, el Municipio de San Luis Río Colorado, así como la Ciudad de Sonoita y sus áreas aledañas, en el estado de Sonora.**”

[Énfasis añadido]

Con relación a la adición del segundo párrafo de la medida, advierten la posibilidad de llegar a 2 conclusiones erróneas: 1) tipificar los “enlaces de interconexión” como “enlaces de transmisión”, término no definido en la medida Tercera, y 2) indicar que refiere a cualquier tipo de tráfico en vez de tráfico público conmutado.

Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:

“**SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar a los Concesionarios Solicitantes que así se lo requieran, los siguientes tipos de Enlaces de Interconexión: enlaces E1 y sus múltiplos, enlaces STM-1 y sus múltiplos, así como enlaces Ethernet en sus distintas capacidades, y cualquier otro que defina el Instituto, mediante disposiciones de carácter general.

Estos Enlaces de Interconexión podrán ser utilizados para la Conducción de Tráfico Publico Conmutado de cualquier origen, cualquier tipo y con terminación en cualquier destino nacional dentro de la cobertura del título de concesión.”

Consideraciones del Instituto

Al respecto se señala que el artículo 125 de la LFTR establece que los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones estarán obligados a interconectar sus redes con las de otros concesionarios en condiciones no discriminatorias, transparentes y basadas en criterios objetivos; asimismo, dicho artículo establece que la interconexión es de orden público e interés social.

Por su parte, el artículo 4 del Plan de Interconexión establece a la letra lo siguiente:

“**Artículo 4.** Los Concesionarios están obligados a entregar el Tráfico a su destino final o a un Concesionario o combinación de Concesionarios que puedan hacerlo y en tal sentido deberán proveer y tener acceso a los Servicios de Interconexión en términos de lo dispuesto por la Ley, por el presente Plan, así como por las demás disposiciones que resulten aplicables.”

En este sentido, se observa que cuando se genera una llamada en la red de un Concesionario Solicitante hacia un usuario de cualquier otro concesionario, el AEP tiene la obligación de entregar el tráfico a su destino final o a un concesionario o combinación de concesionarios que puedan hacerlo.

Es así que Telmex puede entregar el tráfico a su destino final, incluyendo a la red de Telnor, y viceversa.

A mayor abundamiento, en el acuerdo Octavo del Acuerdo de Puntos de Interconexión, se determinó lo siguiente:

**“OCTAVO.-** El Agente Económico Preponderante estará obligado a intercambiar con el concesionario de red pública de telecomunicaciones que así lo solicite todo su tráfico a través de uno o más Puntos de Interconexión, observando lo dispuesto en el artículo 132 fracción VII de la LFTyR. Ambos concesionarios deberán tener capacidad suficiente para terminar el tráfico intercambiado en cualquier punto dentro de sus respectivas redes o entregarlo a otras redes a través del servicio de tránsito de conformidad con lo señalado en el artículo 133 de la LFTyR.”

En dicho acuerdo se observa que el AEP está obligado a intercambiar todo su tráfico sin distinción del destino final del mismo.

Ahora bien, la fracción VII del artículo 132 de la LFTR señalado en el acuerdo Octavo, establece que en los convenios de interconexión, las partes deberán establecer los mecanismos que garanticen que exista adecuada capacidad y calidad para cursar el tráfico demandado entre ambas redes, sin discriminar el tipo de tráfico ni degradar la capacidad o calidad de servicios a que pueden acceder los usuarios.

Es así que en una llamada que se cursa a través de los enlaces de interconexión establecidos para tal efecto, entre Telmex (Telnor) y el Concesionario Solicitante que tiene como destino la red de Telnor (Telmex), deberá ser entregada a Telnor (Telmex) a través de dicho enlace, bajo la premisa de que no debe existir discriminación de tráfico.

Con lo anterior, será posible que el AEP intercambie todo su tráfico con el Concesionario Solicitante incluyendo las llamadas que terminen en la red de otro operador.

Finalmente, respecto a los tipos de enlaces mencionados en el segundo párrafo de la propuesta, se genera convicción para que la autoridad haga las modificaciones pertinentes, no así respecto al tipo de tráfico, toda vez que en el artículo 3, fracción LXIX, de la LFTR se establece lo siguiente:

“**LXIX. Tráfico:** Datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que circulan por una red de telecomunicaciones;”

De lo anterior se desprende que no es necesario delimitar el alcance de la medida sólo al tráfico público conmutado.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Séptima, para quedar en los siguientes términos:

“**SÉPTIMA**.- …

Estos Enlaces podrán ser utilizados para la Conducción de Tráfico de cualquier origen, cualquier tipo y con terminación en cualquier destino nacional.”

### 8. Protocolos de señalización

Medida propuesta

“**OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá, a solicitud del Concesionario Solicitante, realizar el intercambio de Tráfico mediante los protocolos de señalización SIP (Session Initiation Protocol) o aquellos que determine el Instituto para la Interconexión IP (Internet Protocol) de su red con la del Concesionario Solicitante.”

Se ha observado que con el fin de permitir la comunicación de los usuarios entre distintas redes, los diferentes concesionarios de telecomunicaciones deben realizar el proceso de interconexión de sus redes a través de distintos protocolos. Es por ello que, con el fin de atender las necesidades derivadas de la evolución tecnológica, se ha notado una migración de las tecnologías basadas en TDM a tecnologías basadas en IP para la interconexión entre redes de telecomunicaciones. Considerando lo anterior, el Instituto determinó en el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas que el protocolo de señalización de Internet para el intercambio de tráfico de interconexión sería SIP, para lo cual definió también los parámetros y métodos indispensables de dicho protocolo para lograr la interconexión IP de forma eficiente.

En ese sentido, se modifica la medida a razón de generar congruencia con el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas. Cabe destacar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover el uso eficiente de las redes e incorporar nuevas tecnologías para fomentar la competencia del sector.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que han dado cumplimiento a las obligaciones derivadas de sus títulos de concesión, del CMI y sobre los puntos de interconexión IP. Asimismo, manifiestan estar de acuerdo con la eliminación del protocolo de señalización H.323.

Sobre el cambio de “permitir” por “realizar”, consideran que es concluyente y necesario que se acote que la utilización de tecnología IP y protocolo SIP se aplicará aun cuando la interconexión que exista sea bajo el protocolo TDM. Con relación a la frase propuesta en la medida referente a los protocolos “…que determine el Instituto para la Interconexión IP.”, solicitan se determine la forma en que se definirán estos otros protocolos de señalización.

Adicionalmente, señalan que, aunque la tecnología y protocolos de señalización TDM son funcionales y operativos en la actualidad, han entrado en su etapa de obsolescencia, por lo que inversiones en esta infraestructura son contrarias a la eficiencia. Asimismo, apuntan a que este hecho ha sido reconocido en el “Anteproyecto de Condiciones Técnicas Mínimas para la Interconexión entre Concesionarios de Redes Públicas de Telecomunicaciones y las Tarifas que resulten de las Metodologías de Costos que estarán vigentes para el año 2017” que emitió el Instituto.

Dado ello, proponen que la medida contemple lo siguiente:

1. Que todas las interconexiones nuevas, así como las ampliaciones, deberán llevarse a cabo mediante tecnología IP y el protocolo de señalización SIP;
2. Que deberá generarse el compromiso de todos los concesionarios de cesar inversiones adicionales en TDM, y
3. Que se determine un plazo razonable (2 años como máximo) para que todos los concesionarios transiten a interconexión IP y se cierre la interconexión en TDM.

Es así que **presentan la siguiente propuesta de redacción:**

“El Agente Económico Preponderante deberá, a solicitud del Concesionario Solicitante, realizar el intercambio de Tráfico mediante los protocolos de señalización SIP (Session Initiation Protocol) o aquellos que determine el Instituto para la Interconexión IP (Internet Protocol) de su red con la del Concesionario Solicitante. El intercambio de Tráfico de interconexiones existentes, podrán realizarse empleando tecnología TDM y protocolos de señalización TDM únicamente hasta el 31 de diciembre de 2018, las nuevas interconexiones, así como las ampliaciones se deben de solicitar sobre la tecnología IP”.

Finalmente, manifiestan que la medida se aparta del principio de subsistencia de la ecuación financiera, toda vez que incrementa los costos de infraestructura y operación en los que se incurre para dar cumplimiento a la nueva plataforma subutilizada de conmutación IP, impuesta por el Instituto, ubicada en algunos puntos de bajo interés de intercambio de tráfico. Ello, aunado a la tarifa de interconexión $0, señalan que reducirá las reinversiones necesarias para la prestación del servicio(Prueba Documental VIII).

Consideraciones del Instituto

En lo concerniente a la manifestación sobre el cumplimiento de obligaciones, se hace notar que el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Asimismo, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante, por lo que no se genera convicción alguna para modificar la presente medida.

Por lo que hace a la acotación solicitada para utilizar tecnología IP y protocolo SIP en interconexiones en TDM, este Instituto considera que se excedería el alcance de la medida y por lo tanto la petición se considera improcedente, toda vez que ésta sólo busca regir los protocolos que pueden utilizarse en Interconexión IP con el fin de asegurar la interoperabilidad de las redes. De igual forma, los procesos de definición de protocolos no son materia del presente procedimiento por lo que la petición se considera improcedente.

Respecto a la petición sobre interconexiones nuevas y ampliaciones sólo con tecnología IP, se hace notar que esto ya está contemplado en el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas, el cual considera que en caso de nuevas solicitudes de interconexión directa, las mismas deberán atenderse mediante interconexión IP. Asimismo en la condición Quinta se señala a la letra señala lo siguiente:

“**QUINTA**.-…

Los incrementos de capacidad de enlaces de transmisión entre redes y puertos de acceso se realizarán a través de la interconexión IP.

…”

Por otro lado, el mandatar el cese de inversiones en TDM y fijar un plazo para la migración a tecnología IP excede de manera sustancial el alcance la medida, ya que ésta es de carácter asimétrico y lo que proponen Telmex y Telnor implica una afectación directa a las operaciones y decisiones de inversión de otros operadores, poniendo en riesgo las comunicaciones ante una imposibilidad de éstos de llevar las adecuaciones necesarias para migrar a tecnología IP. No se omite señalar que un cambio de esta magnitud requiere de un análisis robusto, así como someterse a consideración de toda la industria para que cada agente económico manifieste lo que a su derecho convenga. Ello, con el fin de que el Instituto esté en posibilidades de emitir una regulación integral y acorde con lo que enmarca el artículo 124 de la LFTR. Por lo anterior, se considera inoperante la petición de Telmex y Telnor.

Finalmente, se considera improcedente el argumento sobre la supuesta afectación financiera, toda vez que no acreditan su dicho con datos que permitan a esta autoridad valorar el orden de magnitud del impacto de la medida, y tampoco establecen con claridad una relación directa entre la medida y la afectación.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y prueba presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Octava se mantiene en sus términos.

### 11. Saturación del punto de interconexión

Medida propuesta

“**UNDÉCIMA.-** Cuando una solicitud de Interconexión no pueda ser atendida por saturación de la capacidad del Punto de Interconexión donde el Agente Económico Preponderante presta servicios, será responsabilidad de este último ofrecer al Concesionario Solicitante, en un plazo no mayor a veinte días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud respectiva, una alternativa de Interconexión viable que cumpla con las presentes medidas, sin que esto resulte en un costo adicional o diferenciado para su establecimiento o en la prestación de los Servicios de Interconexión hacia el Concesionario Solicitante.”

La LFTR establece la obligación de promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones. Asimismo, en materia de interconexión, el Instituto debe emitir regulación adecuada, teniendo en cuenta los objetivos de interoperabilidad efectiva de las redes públicas de telecomunicaciones y promoción del uso eficiente de los recursos.

Para tal fin, se modifica la medida a razón de generar congruencia con el Acuerdo de Eliminación de Larga Distancia, con el cual se consolidó todo el territorio nacional en una ASL, por lo que ahora los puntos de interconexión a la red pública de telecomunicaciones del AEP se asocian principalmente a las localidades donde existen centrales con capacidad de enrutamiento y centrales de transporte interurbano, bajo el principio de atender de una manera distribuida el tráfico de telecomunicaciones que se genera en todo el país.

Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con garantizar la provisión efectiva de la interconexión e inhibir conductas o prácticas por parte del AEP para encarecer o negar el servicio en los puntos de Interconexión que ha definido el Instituto.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Sin consideraciones por parte del Instituto, toda vez que el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta.

Medida final

Toda vez que el AEP no realizó manifestaciones sobre la propuesta, la medida Undécima se mantiene en los términos de la medida propuesta.

### 12. Convenio Marco de Interconexión

Medida propuesta

“**DUODÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer los términos y condiciones establecidos en el Convenio Marco de Interconexión que sean requeridos por el Concesionario Solicitante, mismos que serán formalizados mediante la suscripción de un convenio de interconexión.

El Agente Económico Preponderante deberá, a más tardar el 1 de julio de cada año, presentar para autorización del Instituto un Convenio Marco de Interconexión que cumpla con lo establecido en la legislación aplicable así como cualquier otra disposición en materia de Interconexión. Dicho convenio marco deberá incluir al menos las siguientes condiciones:

1. Técnicas.
2. La descripción de las obligaciones, condiciones, especificaciones y procesos para la debida prestación de los siguientes Servicios de Interconexión:
   * Conducción de Tráfico.
   * Enlaces de Transmisión.
   * Puertos de Acceso.
   * Señalización.
   * Tránsito.
   * Coubicación.
   * Servicios Auxiliares Conexos.
3. Las características técnicas, incluyendo, al menos, protocolos de señalización, capacidad de transmisión y cantidad y capacidad en los puertos de Interconexión, así como la ubicación geográfica de los Puntos de Interconexión;
4. La descripción de diagramas de Interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones involucradas;
5. Los requerimientos de capacidad para la Interconexión e Interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones, así como la proyección de demanda de capacidad, en el entendido de que esta proyección de demanda no impedirá que las partes puedan solicitar Servicios de Interconexión adicionales;
6. Los parámetros de calidad de servicio, procedimientos y plazos para la atención de fallas y gestión de incidencias;
7. Económicas.
8. Las tarifas de Interconexión desagregadas para cada uno de los Servicios de Interconexión;
9. Las formas y plazos para el pago de los montos derivados de la aplicación de las tarifas de Interconexión correspondientes;
10. Los mecanismos para medir y tasar, contabilizar y conciliar los Servicios de Interconexión, así como los procedimientos para resolución de inconformidades o reclamaciones entre las partes, y
11. Otras condiciones comerciales, penalidades y garantías que apliquen en la prestación de los Servicios de Interconexión.
12. La facturación individual de cada uno de los servicios de telecomunicaciones.
13. Jurídicas.
14. La estipulación expresa del derecho de los concesionarios para recibir un trato no discriminatorio en la provisión de Servicios de Interconexión, así como las condiciones contractuales para hacer valer este derecho a partir de la fecha en que alguno de los concesionarios proporcione, mediante Convenio de Interconexión o resolución del Instituto, condiciones más favorables a otro u otros concesionarios que presten servicios similares.
15. Los mecanismos que aseguren la continuidad en la prestación de Servicios de Interconexión, a fin de salvaguardar el interés público.

La vigencia del Convenio Marco de Interconexión, el procedimiento para su presentación y autorización, así como las fechas para su publicación serán aquellas especificadas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vigente, o aquella que la sustituya. Lo anterior con independencia de que, a efecto de allegarse de los elementos de convicción que estime necesarios, el Instituto pueda requerir la documentación o información que estime relevante, la que deberá proporcionársele dentro de un plazo de quince días hábiles.

El Convenio Marco de Interconexión se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobarlo o modificarlo, plazo dentro del cual dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el Instituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que éste dé contestación.

El Convenio Marco de Interconexión deberá publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrará en vigor el primero de enero del siguiente año.

El Agente Económico Preponderante está obligado a otorgar en términos no discriminatorios, dentro de un plazo que no exceda de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha en que le sea notificada la solicitud de servicios por parte de un Concesionario Solicitante, las condiciones establecidas en el Convenio Marco de Interconexión. Para el cómputo del plazo señalado no se considerarán los retrasos no atribuibles al Agente Económico Preponderante.

En caso de que el Concesionario Solicitante requiera el Convenio Marco de Interconexión vigente en los términos ofrecidos por el Agente Económico Preponderante, y acepte las tarifas publicadas por el Instituto con base en el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y no exista condición adicional que forme parte de un diferendo, el Agente Económico Preponderante deberá suscribir el Convenio de Interconexión dentro de un plazo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de solicitud del Concesionario Solicitante a través del sistema electrónico al que se refiere el artículo 129 de la referida ley.

La aplicación de la presente medida no podrá sujetarse a la aceptación de condición distinta o adicional alguna por parte del Concesionario Solicitante.”

En términos generales, la presentación de un CMI por parte del AEP que sea autorizado por el Instituto, tiene como objetivo que se determinen de manera clara y transparente los términos y condiciones aplicables a los servicios de interconexión, con el fin de mitigar el poder de negociación que tienen Telmex y Telnor al momento de establecer acuerdos de interconexión con sus competidores y con ello situar a éstos en una posición desventajosa, dado que el tamaño de sus redes es menor que la del AEP. En ese sentido, es necesario garantizar que se lleve a cabo la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones en el menor tiempo posible y en las mejores condiciones, para un desarrollo eficiente del sector.

Dado lo anterior, se modifica la medida a fin de generar congruencia con el marco normativo vigente en lo relacionado al periodo y procedimiento de presentación del CMI, de conformidad con lo establecido en la LFTR. No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida de garantizar la provisión efectiva de la interconexión e inhibir conductas o prácticas por parte del AEP para encarecer o negar el servicio.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que al establecer en la medida que el AEP deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente, el Instituto le elimina su oportunidad de oponerse a la substanciación de un procedimiento para alegar su derecho. En consecuencia, establecen que se viola la fracción I del Artículo Noveno Transitorio del Decreto y que no se establecen procedimientos específicos para que se presenten pretensiones, estableciendo con ello que la modificación resulta improcedente e ilegal. Adicionalmente, mencionan que las modificaciones continuas a las Ofertas generan costos de diversa índole e incertidumbre tanto para el AEP como para los Concesionarios Solicitantes, dificultando la planeación de casos de negocio y desincentivando la inversión.

Por otro lado, sobre el párrafo que establece que “En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el Instituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que éste dé contestación.”, Telmex y Telnor manifiestan que con la redacción se deja sólo como una posibilidad el que se le dé vista, violando así su derecho a la garantía de audiencia y debido proceso. Asimismo, advierten que no se establece un plazo para manifestar lo que a su derecho convenga, generando así incertidumbre sobre los plazos.

Finalmente, Telmex y Telnor hacen una propuesta de redacción eliminando del texto propuesto lo referente a “En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante,”.

Consideraciones del Instituto

Sobre las manifestaciones de Telmex y Telnor asociadas a establecer que se deberán reflejar condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente, éstas se desestiman en virtud de que en la medida propuesta por este Instituto no se hace mención alguna sobre lo manifestado.

Por otro lado, sobre que no se garantiza con la redacción propuesta en la medida el dar vista al AEP, se considera conveniente adecuar la medida para especificar que en aquellos casos en los que se realice alguna modificación a la propuesta presentada por el AEP, se le dará vista para que manifieste lo que a su derecho convenga. Sin embargo, sobre el establecer plazos específicos para que se manifieste, este Instituto señala que se procederá conforme a la LFPA. En el mismo sentido, se advierte entonces innecesario considerar una suspensión de plazo cuando se da vista al AEP, por lo que se elimina el párrafo correspondiente a ello.

Adicionalmente, si bien Telmex y Telnor no se manifiestan respecto a la fecha de presentación del CMI, en aras de reducir la carga regulatoria innecesaria se considera conveniente establecer el primer trimestre de cada año como único periodo de presentación de la propuesta de CMI, de conformidad con lo establecido en el artículo 138, fracción II, de la LFTR, sin menoscabo de que se dé cumplimiento al resto de las obligaciones en materia de interconexión, establecidas en dicha ley. No obstante, se mantiene el procedimiento de presentación y autorización de dicho convenio, de conformidad con el artículo 268 de la misma ley.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Duodécima, para quedar en los siguientes términos:

“**DUODÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer los términos y condiciones establecidos en el Convenio Marco de Interconexión que sean requeridos por el Concesionario Solicitante, mismos que serán formalizados mediante la suscripción de un convenio de interconexión.

El Agente Económico Preponderante deberá, en el primer trimestre de cada año, presentar para autorización del Instituto un Convenio Marco de Interconexión que cumpla con lo establecido en la legislación aplicable así como cualquier otra disposición en materia de Interconexión. Dicho convenio marco deberá incluir al menos las siguientes condiciones:

1. Técnicas.
2. La descripción de las obligaciones, condiciones, especificaciones y procesos para la debida prestación de los siguientes Servicios de Interconexión:
   * Conducción de Tráfico.
   * Enlaces de Transmisión.
   * Puertos de Acceso.
   * Señalización.
   * Tránsito.
   * Coubicación.
   * Servicios Auxiliares Conexos.
3. Las características técnicas, incluyendo, al menos, protocolos de señalización, capacidad de transmisión y cantidad y capacidad en los puertos de Interconexión, así como la ubicación geográfica de los Puntos de Interconexión;
4. *La descripción de diagramas de Interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones involucradas;*
5. *Los requerimientos de capacidad para la Interconexión e Interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones, así como la proyección de demanda de capacidad, en el entendido de que esta proyección de demanda no impedirá que las partes puedan solicitar Servicios de Interconexión adicionales;*
6. *Los parámetros de calidad de servicio, procedimientos y plazos para la atención de fallas y gestión de incidencias;*
7. Económicas.
8. Las tarifas de Interconexión desagregadas para cada uno de los Servicios de Interconexión;
9. Las formas y plazos para el pago de los montos derivados de la aplicación de las tarifas de Interconexión correspondientes;
10. Los mecanismos para medir y tasar, contabilizar y conciliar los Servicios de Interconexión, así como los procedimientos para resolución de inconformidades o reclamaciones entre las partes;
11. Otras condiciones comerciales, penalidades y garantías que apliquen en la prestación de los Servicios de Interconexión, y
12. La facturación individual de cada uno de los servicios de telecomunicaciones.
13. Jurídicas.
14. La estipulación expresa del derecho de los concesionarios para recibir un trato no discriminatorio en la provisión de Servicios de Interconexión, así como las condiciones contractuales para hacer valer este derecho a partir de la fecha en que alguno de los concesionarios proporcione, mediante Convenio de Interconexión o resolución del Instituto, condiciones más favorables a otro u otros concesionarios que presten servicios similares.
15. Los mecanismos que aseguren la continuidad en la prestación de Servicios de Interconexión, a fin de salvaguardar el interés público.

La vigencia del Convenio Marco de Interconexión, el procedimiento para su presentación y autorización, así como las fechas para su publicación serán aquellas especificadas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vigente, o aquella que la sustituya. Lo anterior con independencia de que, a efecto de allegarse de los elementos de convicción que estime necesarios, el Instituto pueda requerir la documentación o información que estime relevante, la que deberá proporcionársele dentro de un plazo de quince días hábiles.

El Convenio Marco de Interconexión se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobarlo o modificarlo, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado alguna modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

El Convenio Marco de Interconexión deberá publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrará en vigor a efecto de que su vigencia inicie el primero de enero del siguiente año.

El Agente Económico Preponderante está obligado a otorgar en términos no discriminatorios, dentro de un plazo que no exceda de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha en que le sea notificada la solicitud de servicios por parte de un Concesionario Solicitante, las condiciones establecidas en el Convenio Marco de Interconexión. Para el cómputo del plazo señalado no se considerarán los retrasos no atribuibles al Agente Económico Preponderante.

En caso de que el Concesionario Solicitante requiera el Convenio Marco de Interconexión vigente en los términos ofrecidos por el Agente Económico Preponderante, y acepte las tarifas publicadas por el Instituto con base en el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y no exista condición adicional que forme parte de un diferendo, el Agente Económico Preponderante deberá suscribir el Convenio de Interconexión dentro de un plazo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de solicitud del Concesionario Solicitante a través del sistema electrónico al que se refiere el artículo 129 de la referida ley.

La aplicación de la presente medida no podrá sujetarse a la aceptación de condición distinta o adicional alguna por parte del Concesionario Solicitante.”

### 13. Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados

Medida propuesta

“**DECIMOTERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados, en las mismas condiciones, plazos y la misma calidad de servicio con que prestan dichas funciones para su propia operación y a sus afiliadas, filiales, subsidiarias o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico, a cuyo efecto establecerán los mecanismos y procedimientos necesarios para mantener los niveles de calidad y seguridad acordados entre las partes.”

Los servicios de telecomunicaciones que se prestan al sector empresarial o no residencial son clave para que las empresas, organizaciones y demás clientes de este segmento puedan llevar a cabo sus operaciones del día a día. Actualmente, Telmex y Telnor son los operadores con la mayor cobertura a nivel nacional, lo que implica que competidores de menor escala no necesariamente pueden ejercer una presión competitiva a éstos, dados los altos costos de despliegue de infraestructura. En tal sentido, es necesario contar con distintas alternativas de proveedores del servicio que se reflejen en mejores condiciones de precio y calidad.

Dado que los enlaces dedicados son un insumo de gran importancia para desarrollar la competencia, es necesario garantizar que los operadores que ofrecen servicios a nivel minorista tengan acceso a los enlaces de Telmex y Telnor. Ello, a fin de que otros operadores puedan complementar sus propias redes de telecomunicaciones, principalmente en aquellas rutas donde no cuentan con medios de transmisión para atender sus necesidades de operación o de provisión de servicios. Cabe mencionar que existen concesionarios que ofrecen servicios a terceros y, por ende, les resulta revelante también poder acceder a estos servicios mayoristas.

Derivado de lo anterior, se considera necesario generar competencia en la provisión de enlaces dedicados a nivel minorista, ampliando el número de proveedores que pueden ofrecer el servicio. En ese tenor, se modifica la medida a fin de incluir como potenciales usuarios de los servicios mayoristas regulados del AEP, a otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones, toda vez que el acceso a los insumos no replicables de la red del AEP promueve beneficios directos a usuarios finales.

Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con salvaguardar que los servicios que presta el AEP a sus competidores cumplan, al menos, las mismas condiciones, plazos y la calidad de servicio que para sus propias operaciones o de sus filiales o subsidiarias.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que en el Análisis en Materia de Competencia no se fundamenta ni motiva la inclusión de las figuras de permisionarios y autorizados, sino que sólo **se recomienda incluir nuevos conceptos para homologar con la normatividad vigente, sin incluir ningún análisis de impacto para estas figuras legales (Prueba 1 A3M2).**

**Asimismo, señalan que el Instituto no definió dichas figuras ni las relacionó con la LFTR, dejándose así a interpretación lo que éstas conllevan. De igual forma, en el marco de la nueva figura de concesión única dentro de la misma ley, requieren acotar a que los Concesionarios Solicitantes son exclusivamente los que cuentan con concesión para uso comercial, ya que las de uso público, privado y social tienen la restricción explícita de explotación sin fines de lucro y, por consecuencia, las propias medidas estarían incumpliendo con la LFTR.**

**Adicionalmente, puntualizan que las nuevas figuras sólo se adicionaron para el SM-ED y no así para el SM-CI o el de Interconexión. Sin embargo, consideran que derivado de que varias medidas tienen aplicabilidad conjunta para más de un servicio (por ejemplo, las medidas Cuadragésima Segunda del SEG y Sexagésima Sexta de Replicabilidad Técnica ) o que pertenecen a un servicio distinto al de enlaces dedicados mayoristas (medida Sexagésima Novena sobre Mapas de cobertura), cuando se agrega de forma generalizada a autorizados y permisionarios, se corre el riesgo de que se malinterprete que éstos pueden hacer uso también de los otros servicios mayoristas. Dado ello, Telmex y Telnor advierten sobre una serie de consecuencias que, en particular para los servicios de enlaces dedicados a nivel mayorista, incluye las siguientes:**

* **Problemas operativos dado que los autorizados no necesariamente tendrán la experiencia para hacer uso de los servicios de enlaces dedicados, pues para obtener una autorización no se requiere tener una red de telecomunicaciones;**
* **Saturación de espacios de coubicación en las centrales más demandadas;**
* **Riesgos en la seguridad de las comunicaciones, derivado de la pérdida de control y administración de las intervenciones a la red, como consecuencia del otorgamiento de acceso a un sinnúmero de personas de entidades de distinta índole;**
* **Obtención de precios más bajos (mayoristas) por parte de los autorizados, cuando deberían adquirir los servicios a precios minoristas, desplazando así del mercado a los concesionarios que ofrecen el servicio de enlaces dedicados a usuarios finales;**
  + **Exponen los casos de autorizados y permisionarios ajenos al sector como, por ejemplo, Bancomer, El Universal, Universidad de Sonora, Gobierno del Estado de Hidalgo, entre otros (Prueba 2 A3M2) y establecen que dicha situación se agrava al existir más de 5 mil permisionarios y autorizados en el RPC (Prueba 3 A3M2).**
* **Afectaciones a la seguridad financiera y estabilidad económica del grupo de interés económico, por la posible falta de garantías financieras de los operadores que les soliciten los servicios mayoristas;**
* **Riesgo de acceso a información sensible y crítica (por ejemplo, comunicaciones de bases militares, edificios gubernamentales, entre otros) por parte de agentes malintencionados como los grupos criminales;**
* **Distorsión en las licitaciones públicas, pues las entidades podrían solicitar directamente servicios mayoristas al AEP en vez de realizar el proceso de licitación;**
* **Guerra de precios con fuertes impactos económicos por un desplome de los precios mayoristas al estimularse ofertas artificiales por parte de competidores sin costos fijos significativos;**
* **Ahondamiento de la problemática operativa derivada de la ausencia de pronósticos vinculantes, lo cual es contrario a las mejores prácticas internacionales, y**
* **Riesgos para la seguridad nacional derivado del acceso de más participantes a información de la red y de sus elementos.**

**Por otro lado, Telmex y Telnor manifiestan que, en caso de considerar a los autorizados en las medidas, se deberá establecer una serie de requisitos de autorización para el acceso a la información e instalaciones (aplicables también para los Concesionarios Solicitantes).**

**Por todo lo anterior, solicitan, para el caso del SM-ED, que se eliminen las figuras de permisionarios y autorizados de las medidas Tercera, Decimotercera, Decimoquinta, Decimosexta, Decimoséptima, Decimoctava, Decimonovena, Vigésima, Trigésima Quinta, Trigésima Séptima, Cuadragésima Primera, Cuadragésima Segunda, Cuadragésima Tercera, Cuadragésima Cuarta, Sexagésima, Sexagésima Primera, Sexagésima Sexta, Sexagésima Novena y Septuagésima del Anexo 2.**

**Asimismo, en el caso particular de la medida Decimotercera, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

“**DECIMOTERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar a los Concesionarios Solicitantes de uso comercial autorizados y permisionarios el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados, en las mismas condiciones, plazos y la misma calidad de servicio con que prestan dichas funciones para su propia operación y a sus afiliadas, filiales, subsidiarias o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico, a cuyo efecto establecerán los mecanismos y procedimientos necesarios para mantener los niveles de calidad y seguridad acordados entre las partes.”

Consideraciones del Instituto

Antes de proceder a la valoración de manifestaciones y pruebas, es preciso señalar que dicha valoración se hace considerando que la prueba referida como Prueba 2 A3M2 en las manifestaciones que anteceden es realmente la Prueba 1 A3M2 en la sección de Pruebas y que la Prueba 3 A3M2 es realmente la Prueba 2 A3M2. Asimismo, la Prueba 1 A3M2 aquí referida sobre el Análisis en Materia de Competencia es realmente la Prueba VII Documental.

Como se ha señalado en el considerando PRIMERO referente a la Competencia del Instituto, este órgano regulador tiene como objetivo el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión. Para garantizar una eficiente prestación de los servicios, resulta entonces imperante establecer un ambiente de competencia adecuado y favorable para todos los integrantes de la industria.

En el caso específico de las telecomunicaciones, la posibilidad de acceso a recursos que controlan ciertos operadores verticalmente integrados resulta necesaria para asegurar una competencia en beneficio de los usuarios finales. Es por ello que los esfuerzos regulatorios deben considerar eliminar las barreras a la competencia y libre concurrencia que enfrentan las distintas figuras legales que proveen servicios de telecomunicaciones, a la par de promover un uso eficiente de la infraestructura y otros insumos necesarios para la provisión de los servicios.

Con relación a la figura de autorizados, se precisa que ésta se contempla en la LFTR, en su Título Sexto “De las autorizaciones”, artículo 170, fracción I, que a la letra establece lo siguiente:

“Artículo 170. Se requiere autorización del Instituto para:

I. Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario;

[...]”

Asimismo, en el artículo 173 de la misma ley, se establece la posibilidad de acceso por parte de las comercializadoras a los servicios mayoristas de telecomunicaciones, por lo que es concluyente que los servicios mayoristas regulados del AEP deben estar disponibles también para este tipo de autorizados.

“Artículo 173. Las comercializadoras de servicios de telecomunicaciones podrán:

**I. Acceder a los servicios mayoristas ofrecidos por los concesionarios;**

**II. Comercializar servicios propios o revender los servicios y capacidad que previamente hayan contratado con algún concesionario que opere redes públicas de telecomunicaciones, y**

III. Contar con numeración propia o adquirirla a través de su contratación con concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.”

[Énfasis añadido]

Con relación a los permisionarios, se reconoce, por un lado, que en la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones esta figura estaba acotada a comercializadoras de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de red pública y, por el otro, que la LFTR no la contempla como agente en el sector de telecomunicaciones y, por consecuencia, está impedida para solicitar servicios mayoristas regulados. En tal sentido, se genera convicción a esta autoridad para eliminar la figura de permisionario de todas aquellas medidas en las que se haya incluido.

Adicionalmente, durante el proceso de evaluación bienal se ha identificado que existen agentes que proveen servicios de telecomunicaciones a usuarios finales pero que no han podido acceder a los servicios mayoristas regulados del AEP. Ello representa no sólo una limitante a la competencia, sino también un obstáculo al objetivo de política pública de alcanzar la cobertura universal.

Es así que, derivado del Análisis en Materia de Competencia, este Instituto considera necesario que los servicios e infraestructura de red del AEP estén disponibles, en lo aplicable, no sólo para concesionarios sino también para otros operadores de telecomunicaciones que ostenten otra figura legal.

Sobre la inclusión de las nuevas figuras sólo para ciertos servicios mayoristas regulados, es importante recordar que para que un tercero pueda hacer uso de los servicios mayoristas regulados de interconexión y compartición de infraestructura, es necesario que cuente con una red pública de telecomunicaciones y, por ende, con una concesión, no así en el caso de enlaces dedicados, lo cual determina dónde es técnicamente factible imponer al AEP la obligación de provisión de acceso a servicios mayoristas regulados. En este sentido, se considera improcedente el argumento de Telmex y Telnor referente a la inclusión de nuevas figuras, como los Autorizados Solicitantes, en medidas que son transversales.

Sobre las consecuencias que Telmex y Telnor advierten por la inclusión de otras figuras legales como solicitantes de enlaces dedicados mayoristas, se aprecia lo siguiente:

* Se considera infundado atribuir a la inclusión de nuevas figuras como usuarios de los enlaces dedicados, las consecuencias relacionadas a la saturación de espacios, pérdida de control, afectaciones a la estabilidad financiera y económica, y ausencia de pronósticos, toda vez que los nuevos usuarios mayoristas estarán sujetos a obligaciones contractuales equivalentes a las de los concesionarios, por lo que tales efectos no pueden atribuirse a la inclusión de nuevas figuras;
* Se reconoce que el acceso a terceros que no están relacionados con el sector de las telecomunicaciones pudiera implicar una distorsión y riesgos de operación en el mercado mayorista, por lo que se considera pertinente hacer explícito que el alcance de la medida sólo refiere a los autorizados en términos de la fracción I del artículo 170 de la LFTR, y
* Aunque no se descarta que la inclusión de autorizados como usuarios mayoristas de los servicios del AEP pueda requerir el establecimiento de ciertos requisitos, se considera que esto es materia de la Oferta de Referencia respectiva.

Por lo anterior, se hacen adecuaciones a la medida para eliminar la figura de permisionario y acotar la de autorizado, a la par de incorporar una definición sobre esta última a fin de otorgar certeza a Telmex y Telnor sobre sus potenciales usuarios mayoristas.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimotercera, para quedar en los siguientes términos:

“**DECIMOTERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados, en las mismas condiciones, plazos y la misma calidad de servicio con que prestan dichas funciones para su propia operación y a sus afiliadas, filiales, subsidiarias o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico, a cuyo efecto establecerán los mecanismos y procedimientos necesarios para mantener los niveles de calidad y seguridad acordados entre las partes.”

### 15. Velocidades de enlaces dedicados

Medida propuesta

“**DECIMOQUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados, indistintamente, en cualquiera de las velocidades de transmisión especificadas en la Oferta de Referencia, incluyendo enlaces E1 y sus múltiplos, STM1 y sus múltiplos, así como Ethernet en sus distintas capacidades, y cualquier otro que defina el Instituto.

En el caso de que el Agente Económico Preponderante ofrezca comercialmente a sus Usuarios finales Enlaces Digitales o Enlaces Ethernet con velocidades de transmisión mayores, éstas deberán de cumplir con el criterio de replicabilidad técnica.

El Agente Económico Preponderante intercambiará con los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios información referente a las proyecciones de demanda de los Servicios Mayoristas de Arrendamiento de Enlaces Dedicados, para cada uno de los servicios, de conformidad con el siguiente calendario:

| ***Fecha límite*** | ***Pronóstico*** |
| --- | --- |
| *30 de junio* | *enero-junio del año inmediato posterior.* |
| *31 de diciembre* | *julio-diciembre del año inmediato posterior.* |

Lo anterior en el entendido de que esta proyección de demanda de servicios no impedirá que los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios puedan requerir servicios en adición a los comprendidos en las mencionadas proyecciones, ni se entenderá como un compromiso de compra por parte del Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario.”

Como ya se ha mencionado, se considera necesario desarrollar la competencia en la provisión de enlaces dedicados, por lo que a fin de que los operadores alternativos de Telmex y Telnor puedan hacer ofertas atractivas, es necesario que éstos puedan acceder a más velocidades para así ofrecer servicios que atiendan los requerimientos particulares en materia de velocidad de transmisión. Para ello, es prerrequisito que las mejoras en las características de los servicios se actualicen constantemente, lo que hace necesario seleccionar el mecanismo ideal para incorporar el dinamismo tecnológico.

En virtud de lo anterior, se modifica la medida a fin de facilitar que el servicio mayorista se adapte más rápidamente a los cambios tecnológicos a través de las Ofertas de Referencia y que éstos se vean reflejados en los insumos que estén a disposición de terceros, con el propósito de facilitar que se dé cumplimiento a lo establecido en la medida Sexagésima Sexta. Asimismo, se adecua para permitir que otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, de conformidad con lo señalado en la medida Decimotercera, y para homologar la medida con el marco normativo vigente referente a la eliminación de la larga distancia nacional.

Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con proveer un conjunto amplio de velocidades de transmisión que genere una oferta competitiva e impedir que el AEP incurra en prácticas contrarias a la competencia en la provisión de enlaces dedicados mayoristas a sus competidores.

**S I N T E X T O**

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en las propuestas de medidas Decimotercera y Sexagésima Sexta, en lo referente a los autorizados y permisionarios y la replicabilidad técnica, respectivamente.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido como si a la letra se insertase, lo señalado en las medidas Decimotercera y Sexagésima Sexta. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado, no así en lo referente a la replicabilidad técnica, pues ésta se considera indispensable para garantizar que operadores alternativos puedan competir con Telmex y Telnor. Por otro lado, se adecua la redacción para considerar todos los submúltiplos de las velocidades, contempladas en la medida de la Resolución de AEP, así como para homologar con los términos definidos en la medida Tercera de la presente Resolución Bienal.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimoquinta, para quedar en los siguientes términos:

“**DECIMOQUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados, indistintamente, en cualquiera de las velocidades de transmisión especificadas en la Oferta de Referencia, incluyendo enlaces Nx64 Kbs (N=1…16), E1 y sus múltiplos, STM1 y sus múltiplos, así como Ethernet en sus distintas capacidades, y cualquier otro que defina el Instituto.

En el caso de que el Agente Económico Preponderante ofrezca comercialmente a sus Usuarios finales Enlaces Digitales o Enlaces Ethernet con velocidades de transmisión mayores, éstas deberán de cumplir con el criterio de replicabilidad técnica.

El Agente Económico Preponderante intercambiará con los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes información referente a las proyecciones de demanda de los Servicios Mayoristas de Enlaces Dedicados, para cada uno de los servicios, de conformidad con el siguiente calendario:

| ***Fecha límite*** | ***Pronóstico*** |
| --- | --- |
| *30 de junio* | *enero-junio del año inmediato posterior.* |
| *31 de diciembre* | *julio-diciembre del año inmediato posterior.* |

Lo anterior en el entendido de que esta proyección de demanda de servicios no impedirá que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan requerir servicios en adición a los comprendidos en las mencionadas proyecciones, ni se entenderá como un compromiso de compra por parte del Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante.”

### 16. Plazos de entrega de enlaces dedicados

Medida propuesta

“**DECIMOSEXTA.-** El Agente Económico Preponderante no podrá exceder los siguientes plazos de entrega para el Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales, entre Localidades y/o de Larga Distancia Internacional en el 85% (ochenta y cinco por ciento) de las solicitudes y el doble del plazo señalado para el 100% (cien por ciento) de las solicitudes.

| ***Denominación*** | ***Capacidad*** | ***Plazo*** | |
| --- | --- | --- | --- |
| ***Locales*** | ***Larga distancia*** |
| *Nx 64 Kbs*  *(N=1...16)* | *64K bps a 1024 Kbps* | *13 días hábiles* | *18 días hábiles* |
| *E1* | *2.048 Mbps* | *13 días hábiles* | *18 días hábiles* |
| *E2* | *8.448 Mbps* | *13 días hábiles* | *18 días hábiles* |
| *E3* | *34.368 Mbps* | *21 días hábiles* | *35 días hábiles* |
| *E4* | *139.264 Mbps* | *21 días hábiles* | *35 días hábiles* |
| *STM-1* | *155.52 Mbps* | *21 días hábiles* | *35 días hábiles* |
| *STM-4* | *622.08 Mbps* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |
| *STM-16* | *2488.32 Mbps* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |
| *STM-64* | *9953.28 Mbps* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |
| *STM-256* | *39813.12 Mbps* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |
| *Ethernet* | *Cualquiera* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |

Para el caso del Servicio de Arrendamiento de Enlaces Dedicados de Interconexión, el Agente Económico Preponderante estará obligado a entregar bajo cualquier circunstancia dichos Enlaces Dedicados en un plazo no mayor a quince días hábiles.

El plazo de entrega de Enlaces Dedicados se computará desde el día que el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario hace del conocimiento del Agente Económico Preponderante, la solicitud de enlaces a través del Sistema Electrónico de Gestión, hasta el día en que el (los) Enlace(s) Dedicado(s) está(n) disponible(s) para su uso, entendiéndose que se han activado las funcionalidades necesarias para que se pueda cursar Tráfico; para ello se deberá haber notificado tal situación al Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario y éste deberá validar la disponibilidad respectiva.

En caso de que un Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario requiera la entrega del Servicio de Arrendamiento de Enlaces Dedicados en un punto donde previamente tenga contratado dicho servicio, los plazos de entrega aplicables serán:

* El 50% (cincuenta por ciento) del plazo original de entrega cuando no se requiera la modificación del medio o del equipo de transmisión.
* El 75% (setenta y cinco por ciento) del plazo original de entrega cuando se requiera la modificación del medio o del equipo de transmisión.
* El 100% (cien por ciento) cuando se requiera la ampliación de los medios y de los equipos de transmisión.

La fracción del día que en su caso resulte de la división del plazo de entrega, computará como un día completo.

En caso de que el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario requiera la provisión de los Enlaces Dedicados de manera anticipada a los plazos previstos en el presente numeral, el Agente Económico Preponderante podrá cobrar un cargo adicional, previamente autorizado por el Instituto, por la entrega anticipada.

El plazo por la entrega anticipada de Enlaces Dedicados no podrá exceder de la mitad de los tiempos establecidos en el presente numeral, y deberá de cumplirse en el 100% (cien por ciento) de los casos, el Agente Económico Preponderante deberá establecer en la Oferta de Referencia de Enlaces Dedicados los términos y condiciones bajo los cuales podrán proveer Enlaces Dedicados de manera anticipada.

En caso de que el Concesionario Solicitante,autorizado o permisionario reprograme la fecha de entrega de conformidad con la presente medida, deberá cumplirse el plazo en el 100% (cien por ciento) de los casos.

Los plazos de entrega definidos en el presente numeral se medirán en forma trimestral sobre el total de enlaces que hayan sido entregados durante el trimestre, y para cada uno de los concesionarios, autorizados y permisionarios.

Para la medición del cumplimiento de los plazos de entrega no se considerarán los retrasos atribuibles al Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario, los retrasos debidos a que existen permisos pendientes de ser otorgados por parte de la autoridad competente, ni aquellos que deriven de caso fortuito o causa de fuerza mayor. En su caso, el Agente Económico Preponderante deberá ofrecer pruebas fehacientes al Concesionario Solicitante, autorizado, permisionario o al Instituto, que justifiquen las causas del retraso de que se trate.”

A partir del Acuerdo de Eliminación de Larga Distancia, todo el territorio nacional se consolidó en una ASL, por lo que ahora los enlaces dedicados se clasifican de acuerdo a la ubicación de sus extremos, pudiendo resultar en enlaces locales, enlaces entre localidades o de enlaces larga distancia internacional.

En virtud de lo anterior, se modifica la medida a fin de homologarla con el marco normativo vigente referente a la eliminación de la larga distancia nacional. Asimismo, se adecua para permitir que otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, de conformidad con lo señalado en la medida Decimotercera.

Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con impedir que el AEP incurra en prácticas contrarias a la competencia en la provisión de los servicios de enlaces dedicados mayoristas y aumente injustificadamente los plazos de entrega a terceros, quienes tendrían que trasladar el retraso al usuario final.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que no pueden ofrecer ciertos servicios por obsolescencia de la tecnología (E2 y E4), porque la modalidad no existe en su red (STM-256), o bien, porque no están asociados a una tarifa registrada (capacidad “cualquiera”). Asimismo, que lo han manifestado, y el Instituto reconocido, al amparo de las revisiones de la Oferta de Referencia, sin que esto se esté reflejando en las medidas.

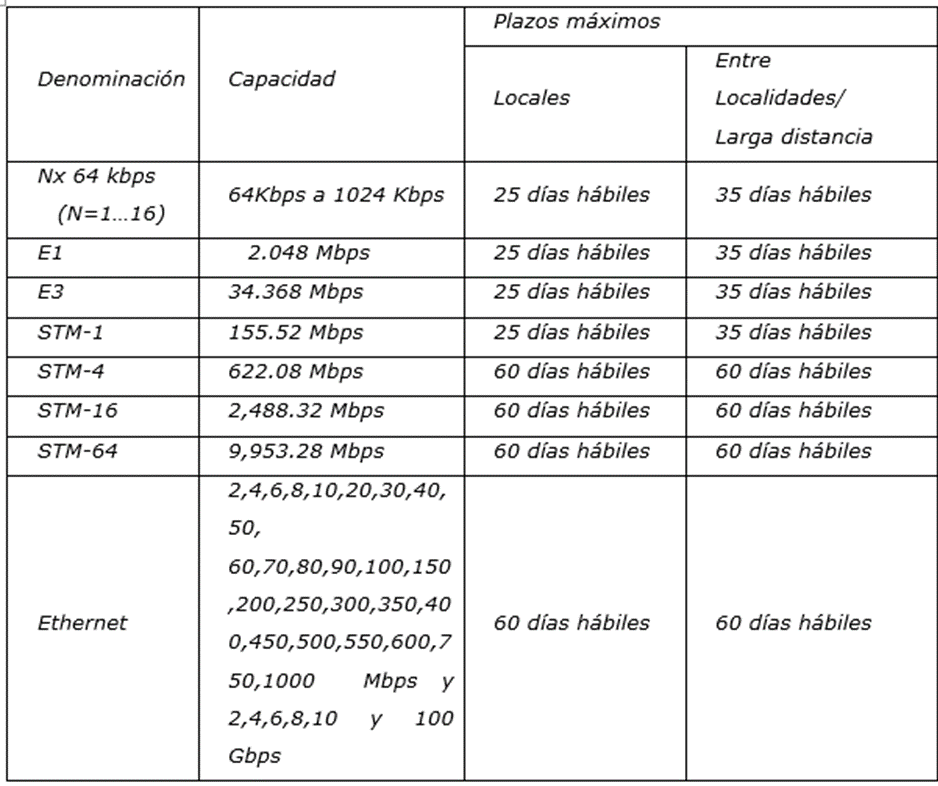
Señalan también que los plazos son inalcanzables tanto para el AEP como para los Concesionarios Solicitantes, reflejando que no son competitivos. Esto lo sustenta presentando un comparativo internacional de tiempos de entrega de enlaces (Prueba 1 A2M16) y afirmando que no todos los concesionarios han migrado al modelo amparado por la Oferta de Referencia, o bien, que se han convenido plazos distintos a los de la medida (como en el caso de Axtel).

Con relación a la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Decimotercera.

Finalmente, solicitan al Instituto que sustente y motive los estudios realizados para la determinación de los plazos.

**Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

“**DECIMOSEXTA**. - El Agente Económico Preponderante no podrá exceder los siguientes plazos de entrega para el Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales, entre Localidades y/o de Larga Distancia Internacional en el 85% (ochenta y cinco por ciento) de las solicitudes y el doble del plazo señalado para el 100% (cien por ciento) de las solicitudes.



En caso de que no exista pronóstico de servicios, los plazos de entrega podrán ser acordados entre las PARTES.

Para el caso del Servicio de Arrendamiento de Enlaces Dedicados de Interconexión, el Agente Económico Preponderante estará obligado a entregar bajo cualquier circunstancia dichos Enlaces Dedicados en un plazo no mayor a quince días hábiles.

El plazo de entrega de Enlaces Dedicados se computará desde el día que el Concesionario Solicitante, hace del conocimiento del Agente Económico Preponderante, la solicitud de enlaces a través del Sistema Electrónico de Gestión, hasta el día en que el (los) Enlace(s) Dedicado(s) está(n) disponible(s) para su uso, entendiéndose que se han activado las funcionalidades necesarias para que se pueda cursar Tráfico; para ello se deberá haber notificado tal situación al Concesionario Solicitante, éste deberá validar la disponibilidad respectiva.

En caso de que un Concesionario Solicitante, requiera la entrega del Servicio de Arrendamiento de Enlaces Dedicados en un punto donde previamente tenga contratado dicho servicio, los plazos de entrega aplicables serán:

* + El 50% (cincuenta por ciento) del plazo original de entrega cuando no se requiera la modificación del medio o del equipo de transmisión.
  + El 75% (setenta y cinco por ciento) del plazo original de entrega cuando se requiera la modificación del medio o del equipo de transmisión.
  + El 100% (cien por ciento) cuando se requiera la ampliación de los medios y de los equipos de transmisión.

La fracción del día que en su caso resulte de la división del plazo de entrega, computará como un día completo.

En caso de que el Concesionario Solicitante requiera la provisión de los Enlaces Dedicados de manera anticipada a los plazos previstos en el presente numeral, el Agente Económico Preponderante podrá cobrar un cargo adicional, previamente autorizado por el Instituto, por la entrega anticipada.

El plazo por la entrega anticipada de Enlaces Dedicados no podrá exceder de la mitad de los tiempos establecidos en el presente numeral, y deberá de cumplirse en el 100% (cien por ciento) de los casos, el Agente Económico Preponderante deberá establecer en la Oferta de Referencia de Enlaces Dedicados los términos y condiciones bajo los cuales podrán proveer Enlaces Dedicados de manera anticipada.

En caso de que el Concesionario Solicitante reprograme la fecha de entrega de conformidad con la presente medida, deberá cumplirse el plazo en el 100% (cien por ciento) de los casos.

Los plazos de entrega definidos en el presente numeral se medirán en forma trimestral sobre el total de enlaces que hayan sido entregados durante el trimestre, y para cada uno de los concesionarios.

Para la medición del cumplimiento de los plazos de entrega no se considerarán los retrasos atribuibles al Concesionario Solicitante, los retrasos debidos a que existen permisos pendientes de ser otorgados por parte de la autoridad competente, ni aquellos que deriven de caso fortuito o causa de fuerza mayor. En su caso, el Agente Económico Preponderante deberá ofrecer pruebas fehacientes al Concesionario Solicitante o al Instituto, que justifiquen las causas del retraso de que se trate.”

Consideraciones del Instituto

Respecto a la comercialización de las velocidades E2, E4 y STM-256, así como velocidades Ethernet no asociados a una tarifa registrada, las manifestaciones se toman en consideración en virtud de que lo señalado por Telmex y Telnor ya ha sido reconocido en la Oferta de Referencia de Enlaces Dedicados y en el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas.

Por lo que hace a la prueba y manifestaciones asociadas a los plazos, se consideran improcedentes puesto que en la información contenida en la misma prueba se identifican plazos que son más estrictos que los impuestos al AEP. No obstante en aras de contar con medidas asimétricas congruentes entre sí mismas y que permitan responder con mayor dinamismo a las necesidades de la industria, se considera pertinente el otorgar flexibilidad para que en el proyecto de Oferta de Referencia que presente el AEP, pueda proponer plazos distintos, los cuales procederían siempre y cuando estuvieran justificados por un tema de dar cumplimiento a las obligaciones en materia de equivalencia de insumos.

Por lo que hace a la inclusión de Telmex y Telnor del texto “En caso de que no exista pronóstico de servicios, los plazos de entrega podrán ser acordados entre las PARTES” en su propuesta de medida, toda vez que dicha solicitud ya se encuentra contenida en la Oferta de Referencia y dado que no se proporcionaron elementos explicando tal incorporación, este Instituto no cuenta con información suficiente para su valoración por lo que no genera convicción para adecuar la medida.

Finalmente, respecto a la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimosexta, para quedar en los siguientes términos:

“**DECIMOSEXTA.-** El Agente Económico Preponderante no podrá exceder los siguientes plazos de entrega para el Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales, entre Localidades y/o de Larga Distancia Internacional en el 85% (ochenta y cinco por ciento) de las solicitudes y el doble del plazo señalado para el 100% (cien por ciento) de las solicitudes.

| ***Denominación*** | ***Capacidad*** | ***Plazo*** | |
| --- | --- | --- | --- |
| ***Locales*** | ***Larga distancia*** |
| *Nx 64 Kbs*  *(N=1...16)* | *64K bps a 1024 Kbps* | *13 días hábiles* | *18 días hábiles* |
| *E1* | *2.048 Mbps* | *13 días hábiles* | *18 días hábiles* |
| *E2* | *8.448 Mbps* | *13 días hábiles* | *18 días hábiles* |
| *E3* | *34.368 Mbps* | *21 días hábiles* | *35 días hábiles* |
| *E4* | *139.264 Mbps* | *21 días hábiles* | *35 días hábiles* |
| *STM-1* | *155.52 Mbps* | *21 días hábiles* | *35 días hábiles* |
| *STM-4* | *622.08 Mbps* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |
| *STM-16* | *2488.32 Mbps* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |
| *STM-64* | *9953.28 Mbps* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |
| *STM-256* | *39813.12 Mbps* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |
| *Ethernet* | *Cualquiera* | *60 días hábiles* | *60 días hábiles* |

Los plazos anteriormente señalados podrán modificarse en el proyecto de Oferta de Referencia sólo en aquellos casos en los que sea necesaria su adecuación para dar cumplimiento a la Equivalencia de Insumos, para lo cual el Agente Económico Preponderante deberá proveer la información necesaria que permita acreditar la pertinencia de su modificación.

Para el caso del Servicio de Arrendamiento de Enlaces Dedicados de Interconexión, el Agente Económico Preponderante estará obligado a entregar bajo cualquier circunstancia dichos Enlaces Dedicados en un plazo no mayor a quince días hábiles.

El plazo de entrega de Enlaces Dedicados se computará desde el día que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante hace del conocimiento del Agente Económico Preponderante, la solicitud de enlaces a través del Sistema Electrónico de Gestión, hasta el día en que el (los) Enlace(s) Dedicado(s) está(n) disponible(s) para su uso, entendiéndose que se han activado las funcionalidades necesarias para que se pueda cursar Tráfico; para ello se deberá haber notificado tal situación al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante y éste deberá validar la disponibilidad respectiva.

En caso de que un Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante requiera la entrega del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados en un punto donde previamente tenga contratado dicho servicio, los plazos de entrega aplicables serán:

* El 50% (cincuenta por ciento) del plazo original de entrega cuando no se requiera la modificación del medio o del equipo de transmisión.
* El 75% (setenta y cinco por ciento) del plazo original de entrega cuando se requiera la modificación del medio o del equipo de transmisión.
* El 100% (cien por ciento) cuando se requiera la ampliación de los medios y de los equipos de transmisión.

La fracción del día que en su caso resulte de la división del plazo de entrega, computará como un día completo.

En caso de que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante requiera la provisión de los Enlaces Dedicados de manera anticipada a los plazos previstos en la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante podrá cobrar un cargo adicional, previamente autorizado por el Instituto, por la entrega anticipada.

El plazo por la entrega anticipada de Enlaces Dedicados no podrá exceder de la mitad de los tiempos establecidos en la Oferta de Referencia, y deberá de cumplirse en el 100% (cien por ciento) de los casos. Los términos y condiciones bajo los cuales el Agente Económico Preponderante podrá proveer Enlaces Dedicados de manera anticipada deberán estar definidos en la Oferta de Referencia.

En caso de que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante reprograme la fecha de entrega de conformidad con la presente medida, deberá cumplirse el plazo en el 100% (cien por ciento) de los casos.

Los plazos de entrega definidos en la Oferta de Referencia se medirán en forma trimestral sobre el total de enlaces que hayan sido entregados durante el trimestre, y para cada uno de los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes.

Para la medición del cumplimiento de los plazos de entrega no se considerarán los retrasos atribuibles al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante, los retrasos debidos a que existen permisos pendientes de ser otorgados por parte de la autoridad competente, ni aquellos que deriven de caso fortuito o causa de fuerza mayor. En su caso, el Agente Económico Preponderante deberá ofrecer pruebas fehacientes al Concesionario Solicitante, Autorizado Solicitante o al Instituto, que justifiquen las causas del retraso de que se trate.

Cuando el Agente Económico Preponderante participe en procesos de licitaciones gubernamentales, deberá garantizar que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, cuando requieran del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados para hacer técnicamente viable su participación en la licitación, reciban los enlaces en plazos equivalentes a los que el Agente Económico Preponderante habría aplicado a su operación, de resultar ganador de la licitación.”

**S I N T E X T O**

### 17. Fechas de entrega vinculantes de enlaces dedicados

Medida propuesta

“**DECIMOSÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá notificar la fecha de entrega vinculante de los enlaces al Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario en un plazo máximo de siete días hábiles, a partir de la fecha de entrega de la solicitud para enlaces de velocidades 8.448 Mbps e inferiores, de diez días hábiles para velocidades de 34.368 Mbps a 155.52 Mbps, y de treinta días hábiles para velocidades de 622.08 Mbps y superiores, así como Enlaces Ethernet; tratándose de la entrega del servicio en un punto en el que previamente ya se tenga contratado el servicio, o en caso de que se requiera la provisión del servicio de manera anticipada, o de Enlaces de Interconexión, deberán notificar la fecha de entrega en un plazo máximo de cinco días hábiles.

La fecha de entrega vinculante de los enlaces deberá ser programada dentro de los plazos establecidos en la medida Decimosexta.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer penalizaciones al Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario cuando éste cancele una solicitud de servicio, si dicha cancelación se realiza antes de que le sea notificada la fecha de entrega vinculante de los enlaces solicitados.

El Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario podrá modificar la fecha de entrega vinculante, la cual deberá ser posterior a la programada originalmente por el Agente Económico Preponderante y podrá exceder los plazos máximos establecidos en la medida Decimosexta.

En caso de que el Agente Económico Preponderante no pueda proporcionar el servicio bajo las condiciones existentes de infraestructura, deberán notificarlo al Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario en un plazo máximo de siete días hábiles, anexando la justificación técnica, y la cotización para poder proporcionar los enlaces solicitados; lo anterior se entenderá como una oferta comercial que contará con una vigencia de diez días.

El Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario deberá notificar la aceptación de la cotización respectiva dentro del plazo en que se encuentre vigente la oferta comercial, en caso contrario se entenderá que la solicitud ha sido cancelada.”

Se modifica la medida a fin de permitir que otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, de conformidad con lo señalado en la medida Decimotercera, y que con ello se favorezca el desarrollo de la competencia. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con garantizar a los operadores alternativos periodos de entrega específicos para la provisión de enlaces dedicados mayoristas, a efecto de estar en posibilidad de ofrecer sus propios servicios al usuario final.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Decimotercera, en lo referente a los autorizados y permisionarios.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

Adicionalmente, derivado de las modificaciones realizadas en la medida Decimosexta en la cual se establecen condiciones bajo las cuales pudieran definirse plazos de entrega de enlaces distintos a los estipulados en dicha medida, es pertinente hacer adecuaciones para referir a que los plazos de entrega de los enlaces dedicados mayoristas serán los definidos en la Oferta de Referencia respectiva.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimoséptima, para quedar en los siguientes términos:

“**DECIMOSÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá notificar la fecha de entrega vinculante de los enlaces al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante en un plazo máximo de siete días hábiles, a partir de la fecha de entrega de la solicitud para enlaces de velocidades 8.448 Mbps e inferiores, de diez días hábiles para velocidades de 34.368 Mbps a 155.52 Mbps, y de treinta días hábiles para velocidades de 622.08 Mbps y superiores, así como Enlaces Ethernet; tratándose de la entrega del servicio en un punto en el que previamente ya se tenga contratado el servicio, o en caso de que se requiera la provisión del servicio de manera anticipada, o de Enlaces de Interconexión, deberán notificar la fecha de entrega en un plazo máximo de cinco días hábiles.

La fecha de entrega vinculante de los enlaces deberá ser programada dentro de los plazos establecidos en la Oferta de Referencia.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer penalizaciones al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante cuando éste cancele una solicitud de servicio, si dicha cancelación se realiza antes de que le sea notificada la fecha de entrega vinculante de los enlaces solicitados.

El Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante podrá modificar la fecha de entrega vinculante, la cual deberá ser posterior a la programada originalmente por el Agente Económico Preponderante y podrá exceder los plazos máximos establecidos en la Oferta de Referencia.

En caso de que el Agente Económico Preponderante no pueda proporcionar el servicio bajo las condiciones existentes de infraestructura, deberá notificarlo al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante, en un plazo máximo de siete días hábiles, anexando la justificación técnica, y la cotización para poder proporcionar los enlaces solicitados; lo anterior se entenderá como una oferta comercial que contará con una vigencia de diez días.

El Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante deberá notificar la aceptación de la cotización respectiva dentro del plazo en que se encuentre vigente la oferta comercial, en caso contrario se entenderá que la solicitud ha sido cancelada.”

### 18. Penalizaciones asociadas a enlaces dedicados

Medida propuesta

“**DECIMOCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá establecer en la Oferta de Referencia las penalizaciones por exceder los plazos de entrega establecidos en la medida Decimosexta, por incumplimiento de la fecha de entrega vinculante señalada en la medida Decimoséptima, por no cumplir con los parámetros de calidad establecidos en la medida Decimonovena, así como la mecánica para llevar a cabo la conciliación de los servicios que se encuentren en incumplimiento.

Los montos de las penalizaciones deberán ser suficientes para resarcir al Concesionario Solicitante**,** autorizado o permisionario los daños derivados del incumplimiento, y deberán formar parte del Convenio para la prestación del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados a que se refiere la medida Cuadragésima Primera.”

Como ya se mencionó anteriormente, los operadores alternativos requieren conocer los plazos de entrega y demás condiciones de calidad de los enlaces que solicitan al AEP. Sin embargo, el establecer una obligación en ese sentido no necesariamente desincentiva al AEP de retrasar la entrega de los enlaces o aplicar parámetros desfavorables a sus competidores. Por tal motivo, se considera necesario establecer un esquema de compensación, de parte del AEP, por incumplimiento de plazos y parámetros de calidad, a fin de otorgar certeza a los solicitantes sobre las penalizaciones que pueden reclamar y mitigar el incentivo del AEP a incurrir en prácticas anticompetitivas.

En virtud de lo anterior, se modifica la medida a fin de generar certidumbre sobre las penalizaciones por incumplimientos que ha de pagar el AEP. Asimismo, se adecua para permitir que otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, de conformidad con lo señalado en la medida Decimotercera.

Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con impedir que el AEP incurra en prácticas contrarias a la competencia en la provisión de los servicios de arrendamiento de enlaces dedicados mayoristas y aumente injustificadamente los plazos de entrega hacia los concesionarios, plazos que se trasladarían al usuario final.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor consideran que la obligación referida en la propuesta de medida debe ser convenida de común acuerdo con los Concesionarios Solicitantes, pues en los contratos deben existir obligaciones contrapuestas, recíprocas e independientes. En ese sentido consideran necesario atender a la igualdad de las prestaciones recíprocas y soportan su dicho con la tesis aislada “NON ADIMPLETI CONTRACTUS. SÓLO ES ADMISIBLE RESPECTO DE LAS OBLIGACIONES INTEGRANTES DEL SINALAGMA Y NO POR CUANTO HACE A LAS AJENAS A ÉL”[[513]](#footnote-514) que establece, entre otros, lo siguiente:

“Se dice que un contrato es bilateral, no por la circunstancia de que en él intervengan dos partes, **sino por la pluralidad de sus efectos, caracterizado por la existencia de un ligamen recíproco entre la prestación y la contraprestación**…”

**Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

“**DECIMOCTAVA. -** El Agente Económico Preponderante podrá convenir con el Concesionario Solicitante las penalizaciones por exceder los plazos de entrega establecidos en la medida Decimosexta, por incumplimiento de la fecha de entrega vinculante señalada en la medida Decimoséptima, por no cumplir con los parámetros de calidad establecidos en la medida Decimonovena, así como la mecánica para llevar a cabo la conciliación de los servicios que se encuentren en incumplimiento.

Los montos de las penalizaciones deberán ser suficientes para resarcir al Concesionario Solicitante los daños derivados del incumplimiento, y deberán formar parte del Convenio para la prestación del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados a que se refiere la medida Cuadragésima Primera.”

Consideraciones del Instituto

Dado el poder de negociación de Telmex y Telnor con relación a sus competidores y la relevancia de los enlaces dedicados, como insumos no replicables, en la capacidad de competir de terceros, se considera que representaría una desventaja para éstos el tener que negociar con Telmex y Telnor sobre las penalizaciones que han de pagar ante sus incumplimientos. Es así que la modificación busca alinear los incentivos del AEP para que provea en tiempo y forma el servicio mayorista regulado, de tal forma que se puedan alcanzar condiciones de competencia en la provisión de enlaces dedicados a usuarios finales.

No obstante, si bien Telmex y Telnor no presentan manifestaciones específicas sobre la incorporación de las figuras de autorizados y permisionarios en esta propuesta de medida, se hace notar, por un lado, que sí las eliminan de su propuesta de redacción y, por el otro, que se le dará tratamiento en los términos establecidos en la medida Decimotercera, referente a la eliminación de permisionario y acotación de la figura de autorizado.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimoctava, para quedar en los siguientes términos:

“**DECIMOCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá establecer en la Oferta de Referencia las penalizaciones por exceder los plazos de entrega establecidos en la Oferta de Referencia, por incumplimiento de la fecha de entrega vinculante señalada en la medida Decimoséptima y por no cumplir con los parámetros de calidad establecidos en la medida Decimonovena, así como la mecánica para llevar a cabo la conciliación de los servicios que se encuentren en incumplimiento.

Los montos de las penalizaciones deberán ser suficientes para resarcir al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante los daños derivados del incumplimiento, y deberán formar parte del Convenio para la prestación del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados a que se refiere la medida Cuadragésima Primera.”

### 19. Parámetros de calidad de enlaces dedicados

Medida propuesta

“**DECIMONOVENA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará el cumplimiento de los siguientes parámetros de calidad.

* Disponibilidad del Enlace Dedicado sin redundancia: 99.83% (noventa y nueve punto ochenta y tres por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado con redundancia: 99.905% (noventa y nueve punto novecientos cinco por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado de Interconexión:
* Sin redundancia: 99.92% (noventa y nueve punto noventa y dos por ciento).
* Con redundancia: 99.9595% (noventa y nueve punto nueve mil quinientos noventa y cinco por ciento).

Estos parámetros de calidad deberán cumplirse de forma trimestral y para cada uno de los Enlaces Dedicados.

Tratándose de Enlaces Ethernet, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar el cumplimiento de los siguientes parámetros de calidad:

* Tasa máxima de pérdida de paquetes de 10-7.
* Porcentaje del ancho de banda de la interfaz garantizada: 100% en la interfaz física de interconexión con el cliente.
* Retardo de transmisión de trama: 6.2 mili segundos por cada 100 kilómetros.

El Agente Económico Preponderante deberá mantener un archivo electrónico con información del comportamiento técnico y los niveles de calidad de la provisión de enlaces para cada uno de los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, y para cada uno de los circuitos, en relación con las capacidades entregadas**,** mismo que deberá ser almacenado durante un año calendario. El Instituto podrá requerir al Agente Económico Preponderante, un reporte con la información señalada, el cual deberá estar validado por un auditor externo seleccionado por el Agente Económico Preponderante, de entre una terna propuesta por el Instituto.

En caso de que el Agente Económico Preponderante no cumpla con los parámetros de calidad establecidos en el presente numeral se hará acreedor a las sanciones en términos de la legislación aplicable~~.~~”

El Agente Económico Preponderante es el proveedor de los insumos intermedios y, al mismo tiempo, es competidor de los terceros solicitantes en los servicios finales, por lo que es indispensable asegurar niveles de calidad, puesto que el incumplimiento de dichas condiciones en los servicios provistos a los terceros solicitantes tendría un efecto directo en los usuarios finales.

Dado lo anterior, se modifica la medida a fin de generar certidumbre tanto al AEP como a los agentes que puedan solicitar los servicios mayoristas regulados, en cuanto a las condiciones en las que serán observados los parámetros de calidad. Asimismo, se adecua para permitir que otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, de conformidad con lo señalado en la medida Decimotercera.

Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con impedir que el AEP, mediante la provisión de servicios de baja calidad a los solicitantes, incurra en prácticas contrarias a la competencia en la provisión de enlaces dedicados mayoristas.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que incrementar los porcentajes de disponibilidad a los niveles requeridos en esta medida, con referencia a los niveles verificados en la red real, conlleva a duplicar la infraestructura en toda la red, lo que implicaría afectaciones a los costos y tarifas de los servicios. En razón de ello, proponen modificar la medida considerando porcentajes de disponibilidad verificados en la red real (y acordados vía convenio con Axtel), que se ubican en niveles de 99.6% para enlaces dedicados sin redundancia, 99.7% para enlaces dedicados con redundancia, 99.6% para enlaces dedicados de interconexión sin redundancia y 99.8% para enlaces dedicados de interconexión con redundancia.

Asimismo, consideran que la periodicidad de medición debe ser anual, para lo cual toman como referencia el estudio de la ORLA de Telefónica de España y agregan al argumento la Recomendación G.827 de la UIT-T del año 2003, en la que se recomienda esta periodicidad (Prueba 1 A2M19).

Haciendo referencia a la práctica internacional, señalan que la medición de disponibilidad deberá establecerse por red y no por enlace, tal como lo establece la Recomendación G.827 de la UIT-T del año 2003, en la que se indica que “…los valores de disponibilidad se toman para grandes conjuntos de elementos de trayecto, más bien que para pares de cables, o fibras, individualmente…”(Prueba 2 A2M19). En consecuencia, solicitan al Instituto que la medición de la disponibilidad no se realice a nivel de enlace, sino considerando todos los enlaces de cada concesionario con el fin de asegurar que el comportamiento represente la efectividad total de la red y no la disponibilidad individual.

Por otro lado, exponen que el estándar MEF 23.1 del 2012, del Metro Ethernet Forum precisa que la medición para el retardo de transmisión es en un solo sentido para parámetros de calidad Ethernet y que se establece un valor de 10-4 de la tasa máxima de pérdida de trama, por ser el valor más estricto para los servicios que se transportan sobre enlaces Ethernet metropolitanos y regionales (enlaces de hasta 1,200 km) que requieren mayor prioridad y calidad.

Adicionalmente, Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Decimotercera, en lo referente a los autorizados y permisionarios.

**Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

“El Agente Económico Preponderante garantizará el cumplimiento de los siguientes parámetros de calidad.

* Disponibilidad del Enlace Dedicado sin redundancia: 99.60% (noventa y nueve punto sesenta por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado con redundancia: 99.70% (noventa y nueve punto setenta por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado de Interconexión:
* Sin redundancia: 99.60 % (noventa y nueve punto sesenta por ciento).
* Con redundancia: 99.80 % (noventa y nueve punto ochenta por ciento).

Estos parámetros de calidad deberán cumplirse de forma anual, con una disponibilidad de red donde se contemplarán todos los enlaces contratados en ese periodo por cada Concesionario.

Tratándose de Enlaces Ethernet, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar el cumplimiento de los siguientes parámetros de calidad:

* **Tasa máxima de pérdida de trama 10-4.**
* Porcentaje del ancho de banda de la interfaz garantizada: 100% en la interfaz física de interconexión con el cliente.
* **Retardo de transmisión de trama (en un solo sentido):** 6.2 milisegundos por cada 100 kilómetros.

El Agente Económico Preponderante deberá mantener un archivo electrónico con información del comportamiento técnico y los niveles de calidad de la provisión de enlaces para cada uno de los Concesionarios Solicitantes, y para cada uno de los circuitos, en relación con las capacidades entregadas, mismo que deberá ser almacenado durante un año calendario. El Instituto podrá requerir al Agente Económico Preponderante, un reporte con la información señalada, el cual deberá estar validado por un auditor externo seleccionado por el Agente Económico Preponderante, de entre una terna propuesta por el Instituto.

En caso de que el Agente Económico Preponderante no cumpla con los parámetros de calidad establecidos en el presente numeral se hará acreedor a las sanciones en términos de la legislación aplicable.”

Consideraciones del Instituto

Con respecto a los porcentajes de disponibilidad, se desestima la propuesta de Telmex y Telnor de modificarlos ya que ésta se basa en el argumento de duplicación de su infraestructura como consecuencia de aumentar los niveles en la presente medida y, toda vez que los porcentajes de disponibilidad no fueron modificados respecto a la Resolución de AEP, no se le está imponiendo obligación más estricta. En razón de ello, no se genera convicción para modificar la medida.

Por lo que hace a la periodicidad anual para la medición de la disponibilidad, tal y como se señaló en la sección de Pruebas, se genera convicción para la modificación de la medida en este sentido, no así en lo relacionado a la medición de disponibilidad a nivel de red. A este respecto es conveniente señalar que en el mismo documento no se descarta la posibilidad de realizar mediciones de calidad enlace por enlace y, más importante, se considera que con mediciones a nivel de red no se mitigarían los incentivos que tiene el AEP para incurrir en prácticas que afecten a sus competidores. Por ejemplo, si bien a nivel de red pudiera cumplirse con el nivel de disponibilidad, ello no implicaría que en zonas comercialmente relevantes para los competidores se tuvieran niveles de disponibilidad menores a los requeridos, lo que los pondría en desventaja para consolidar su posicionamiento en el mercado.

En lo que refiere a las manifestaciones sobre la tasa máxima de pérdida de trama, se genera convicción para que esta autoridad realice las modificaciones pertinentes, toda vez que la propuesta está en línea con la especificación técnica MEF 23.1 “Carrier Ethernet Class of Service” que resulta aplicable a Telmex y Telnor. En el mismo sentido, se genera convicción para establecer que el retardo de transmisión de trama es en un solo sentido, no obstante, el mismo documento también señala que aplica para enlaces de hasta 1,200 km, por lo que se elimina la referencia de 100 km en la medida.

Finalmente, respecto a la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimonovena, para quedar en los siguientes términos:

“**DECIMONOVENA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará el cumplimiento de los siguientes parámetros de calidad.

* Disponibilidad del Enlace Dedicado sin redundancia: 99.83% (noventa y nueve punto ochenta y tres por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado con redundancia: 99.905% (noventa y nueve punto novecientos cinco por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado de Interconexión:
  + Sin redundancia: 99.92% (noventa y nueve punto noventa y dos por ciento).
  + Con redundancia: 99.9595% (noventa y nueve punto nueve mil quinientos noventa y cinco por ciento).

Estos parámetros de calidad deberán cumplirse de forma anual y para cada uno de los Enlaces Dedicados.

Tratándose de Enlaces Ethernet, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar el cumplimiento de los siguientes parámetros de calidad:

* Tasa máxima de pérdida de paquetes de 10-4.
* Porcentaje del ancho de banda de la interfaz garantizada: 100% en la interfaz física de interconexión con el cliente.
* Retardo de transmisión de trama (en un solo sentido): 6.2 mili segundos.

El Agente Económico Preponderante deberá mantener un archivo electrónico con información del comportamiento técnico y los niveles de calidad de la provisión de enlaces para cada uno de los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, y para cada uno de los circuitos, en relación con las capacidades entregadas, mismo que deberá ser almacenado durante un año calendario. El Instituto podrá requerir al Agente Económico Preponderante, un reporte con la información señalada, el cual deberá estar validado por un auditor externo seleccionado por el Agente Económico Preponderante, de entre una terna propuesta por el Instituto.

En caso de que el Agente Económico Preponderante no cumpla con los parámetros de calidad establecidos en el presente numeral se hará acreedor a las sanciones en términos de la legislación aplicable.”

### 20. Reparación de fallas

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios servicios de vigilancia de red y de mantenimiento y reparación, los cuales deberán mantener operando las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana. Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá ajustarse a los siguientes plazos máximos de reparación de fallas:

| ***Tipo de incidencia*** | ***Plazos máximos*** | |
| --- | --- | --- |
| ***Enlaces locales, entre localidades y de larga distancia internacional*** | ***Enlaces de Interconexión*** |
| *Prioridad 1* | *4 horas* | *1 hora* |
| *Prioridad 2* | *8 horas* | *2 horas* |
| *Prioridad 3* | *10 horas* | *5 horas* |

Las fallas se clasificarán de conformidad con lo siguiente:

**Prioridad 1:** Se considerarán con tal carácter a las que consistan de lo siguiente:

* Enlace de Interconexión caído totalmente.
* Pérdida total de llamadas en algún punto entre ambas redes o grave deterioro de la calidad de servicio.
* Corte permanente de circuito SIN redundancia.
* Cortes intermitentes o errores en circuito SIN redundancia.
* Degradación total del servicio.

**Prioridad 2:** Se considerarán con tal carácter a las que consistan de lo siguiente:

* Cortes intermitentes o errores en circuito SIN redundancia NO suponiendo incomunicación sino degradación del servicio.
* Corte permanente de circuito CON redundancia.
* Degradación parcial del Servicio de Interconexión
* Cruces de llamadas en una ruta de Interconexión.

**Prioridad 3:** Se considerarán con tal carácter a las que consistan en lo siguiente:

* Corte parcial del servicio sin pérdida de Tráfico.
* Cortes intermitentes o errores en circuito de cliente final SIN redundancia NO suponiendo la incomunicación del servicio.
* Otros que afecten la calidad del servicio.

El Agente Económico Preponderante, deberá comunicar al Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario la reparación de la falla de manera inmediata a través del Sistema Electrónico de Gestión que se refiere la medida Cuadragésima Segunda, la hora de dicha comunicación será la que se considere a efecto del cómputo de los plazos máximos de reparación y el cómputo de las penalizaciones correspondientes.

En el caso en que un Enlace de Interconexión no sea reparado dentro de los plazos máximos de reparación de fallas, el Agente Económico Preponderante deberá establecer una ruta alternativa para cursar el Tráfico correspondiente al enlace afectado, sin que ello implique cargo adicional alguno para el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario.

En caso de incumplimiento de los parámetros de calidad en la reparación de fallas establecidas en el presente numeral, el Agente Económico Preponderante deberá acreditar los casos fortuitos o causas de fuerza mayor.”

Se modifica la medida a fin de: 1) permitir que otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, de conformidad con lo señalado en la medida Decimotercera, y 2) homologar la medida con el marco normativo vigente en lo referente a la eliminación de la larga distancia nacional. Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con garantizar la correcta provisión de los servicios mayoristas regulados.

Manifestaciones del AEP

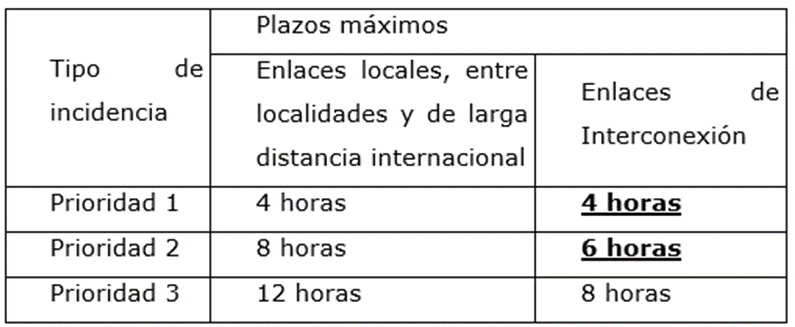
Telmex y Telnor mencionan que los tiempos de reparación dependen de factores externos no controlables (o cuyo control representaría un costo excesivamente alto), como los tiempos de desplazamiento de los técnicos, la localización exacta de la falla, los permisos de autoridades, entre otros. Asimismo, consideran que los costos de operación para poder dar cumplimiento a la medida atentan contra el principio de subsistencia de la ecuación financiera de las empresas.

Por lo que respecta a la experiencia internacional, exponen que en ningún país europeo los tiempos de reparación máximos de fallas son menores a 4 horas y que se establecen conforme a prioridades (Prueba 1 A2M20).

Así las cosas, solicitan que el Instituto fundamente los tiempos de reparación definidos, se integren al expediente los estudios realizados que le permitieron determinarlos y se indique cómo fueron integrados en el modelo de costos los parámetros referidos en el presente apartado, a fin de que la tarifa resultante refleje los trabajos necesarios para alcanzar dichos parámetros.

**Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

**“VIGÉSIMA. -** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes, de vigilancia de red y de mantenimiento y reparación, los cuales deberán mantener operando las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana. Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá ajustarse a los siguientes plazos máximos de reparación de fallas:

****

Las fallas se clasificarán de conformidad con lo siguiente:

**Prioridad 1**: Se considerarán con tal carácter a las que consistan de lo siguiente:

* Enlace de Interconexión caído totalmente.
* Pérdida total de llamadas en algún punto entre ambas redes o grave deterioro de la calidad de servicio.
* Corte permanente de circuito SIN redundancia.
* Cortes intermitentes o errores en circuito SIN redundancia.
* Degradación total del servicio.

**Prioridad 2**: Se considerarán con tal carácter a las que consistan de lo siguiente:

* Cortes intermitentes o errores en circuito SIN redundancia NO suponiendo incomunicación sino degradación del servicio.
* Corte permanente de circuito CON redundancia.
* Degradación parcial del Servicio de Interconexión
* Cruces de llamadas en una ruta de Interconexión.

**Prioridad 3**: Se considerarán con tal carácter a las que consistan en lo siguiente:

* Corte parcial del servicio sin pérdida de Tráfico.
* Cortes intermitentes o errores en circuito de cliente final SIN redundancia NO suponiendo la incomunicación del servicio.
* Otros que afecten la calidad del servicio.

El Agente Económico Preponderante, deberá comunicar al Concesionario Solicitante, la reparación de la falla de manera inmediata a través del Sistema Electrónico de Gestión que se refiere la medida Cuadragésima Segunda, la hora de dicha comunicación será la que se considere a efecto del cómputo de los plazos máximos de reparación y el cómputo de las penalizaciones correspondientes.

En el caso en que un Enlace de Interconexión no sea reparado dentro de los plazos máximos de reparación de fallas, el Agente Económico Preponderante deberá establecer una ruta alternativa para cursar el Tráfico correspondiente al enlace afectado, sin que ello implique cargo adicional alguno para el Concesionario Solicitante.

En caso de incumplimiento de los parámetros de calidad en la reparación de fallas establecidas en el presente numeral, el Agente Económico Preponderante deberá acreditar los casos fortuitos o causas de fuerza mayor.”

Consideraciones del Instituto

Por lo que hace a los factores que afectan los tiempos de reparación, no se estima procedente considerar en los plazos de la medida tiempos adicionales por dichos factores, como lo proponen Telmex y Telnor, ya que sólo en un porcentaje de las fallas es necesario ampliar los plazos y esto ya se atiende en la Oferta de Referencia, en la cual se adicionan tiempos de traslado. Asimismo, se señala que no presentan información alguna que respalde su dicho sobre la afectación a la subsistencia financiera de las empresas.

Sobre la experiencia internacional en la materia, es conveniente señalar que la situación de México dista de la de otros países, en el sentido de mayores concentraciones de mercado. Adicionalmente, que la información proporcionada para acreditar una exigencia del Instituto que no existe en otros países, no contiene el detalle suficiente como para validar que la información es comparable con la obligación que emana de la presente medida.

Por otro lado, se aclara que las metodologías y análisis que solicitan sobre el modelo de costos y la utilización de parámetros, no forman parte del presente procedimiento, excediendo así su alcance.

Con base en lo anterior, esta autoridad no cuenta con elementos que justifiquen una modificación a la medida en los términos planteados por el AEP. No obstante, si bien Telmex y Telnor no presentan manifestaciones específicas sobre la incorporación de las figuras de autorizados y permisionarios, se hace notar, por un lado, que sí las eliminan de su propuesta de redacción y, por el otro, que se le dará tratamiento en los términos establecidos en la medida Decimotercera, referente a la eliminación de permisionario y acotación de la figura de autorizado. Asimismo, en aras de no modificar aquello que no sea necesario, se considera pertinente mantener el último párrafo de la medida de la Resolución de AEP relacionado con el incumplimiento de parámetros, haciéndose notar que ello no implica al AEP obligación adicional o distinta de la vigente.

Medida final

Se modifica la medida Vigésima, para quedar en los siguientes términos:

“**VIGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, servicios de vigilancia de red y de mantenimiento y reparación, los cuales deberán mantener operando las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana. Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá ajustarse a los siguientes plazos máximos de reparación de fallas:

| ***Tipo de incidencia*** | ***Plazos máximos*** | |
| --- | --- | --- |
| ***Enlaces locales, entre localidades y de larga distancia internacional*** | ***Enlaces de Interconexión*** |
| *Prioridad 1* | *4 horas* | *1 hora* |
| *Prioridad 2* | *8 horas* | *2 horas* |
| *Prioridad 3* | *10 horas* | *5 horas* |

Las fallas se clasificarán de conformidad con lo siguiente:

**Prioridad 1:** Se considerarán con tal carácter a las que consistan de lo siguiente:

* Enlace de Interconexión caído totalmente.
* Pérdida total de llamadas en algún punto entre ambas redes o grave deterioro de la calidad de servicio.
* Corte permanente de circuito SIN redundancia.
* Cortes intermitentes o errores en circuito SIN redundancia.
* Degradación total del servicio.

**Prioridad 2:** Se considerarán con tal carácter a las que consistan de lo siguiente:

* Cortes intermitentes o errores en circuito SIN redundancia NO suponiendo incomunicación sino degradación del servicio.
* Corte permanente de circuito CON redundancia.
* Degradación parcial del Servicio de Interconexión.
* Cruces de llamadas en una ruta de Interconexión.

**Prioridad 3:** Se considerarán con tal carácter a las que consistan en lo siguiente:

* Corte parcial del servicio sin pérdida de Tráfico.
* Cortes intermitentes o errores en circuito de cliente final SIN redundancia NO suponiendo la incomunicación del servicio.
* Otros que afecten la calidad del servicio.

El Agente Económico Preponderante deberá comunicar al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante la reparación de la falla de manera inmediata a través del Sistema Electrónico de Gestión que se refiere en la medida Cuadragésima Segunda; la hora de dicha comunicación será la que se considere a efecto del cómputo de los plazos máximos de reparación y el cómputo de las penalizaciones correspondientes.

En el caso en que un Enlace de Interconexión no sea reparado dentro de los plazos máximos de reparación de fallas, el Agente Económico Preponderante deberá establecer una ruta alternativa para cursar el Tráfico correspondiente al enlace afectado, sin que ello implique cargo adicional alguno para el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante.

En caso de incumplimiento de los parámetros de calidad en la reparación de fallas establecidas en el presente numeral, el Agente Económico Preponderante será sancionado en términos de la legislación aplicable, con excepción de los casos fortuitos o causas de fuerza mayor.”

### 22. Punto de intercambio de tráfico

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá permitir al Concesionario Solicitante recibir el Tráfico del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados en aquellas centrales que funjan como Puntos de Intercambio de Tráfico de dicho servicio; quien a partir de ese punto lo transportará por sus propios medios.

Para tal efecto el Agente Económico Preponderante incorporará a la Oferta de Referencia la información relativa a los Puntos de Intercambio de Tráfico y proveerá el servicio de enlaces de transmisión entre los respectivos equipos. Por su parte, los Concesionarios Solicitantes que se interconecten deberán cubrir las contraprestaciones respectivas.

En caso de que un concesionario cuente con Interconexión para el intercambio de Tráfico público conmutado, en aquellos Puntos de Intercambio de Tráfico del Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados, el Agente Económico Preponderante deberá permitir la reutilización de la infraestructura arrendada por el Concesionario Solicitante para la provisión de ambos servicios, cuando esto sea técnicamente factible.”

Una premisa en la explotación de redes públicas de telecomunicaciones es la utilización eficiente de los recursos de red, es por ello que la regulación en el sector debe ir alineada con dicho propósito. Dado que las centrales de una red, por sus funciones de distribución e intercambio de tráfico, cuentan con capacidades para recibir el tráfico de los enlaces dedicados mayoristas y fungir como punto de frontera hacia las redes de los operadores solicitantes, es posible evitar que los operadores incurran en costos adicionales por la habilitación de nuevos enlaces hasta las instalaciones del AEP cuando ya cuentan con puntos de presencia en dichas instalaciones.

En este sentido, la medida se modifica con el objetivo de establecer la obligación al AEP de permitir a los solicitantes que cuenten con un punto de interconexión, el que puedan utilizarlo para el tráfico de los enlaces dedicados. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con fomentar el uso eficiente de la infraestructura de red ya instalada.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor señalan lo manifestado en la definición de “punto de intercambio de tráfico” respecto de la ambigüedad del término (no especificación del tipo de tráfico ni qué se entiende por punto) y de la inviabilidad técnica de implementación de la medida al no conocerse el uso que los concesionarios dan a los enlaces y, por ende, no poderse garantizar la interoperabilidad entre las redes. En ese sentido, solicitan la eliminación de dicha definición y **presentan la siguiente propuesta de redacción:**

“**VIGÉSIMA SEGUNDA**.– En caso de que un concesionario cuente con Interconexión para el intercambio de Tráfico público conmutado, en aquellos Puntos de conexión del servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados, el Agente Económico Preponderante deberá permitir la reutilización de la infraestructura arrendada por el Concesionario Solicitante para la provisión de ambos servicios, cuando esto sea técnicamente factible.”

Consideraciones del Instituto

Tal y como se mencionó en la medida Tercera, definición de Punto de Intercambio de Tráfico, con el fin de otorgar certeza, y toda vez que no se modifica el alcance de la medida, el Instituto considera viable adecuar la medida para referir a “punto de interconexión”. Es preciso señalar lo que a la letra se establece en el artículo 3, fracción LII, de la LFTR lo siguiente:

“**Artículo 3.** Para efectos de esta Ley se entenderá por:

[…]

**LII. Punto de interconexión:** Punto físico o virtual donde se establece la interconexión entre redes públicas de telecomunicaciones para el intercambio de tráfico de interconexión o de tráfico de servicios mayoristas;

[…]”

Como se puede observar, dicha definición contempla ya el transporte de tráfico de servicios mayoristas, por lo que no se encuentra motivo para argumentar la inviabilidad técnica de la medida. Asimismo, se señala que para el AEP es indistinto el tipo de tráfico que cursen los operadores por los enlaces de transmisión que en su momento se les habiliten, por lo que no se genera convicción sobre la imposibilidad de garantizar la interoperabilidad de las redes, pues ésta se garantiza con base en lo que se establezca en las disposiciones en materia de interconexión e interoperabilidad, aplicables a todos los concesionarios de telecomunicaciones[[514]](#footnote-515).

Finalmente, se precisa que se hacen adecuaciones de redacción en concordancia con los términos utilizados en la presente Resolución, sin modificar el alcance de la medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Vigésima Segunda, para quedar en los siguientes términos:

“**VIGÉSIMA SEGUNDA**.- El Agente Económico Preponderante deberá permitir al Concesionario Solicitante recibir el Tráfico del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados en aquellas centrales que funjan como Puntos de Interconexión, quien a partir de ese punto lo transportará por sus propios medios.

Para tal efecto el Agente Económico Preponderante incorporará a la Oferta de Referencia la información relativa a los Puntos de Interconexión y proveerá el servicio de enlaces de transmisión entre los respectivos equipos. Por su parte, los Concesionarios Solicitantes que se interconecten deberán cubrir las contraprestaciones respectivas.

En caso de que un concesionario cuente con Interconexión para el intercambio de Tráfico público conmutado, en aquellos Puntos de Interconexión del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados, el Agente Económico Preponderante deberá permitir la reutilización de la infraestructura arrendada por el Concesionario Solicitante para la provisión de ambos servicios, cuando esto sea técnicamente factible.”

### 23. Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva a los Concesionarios Solicitantes, para toda la infraestructura pasiva que posea bajo cualquier título legal.”

La compartición de infraestructura pasiva en el sector de las telecomunicaciones fijas resulta de suma importancia para disminuir las barreras de entrada que enfrentan los operadores derivadas de, por ejemplo, obtención de permisos y altos costos hundidos del despliegue de infraestructura. Asimismo, se reconoce que Telmex y Telnor pueden hacer uso de la infraestructura pasiva en su calidad de poseedores de dicha infraestructura, bajo distintos títulos legales.

En razón de lo anterior, se modifica la medida a fin de garantizar que sin importar el título bajo el cual el AEP haga uso de la infraestructura, deberá ponerla a disposición de otros operadores. Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con promover la entrada y expansión de los operadores en zonas donde no es eficiente duplicar infraestructura,particularmente en zonas rurales, y con ello mejorar los servicios y ofertas comerciales a usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien el AEP no hace manifestaciones respecto a la presente medida, se estima pertinente retomar el segundo párrafo de la Resolución de AEP, en los mismos términos, por guardar congruencia con el Anexo 1. No obstante, se precisa que dicha modificación no genera afectación a Telmex y Telnor, toda vez que el párrafo en comento ya se encuentra vigente.

Medida final

Se modifica la medida Vigésima Tercera, para quedar en los siguientes términos:

“**VIGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva a los Concesionarios Solicitantes, para toda la infraestructura pasiva que posea bajo cualquier título legal.

…”

### 26. Información de instalaciones del AEP

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición del Instituto y de los Concesionarios Solicitantes, a través del Sistema Electrónico de Gestión, información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente o cuando exista un cambio en la infraestructura. Dicha información deberá contener, al menos, lo siguiente:

* Información georeferenciada de la infraestructura: ductos, postes, registros, y los demás que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo mapas con las rutas de los ductos.
* Las características técnicas de la infraestructura.
* La Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva.
* Normas de seguridad para el acceso a las instalaciones.”

En la teoría económica y de contratos se habla de un problema de asimetrías de información cuando las partes que intervienen en una negociación tienen distintos niveles de información sobre lo que se está negociando. Dicha situación puede derivar en que la transacción nunca se lleve a cabo, o bien, en decisiones subóptimas de las partes que intervienen en dicha negociación, en detrimento del bienestar social.

Toda vez que la prestación de los servicios mayoristas regulados entre el AEP y sus competidores depende en gran medida de la información que se comparta entre éstos, resulta crucial para el regulador garantizar que quienes solicitan los servicios cuenten con información completa y detallada que les permita realizar la solicitud de servicios al AEP.

En el caso particular de la infraestructura e instalaciones del AEP, más allá de conocer los elementos con los que cuenta, se requiere saber con exactitud la ubicación, características técnicas y disponibilidad de éstos. Caso contrario, sería complejo, si no imposible, que los operadores que requieran hacer uso de los insumos del AEP puedan realizar los análisis correspondientes para determinar las solicitudes de acceso pertinentes para expandir su cobertura y proveer servicios a segmentos de usuarios que actualmente no atienden.

Toda vez que el AEP no tiene los incentivos para compartir dicha información en un nivel óptimo, pues le representaría facilitar el desarrollo de la competencia en la provisión de los servicios minoristas, es que se modifica la medida a fin de establecer criterios más estrictos, pero necesarios, sobre el nivel de detalle que ha de proveer sobre sus instalaciones e infraestructura, destacando la obligación de georreferenciar los elementos y de proveer herramientas que permitan a terceros visualizar la cobertura del AEP. Asimismo, se adecua para permitir que otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones puedan de forma equivalente hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP.

Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con incentivar la entrada y expansión de los operadores y, con ello, mejorar los servicios y ofertas comerciales para usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en las medidas Cuadragésima Segunda y Tercera Transitoria, asociados al diseño, usuarios y operación del SEG, redacción de la medida, costos y subsistencia financiera.

Adicionalmente, argumentan que no cuentan con información georreferenciada y que no la tienen establecida para sus propias operaciones, pero que ello no ha significado una barrera de entrada para el desarrollo de redes que permitan la prestación de servicios finales al público (Prueba 1 A2M26). Asimismo, reconocen que si bien dicha información pudiera facilitar la operación, los costos son considerablemente mayores que los beneficios, resultándoles prácticamente imposible en el corto plazo el cumplimiento de la obligación (en sustento a su dicho, señalan el principio general de derecho “nadie está obligado a lo imposible” y presentan diversos casos en los que éste se aplica). De igual forma, consideran que habría afectaciones en materia de seguridad nacional de las comunicaciones, toda vez que se expondrían las radiografías de la red de conectividad de la planta externa, generando así condiciones para la proliferación de actos que atenten contra la estabilidad económica y social del país.

Por lo que hace a los plazos de implementación, indican que los tiempos de 3 y 6 meses no resultan proporcionales para cumplir con la obligación (en comparación con el plazo otorgado en la Resolución de AEP de 2014 donde se refería a un periodo de 24 meses, una vez implementado el SEG) y destacan que el Instituto no fundó ni motivó dichos plazos con un análisis costo-beneficio que compare el valor de tener la información disponible en una base de datos respecto de la inversión de recursos para incrementar la cobertura y diversidad de los mismos. Asimismo, señalan que en la definición del SEG de la Resolución de AEP se establecía que la “localización exacta de la infraestructura pasiva” implicaría que un mapa digitalizado de la red sería suficiente.

En cuanto a la subsistencia de la ecuación financiera, argumentan que el costo de la medida no puede ser solventado con los ingresos generados a partir de las tarifas mayoristas autorizadas para la compartición de la infraestructura y que tampoco se generarán recursos para invertir ni un rendimiento adecuado por su actividad económica.

Precisan que de la información georreferenciada la frase “los demás que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios…”, es improcedente y confusa pues el término queda abierto a la interpretación de los concesionarios, lo cual derivará en un estado de indefensión y vulnerabilidad a incumplimientos, desacuerdos, amparos, penalizaciones y posibles sanciones (Prueba 2 A2M26). Asimismo, consideran que la medida es omisa en referir específicamente a la infraestructura pasiva.

Finalmente, sobre la capacidad excedente de la infraestructura pasiva, señalan que no cuentan con esta información y exponen que en el caso de Openreach del Reino Unido, lo que se proporciona es información en medio físico o digitalizada con la salvaguarda de no poder garantizar que la información esté libre de errores u omisiones. Asimismo, mencionan que cuando Telmex y Telnor requieren conocer la disponibilidad de capacidad para sus propias operaciones, lo hacen ratificando la información directamente en sitio.

Consideraciones del Instituto

Con relación a las manifestaciones de Telmex y Telnor vertidas en las medidas Cuadragésima Segunda y Tercera Transitoria, con excepción de los temas asociados al costo del levantamiento de un Censo (Prueba 1 A2M3T) y que se atienden en la medida Tercera Transitoria, no se encuentra relación alguna de lo manifestado con lo expuesto en la presente medida, por lo que no se genera convicción alguna respecto de las modificaciones propuestas a la misma.

En cuanto a la georreferenciación de infraestructura, tal y como se señaló anteriormente, se asocia a un problema de asimetrías de información que está reconocida por la teoría económica como una falla de mercado que genera ineficiencias en la toma de decisiones de los agentes económicos, derivando así en resultados subóptimos. En ese sentido, para que la regulación asimétrica impuesta al AEP, orientada a proveer acceso mayorista a terceros solicitantes, permita que se generen condiciones de competencia, es necesario que los clientes mayoristas cuenten con la información necesaria que les permita hacer sus solicitudes de acceso de forma precisa y bien localizada. Asimismo, este Instituto no considera que lo que se está imponiendo en la medida sea de imposible incumplimiento, toda vez que la georreferenciación de la infraestructura del AEP conlleva como paso previo la localización de la misma, obligación impuesta a los integrantes del AEP desde hace más de 2 años y medio con la Resolución de AEP. Sin embargo, el hecho de que para ciertos elementos de la infraestructura, como en el caso de los ductos, no es necesario contar con la georreferencia de todo el trayecto que estos recorren, siendo lo importante las puntas, y que lo estrictamente necesario sobre la ruta sería un esquema, en este sentido, se hacen las modificaciones a la medida propuesta.

Sobre lo manifestado por Telmex y Telnor sobre que se pudiera generar un sobrecosto por georreferenciar elementos de la infraestructura pasiva que no necesariamente serán objeto de la prestación de servicios mayoristas regulados por encontrarse en lugares donde hay pocos incentivos de los competidores a entrar o expandirse, el Instituto considera importante resaltar que uno de los objetivos de la regulación asimétrica es el desarrollo de las redes de telecomunicaciones, incluso en zonas que actualmente no tengan presencia de otros operadores. Dado lo anterior, se genera convicción para hacer adecuaciones a la medida.

De lo señalado en materia de seguridad nacional de las comunicaciones, el riesgo que Telmex y Telnor manifiestan no está fundamentado ya que el acceso a la información del SEG se rige por un convenio de confidencialidad que los solicitantes firman con el AEP, en adición a los distintos niveles de seguridad que se establecen para el acceso a dicha información.

En cuanto a los plazos de implementación, es de considerar que en esta medida no se señala ningún periodo de implementación, por lo que dichos argumentos se tomarán en consideración al evaluar las manifestaciones de la medida Tercera Transitoria. Con relación a la Resolución de AEP, se hace notar que en las medidas de la Resolución de AEP no se hace especificación alguna sobre que “localización exacta” debiera entenderse como “mapa digitalizado”, por lo tanto, lo manifestado por Telmex y Telnor no genera convicción alguna respecto de las modificaciones propuestas a la misma.

Adicionalmente, se advierte que tal y como se reconoció en la Resolución de AEP, se debe retribuir al AEP por los costos de implementación y manejo del SEG. Es así que, durante las sesiones del Comité Técnico, instituido a través de la medida Sexta Transitoria de aquella Resolución, uno de elementos de discusión fueron los cargos que el AEP puede aplicar a los concesionarios solicitantes. Ante ello, no se genera convicción alguna respecto de las supuestas afectaciones a la subsistencia financiera de los operadores.

Por otro lado, por lo que hace a lo manifestado en relación al texto “los demás que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios…”, el Instituto considera que no existe afectación al AEP, toda vez que éste no fue modificado respecto a la Resolución de AEP.

Finalmente, el Instituto considera que conocer la capacidad excedente de infraestructura pasiva es necesario para reducir las asimetrías de información entre el AEP y sus clientes mayoristas, promoviendo con ello que estos últimos puedan solicitar de forma más eficiente los servicios mayoristas regulados. Por lo tanto, este argumento no genera convicción alguna para hacer modificaciones a la medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Vigésima Sexta, para quedar en los siguientes términos:

“**VIGÉSIMA SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición del Instituto y de los Concesionarios Solicitantes, a través del Sistema Electrónico de Gestión, información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. Dicha información deberá contener, al menos, lo siguiente:

* Información georreferenciada de la infraestructura correspondiente a estaciones, radiobases, sitios de transmisión, postes, pozos, registros, centrales y los demás que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.
* Mapas esquemáticos con las rutas de los ductos.
* Las características técnicas de la infraestructura.
* La Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva.
* Normas de seguridad para el acceso a las instalaciones.”

### 32. Servicio de tendido de cable

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer el servicio de tendido de cable sobre la infraestructura desagregada y compartida, e instalación de otros elementos de red que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.

…”

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que al ampliar la obligación de tendido de cable sobre la infraestructura compartida, se generan trabajos en los cuales su personal no tiene experiencia, lo cual podría redundar en que su personal técnico sindicalizado busque tener una mayor retribución al realizar más actividades. Asimismo, consideran que empalmes de circuitos y cables mal elaborados tendría como consecuencia la degradación de la calidad de las comunicaciones. Suponiendo sin conceder el que se haga efectiva la medida, señalan que su responsabilidad estaría limitada al conocimiento exclusivo de su propia infraestructura, materiales que usan y equipos de medición empleados y conocidos por su personal.

Por otro lado, advierten que se eliminó el segundo párrafo de la medida, donde se especificaba que los Concesionarios Solicitantes deben cubrir el costo del tendido de cable.

**Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

**TRIGESIMA SEGUNDA** "El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer el servicio de tendido de cable sobre la infraestructura desagregada, e instalación de otros elementos de red que sean necesarios”.

Consideraciones del Instituto

Si bien la presente medida se notificó en el Oficio de Inicio con el objetivo de hacer más eficiente la prestación de los servicios de telecomunicaciones a través de la provisión del servicio de tendido de cable en infraestructura compartida por parte del AEP, el Instituto considera fundados los argumentos de Telmex y Telnor respecto a las limitantes que tendría al ofrecerlo. Ello, aunado a una revisión más detallada por parte de esta autoridad, permite advertir que este servicio, si bien a un costo posiblemente mayor al del AEP, puede ser autoprovisto por el operador que haga uso de dicha infraestructura, reflejando así que no se trata de un servicio no replicable por parte de terceros. Asimismo, se reconoce que cada operador es quien mejor conoce los materiales y equipos que utiliza para aprovechar la infraestructura compartida de la cual hace uso. Por lo tanto, se genera convicción a esta autoridad para regresar la medida a los términos de la Resolución de AEP.

En cualquier caso, no se omite señalar que, contrario a lo manifestado por Telmex y Telnor, en el proyecto notificado no se eliminó el segundo párrafo de la medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente mantener la medida Trigésima Segunda de la Resolución de AEP, en sus términos originales:

“**TRIGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer el servicio de tendido de cable sobre la infraestructura desagregada, e instalación de otros elementos de red que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.

El Concesionario Solicitante deberá cubrir al Agente Económico Preponderante los costos que sean necesarios para estos efectos.”

### 35. Equivalencia de Insumos

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados y de la información a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, con el objetivo de proporcionar los mismos niveles de precios y calidad de servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad. Asimismo, deberá atender las solicitudes en el orden en que sean presentadas.

Para la verificación de la no discriminación, el Agente Económico Preponderante deberá reportar una serie de Indicadores Clave de Desempeño, distinguiendo entre las operaciones propias y de terceros, bajo los formatos y plazos establecidos por el Instituto.

La Equivalencia de Insumos se aplicará a todos los servicios mayoristas contemplados en las Ofertas de Referencia, salvo cuando el Agente Económico Preponderante sea capaz de demostrar ante el Instituto que no existe demanda de un servicio mayorista en cuestión.”

En mercados en competencia imperfecta donde operan empresas verticalmente integradas que poseen insumos relevantes o no replicables, se observa que éstas tienen incentivos a no proveer los insumos a sus competidores o a proveerlos en términos desfavorables, con el fin de poder diferenciarse a nivel minorista e incrementar sus ganancias económicas. En el caso de sectores típicamente regulados (como los de telecomunicaciones y transporte), cuando se impone a las empresas verticalmente integradas la obligación de proveer acceso a sus insumos con el fin de fomentar la competencia, los resultados pueden no alcanzarse exitosamente si la empresa verticalmente integrada lleva a cabo una práctica conocida como sabotaje o discriminación por una vía distinta a precios.

En la obligación de acceso que se impone a una empresa verticalmente integrada, además del precio, existen otras variables relevantes como la calidad del servicio, características técnicas del insumo y plazos de provisión, entre otros, que pueden ser la fuente para la discriminación por una vía distinta a precios. Cuando el precio del acceso no está regulado, la empresa obligada a proveer el acceso puede generar rentas económicas de tipo monopólicas pues tiene la capacidad de establecer precios por encima de costos, toda vez que los competidores no pueden obtener el insumo con otro operador. No obstante, si se establece una regulación de precios orientada a costos, se debe ser cuidadoso en evitar que la empresa verticalmente integrada sabotee a sus competidores[[515]](#footnote-516).

El sabotaje puede tomar dos formas: 1) aumento de los costos de los competidores, y 2) reducción de la demanda de sus productos, aunque la literatura considera que el sabotaje está más orientado al primer caso[[516]](#footnote-517).

En el caso del sector de las telecomunicaciones, se advierte que las empresas verticalmente integradas con obligaciones de acceso pueden discriminar a sus competidores retrasando el acceso a los insumos, reteniendo información relevante, proporcionando una calidad del insumo mayorista menor que la que utiliza para sus propias operaciones o incluso estructurando los servicios de acceso mayorista de forma que favorezca su propia operación. En tal sentido, los órganos reguladores han volcado la atención en garantizar, además del acceso, que en la provisión de éste no se incurra en discriminación por una vía distinta a precios.

En la experiencia internacional, la Comisión Europea ha señalado que la equivalencia de insumos se recomienda como la forma más segura de lograr una protección efectiva contra la discriminación por una vía diferente a precios[[517]](#footnote-518).

Por equivalencia de insumos debe entenderse una forma de equivalencia de acceso, la cual requiere a las empresas integradas verticalmente, suministrar productos y servicios de acceso sobre una base equivalente a todos los clientes, incluyéndose a sí misma[[518]](#footnote-519). En particular, se busca que los productos minoristas de la empresa verticalmente integrada se produzcan con los mismos insumos mayoristas regulados que los de los competidores, para lo cual se ha de asegurar:

* Equivalencia técnica: sistemas, procesos, calidad del servicio, desempeño, confiabilidad y tiempo de provisión;
* Equivalencia económica: precios, términos y condiciones;
* Equivalencia de información y transparencia: información, tiempos y reportes de Indicadores Clave de Desempeño, y
* Monitoreo y cumplimiento.

Con las medidas vigentes, el AEP no tiene la obligación de autoproveerse de forma equivalente a como presta los servicios mayoristas regulados a sus competidores. En ese sentido, pudiera otorgarse un trato preferencial sobre sus competidores en términos de atención de solicitudes de servicios, reparación de fallas, condiciones de calidad, entre otros. Si bien tiene la obligación de otorgar un trato no discriminatorio, actualmente no existen mecanismos que permitan verificar cómo se provisiona a sí mismo ni cómo lo hace a terceros. Derivado de ello, existe el riesgo e incentivos para llevar a cabo un sabotaje, retrasando así el desarrollo del mercado mayorista y el beneficio que para el usuario final conlleva la competencia en el sector.

En razón de lo anterior, se modifica la medida a fin garantizar que el AEP y sus competidores reciban la información y los servicios mayoristas regulados bajo el principio de equivalencia de insumos. Dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con garantizar el trato no discriminatorio.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en las medidas Decimotercera y Septuagésima Primera, en lo referente a la adición de las figuras de autorizados y permisionarios e Indicadores Clave de Desempeño, respectivamente. Asimismo, no omiten señalar que en la medida Tercera se incluye una definición de equivalencia de insumos, pero sin especificar el término.

También manifiestan que no es necesario adicionar la medida toda vez que la protección ante la discriminación ya está cubierta vía las Ofertas de Referencia, pues en éstas se habla de disponibilidad de información, de procesos y cumplimiento de parámetros, entre otros elementos que se incluyen en la propuesta de medida.

De igual forma, señalan que en las medidas Decimotercera y Vigésima Novena del Anexo 2 de la Resolución de AEP ya se habla de mismas condiciones, plazos, calidad, entre otros, por lo que advierten que el Instituto no está tomando en cuenta el cumplimiento de Telmex y Telnor en la provisión de los servicios mayoristas (Prueba 1 General).

Finalmente, solicitan se suprima la medida considerando que: 1) Telmex y Telnor han cumplido con ofrecer los servicios en condiciones igualitarias, 2) la UPR no fundó ni motivó las afectaciones adicionales al proceso de competencia, y 3) se estaría duplicando el objetivo de no discriminación.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en las medidas Decimotercera y Septuagésima Séptima. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado. Asimismo, se hacen adecuaciones de redacción con el fin de simplificar el primer párrafo, toda vez que parte de la idea ya está contemplada en la definición de equivalencia de insumos contenida en la medida Tercera. Adicionalmente, respecto a los Indicadores Clave de Desempeño, no se genera convicción al respecto toda vez que son indicadores adicionales que permitirán monitorear el desempeño global de la provisión de servicios mayoristas regulados.

Sobre el argumento de Telmex y Telnor respecto a que no es necesario adicionar la medida, éste se considera improcedente, toda vez que la equivalencia de insumos implica que debe darse el mismo tratamiento que proporciona a terceros vía las Ofertas de Referencia, situación que actualmente no ocurre. Como se ha explicado anteriormente, la equivalencia de insumos es la forma más segura de prevenir la discriminación por una vía diferente a precios.

Por otro lado, si bien en las medidas Decimotercera y Vigésima Novena se hace referencia a ciertas condiciones que deberán observarse en la provisión de los servicios mayoristas de enlaces dedicados y compartición de infraestructura, no se puede decir que su alcance sea el mismo ya que, por un lado, son específicas a estos dos servicios y no a la totalidad de servicios mayoristas regulados y, por el otro, no contemplan que dichas condiciones tengan que ser aplicables también al AEP, que es elemento clave de la equivalencia de insumos.

Es así que sobre la solicitud de Telmex y Telnor de eliminar la medida, se considera improcedente toda vez que el objetivo de la regulación no es sólo corregir sobre alguna afectación (por ejemplo, un trato discriminatorio), sino prevenir que ésta ocurra, considerando los incentivos de Telmex y Telnor para autoproveerse en mejores condiciones que a sus competidores. Asimismo, se precisa que no resulta necesario ni procedente el comprobar afectaciones adicionales a la competencia en virtud de que el presente procedimiento se sustenta en la medida Quincuagésima Séptima del Anexo 2 de la Resolución de AEP.

No obstante, se hacen adecuaciones a la medida en los términos referidos en el primero párrafo de estas consideraciones. Asimismo, se precisa la redacción para contemplar conjuntamente los casos en los que el AEP se autoprovea (equivalencia de insumos) y aquellos en los que no (no discriminación).

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Trigésima Quinta, para quedar en los siguientes términos:

“**TRIGÉSIMA QUINTA**.- El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados. Adicionalmente, deberá atender las solicitudes bajo el método de primeras entradas-primeras salidas, sin menoscabo de que por una provisión eficiente éstas puedan terminar en orden distinto, siempre y cuando se respete el principio de no discriminación.

Para la verificación de la no discriminación, el Agente Económico Preponderante deberá reportar una serie de Indicadores Clave de Desempeño, distinguiendo entre las operaciones propias y de terceros, bajo los formatos y plazos establecidos por el Instituto.

La Equivalencia de Insumos se aplicará a todos los servicios mayoristas regulados, salvo cuando el Agente Económico Preponderante demuestre ante el Instituto que no existe demanda de un servicio mayorista en cuestión.”

### 36. y 38. Tarifas mayoristas de servicios de interconexión

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA SEXTA.-** Las tarifas aplicables a los Servicios de Interconexión se determinarán de conformidad a lo establecido en el Título V, Capítulo III “Del Acceso y la Interconexión” de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, o con la legislación que la sustituya o modifique.”

Se modifica la medida a razón de homologarla con el marco normativo vigente, en lo referente a la determinación por parte del Instituto de las tarifas de los servicios de interconexión, de conformidad con los artículos 126, 129, 131 y 138 de la LFTR. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con establecer tarifas de interconexión basadas en costos, como parte de una política neutral para el desarrollo de la competencia, teniendo como consecuencia que todos los participantes del mercado accedan a la interconexión, sin que ninguno obtenga beneficios extraordinarios por dicho servicio.

“**TRIGÉSIMA OCTAVA.-** Las tarifas aplicables a los enlaces dedicados de Interconexión se determinarán de conformidad a lo establecido en el Capítulo III “Del Acceso y la Interconexión" de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, o con la legislación que la sustituya o modifique.”

Se modifica la medida a razón de homologarla con el marco normativo vigente, en lo referente a la determinación por parte del Instituto de las tarifas de los servicios de interconexión, de conformidad con los artículos 126, 129, 131 y 138 de la LFTR. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con establecer tarifas de interconexión basadas en costos, como parte de una política neutral para el desarrollo de la competencia, teniendo como consecuencia que todos los participantes del mercado accedan a la interconexión, sin que ninguno obtenga beneficios extraordinarios por dicho servicio.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor señalan que la decisión de determinar tarifas con base en una metodología de costos incrementales ha dejado diversas conclusiones que el Instituto no ha considerado al plantear estas nuevas medidas, como son:

* Rigidez regulatoria en detrimento del mecanismo del mercado

Manifiestan que en ambas medidas se invierte el proceso de determinación de tarifas actual en el que el AEP y los Concesionarios Solicitantes negocian las tarifas y sólo en el caso de desacuerdo interviene el Instituto, en contraste con las propuestas actuales de intervenir ex ante en un proceso regulatorio que no presenta fallas de mercado y dejar en un plano secundario la libertad de las partes de negociar otras tarifas. Con ello, señalan, los incentivos de los Concesionarios Solicitantes a negociar con el AEP estarán en función de que se llegue a tarifas menores que las determinadas por el Instituto.

Derivado de lo anterior, consideran que las modificaciones a las medidas generarían las siguientes distorsiones:

1. Afectar la maximización del bienestar que se alcanza con la libre negociación de las partes y el acuerdo al que se llega sobre la distribución de la renta económica;
2. Propiciar una duplicación de los procesos de determinación y formación de tarifas, tanto por el lado del Instituto como de los agentes involucrados en la negociación de una tarifa, y
3. Regular innecesariamente una situación que funciona adecuadamente y presenta tarifas competitivas en el ámbito internacional.

Manifiestan también que el conocer ex ante las tarifas que impondría el Instituto, tendría como efecto el conocer el beneficio relativo de dicha opción externa a la negociación. Asimismo, señalan que las negociaciones bilaterales en las que participaba el preponderante no se concretaban debido a que los competidores preferían optar por las tarifas del regulador anticipando que éste resolvería a su favor.

Con relación a los cargos asimétricos, argumentan que existe evidencia académica que soporta la idea de que los cargos recíprocos, no asimétricos, son los que conducen a tarifas en niveles eficientes[[519]](#footnote-520) y a eliminar los posibles efectos anticompetitivos de la existencia de redes de tamaño asimétrico[[520]](#footnote-521). Por el lado de los reguladores, indican que la evidencia internacional apunta a la eliminación de tarifas asimétricas (casos OFCOM, FCC, AGCOM y Recomendación de la Comisión Europea).

* Aumento del riesgo de error catastrófico

Telmex y Telnor consideran que las modificaciones a las medidas incrementan el riesgo de error catastrófico, por un lado, desincentivando a los agentes involucrados a innovar sobre las condiciones tarifarias y, por el otro, agudizando el margen de error en las tarifas derivado de una calibración inadecuada de la metodología de costeo. Eso, aunado a la medida de replicabilidad económica, les lleva a concluir que el Instituto busca intervenir en la definición de precios mayoristas y minoristas, resultando violatorio de la libertad tarifaria y en una vulnerabilidad del equilibrio financiero de los agentes regulados.

Tomando como referencia las tarifas de interconexión 2014-2015, realizan un comparativo internacional que muestra las discrepancias en tarifas (ver cuadro siguiente) y así argumentan que la implementación del modelo en México no siguió las mejores prácticas internacionales ni utilizó los insumos necesarios.

**S I N T E X T O**

1. Comparativa de tarifas de interconexión

Cuadro 18. Comparativa de tarifas de interconexión

Con base en lo expuesto anteriormente, Telmex y Telnor manifiestan que: 1) el AEP no tiene poder de negociación, y 2) el modelo de México no cumple con principios de comparabilidad. Concluyen manifestando que sus decisiones de inversión hubieran sido diferentes de haber sabido que el Instituto buscaría modificar implícitamente los títulos de concesión.

Consideraciones del Instituto

Sobre las manifestaciones de Telmex y Telnor, el Instituto considera lo siguiente:

* Rigidez regulatoria en detrimento del mecanismo del mercado

Se precisa que las modificaciones relacionadas con la determinación de tarifas de los servicios de interconexión son consistentes con las obligaciones para agentes económicos preponderantes, establecidas en la LFTR. Al respecto, el artículo 138, fracción II, de dicha ley, establece a la letra lo siguiente:

“**Artículo 138.** El agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial estará sujeto a las siguientes obligaciones específicas:

(…)

**II.** Publicar anualmente en el Diario Oficial de la Federación una oferta pública de interconexión que contenga, cuando menos, las **características y condiciones a que se refiere el artículo 267** de esta Ley, detalladas y desglosadas en sus aspectos técnicos, económicos y jurídicos, que deberán ofrecer a los concesionarios interesados en interconectarse a su red, los cuales deberán ser sometidos a la aprobación del Instituto en el primer trimestre de cada año calendario;

(…).”

[Énfasis añadido]

Como puede apreciarse, la fracción II de dicho artículo refiere a su vez al artículo 267 de la misma ley, el cual a la letra establece lo siguiente:

“**Artículo 267.** En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

**I.** Someter anualmente a la **aprobación del Instituto las ofertas públicas de referencia** para los servicios de: **a) interconexión**, la que incluirá el proyecto de convenio marco de interconexión y lo dispuesto en el artículo 132, b) usuario visitante, c) compartición de infraestructura pasiva, d) desagregación efectiva de la red pública de telecomunicaciones local, e) accesos, incluyendo enlaces, y f) servicios de reventa mayorista sobre cualquier servicio que preste de forma minorista;

**II**. **Presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica:** i) a los servicios que presta al público **ii) a los servicios intermedios que presta a otros concesionarios**, y iii) a su operación de manera desagregada e individual a efecto de impedir subsidios cruzados entre servicios o esquemas que desplacen a la competencia. A tal efecto:

(…).”

[Énfasis añadido]

De lo anterior se desprende que las tarifas que Telmex y Telnor apliquen para la prestación de los servicios de interconexión serán determinadas por el Instituto a través de la aprobación de la Oferta, sus términos y condiciones, por lo que sus manifestaciones sobre la reversión del proceso y las distorsiones que ello generaría se consideran inoperantes.

Por lo que hace a los cargos asimétricos, es de hacerse notar que dicha situación deriva de la misma LFTR, artículo 131, por lo que la manifestación excede el alcance del presente procedimiento y se considera inoperante.

* Aumento del riesgo de error catastrófico

Se señala que lógica anterior aplica para los argumentos sobre los modelos de costos para la determinación de tarifas, toda vez que éstos tienen su propio procedimiento de revisión y el grado en el que éstos se aproximen a la realidad, dependen en cierto grado de la cantidad y calidad de la información que proporcionen Telmex y Telnor sobre sus operaciones. Asimismo, no se omite señalar que las cláusulas habilitantes establecidas en los títulos de concesión, como la referente a la libertad tarifaria, no constituyen derechos adquiridos.

Por lo antes expuesto, las manifestaciones de Telmex y Telnor no generan convicción alguna para que esta autoridad modifique la medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de las medidas propuestas, las medidas Trigésima Sexta y Trigésima Octava se mantienen en sus términos.

### 37. y 39. Tarifas mayoristas de enlaces dedicados y compartición de infraestructura pasiva

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA SÉPTIMA.-** Las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo de plazo, que al efecto emita el Instituto.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.”

Una empresa verticalmente integrada sujeta a obligaciones de acceso tiene incentivos para desalentar u obstruir el que sus competidores a nivel minorista tengan acceso efectivo a sus insumos y elementos de red. Una forma de lograr tal objetivo, sin que ello amerite una sanción por parte de la autoridad, es a través del establecimiento de precios que no hagan rentable a sus competidores minoristas el ofrecer servicios haciendo uso de sus insumos. Ello puede derivar en que nuevos operadores no entren al mercado, o bien, que los existentes no se expandan.

En el caso de México, tomando en consideración que existe una notable diferencia en los poderes de negociación entre el AEP y el resto de los operadores es que, a fin de garantizar que la determinación del precio de acceso no se convierta en una barrera para la utilización de los servicios o que permita al AEP aplicar un trato discriminatorio a los operadores, se considera necesario que las tarifas de los servicios mayoristas regulados se determinen de manera ex ante y formen parte de los Ofertas de Referencia, en los términos de la medida Cuadragésima Primera.

Por lo que hace a la metodología de determinación de tarifas, aunque un modelo de costos evitados tiene la ventaja de ser más flexible y menos intensivo en información, también es cierto que no resulta apropiado en mercados donde no existe una fuerte presión competitiva a nivel minorista. Si bien en la Resolución de AEP se determinó que esa sería la metodología para fijar tarifas mayoristas de enlaces dedicados, se reconoce que este servicio no se ha desarrollado, lo que hace que las ventajas del modelo de costos evitados se vean sobrepasadas por su inefectividad en generar competencia. En ese tenor, se considera más apropiado que las tarifas mayoristas se determinen a través de una metodología que, por un lado, ofrezca certidumbre a terceros sobre que no habrá precios excesivos y, por el otro, permita al operador que provee el acceso, recuperar sus costos.

Por lo anterior, se modifica la medida a fin de determinar los precios mayoristas con base en costos incrementales, para disminuir los costos de transacción que enfrentan los operadores al negociar con el AEP, así como facilitar las actividades de verificación y supervisión del Instituto para garantizar que no exista un trato discriminatorio en precios.

Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con promover el uso eficiente de las redes e incentivar la entrada y expansión de los operadores.

“**TRIGÉSIMA NOVENA** – Las tarifas aplicables al Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre si nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.”

Una empresa verticalmente integrada sujeta a obligaciones de acceso tiene incentivos para desalentar u obstruir el que sus competidores a nivel minorista tengan acceso efectivo a sus insumos y elementos de red. Una forma de lograr tal objetivo, sin que ello amerite una sanción por parte de la autoridad, es a través del establecimiento de precios que no hagan rentable a sus competidores minoristas el ofrecer servicios haciendo uso de sus insumos. Ello puede derivar en que nuevos operadores no entren al mercado, o bien, que los existentes no se expandan.

En el caso de México, tomando en consideración que existe una notable diferencia en los poderes de negociación entre el AEP y el resto de los operadores es que, a fin de garantizar que la determinación del precio de acceso no se convierta en una barrera para la utilización de los servicios o que permita al AEP aplicar un trato discriminatorio a los operadores, se considera necesario que las tarifas de los servicios mayoristas regulados se determinen de manera ex ante y formen parte de los Ofertas de Referencia, en los términos de la medida Cuadragésima Primera.

Por lo tanto, se modifica la medida a fin de disminuir los costos de transacción que enfrentan los operadores al negociar con el AEP, así como de facilitar las actividades de verificación y supervisión del Instituto para garantizar que no exista un trato discriminatorio en precios.

Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con promover el uso eficiente de las redes e incentivar la entrada y expansión de los operadores.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que las modificaciones a las medidas tienen el potencial de generar distorsiones tales como: inhibición del proceso de competencia y libre concurrencia, dificultades de implementar un modelo de costos incrementales promedio de largo plazo, peligro a la estabilidad económica y financiera de Telmex y Telnor, modificación de incentivos en los inversores y menores retornos a la inversión, entre otros.

Asimismo, señalan que, a pesar de no existir actuación alguna de su parte que ocasionara afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, se impuso un orden distinto en el proceso de determinación de tarifas.

* Rigidez regulatoria en detrimento del dinamismo del mercado

Resaltan que el proceso anterior basado en libertad tarifaria permitía la existencia de incentivos alineados y compartidos entre los agentes involucrados, con lo que se llegaba a un nivel de tarifas óptimo. Con la modificación, manifiestan que el Instituto busca intervenir de manera *ex ante* en un proceso regulatorio que, al día de hoy, no presenta fallas y que con ello la única manera en la que un agente solicitante acepte una tarifa negociada con el AEP, será cuando ésta resulte menor que la determinada por el Instituto, por lo que no habría incentivo alguno para que dichos agentes negocien. Con ello, señalan, se genera una serie de distorsiones potenciales, conforme a lo siguiente:

* + Resultado adverso a la competencia por sobrerregular a priori, sobre todo cuando se tienen herramientas correctivas de prácticas anticompetitivas y el proceso actual no ocasiona fallas de mercado, sino que alinea los incentivos entre las partes.

A manera de ejemplo, aluden a un estudio de la consultora OVUM[[521]](#footnote-522) que señala que “La mayoría de los reguladores se han abstenido de regular el precio del acceso mayorista en una forma estricta hasta ahora; inclusive cuando existe una regulación ex-ante, las agencias de regulación dejan los precios a negociaciones comerciales. Sin embargo, la mayoría de los reguladores retienen el poder de intervenir ex-post para evitar comportamiento anticompetitivos.”

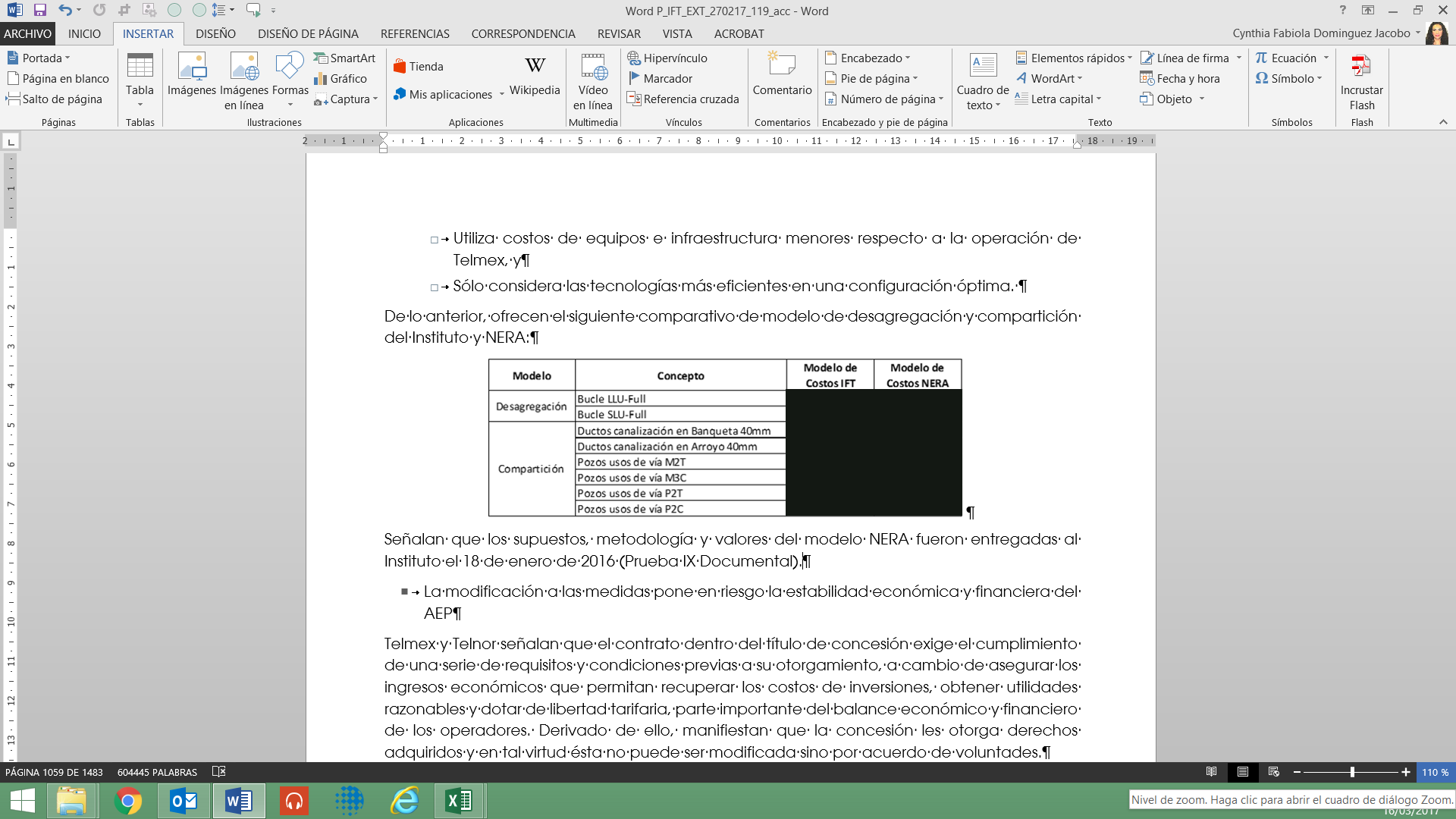
* + Existencia de riesgos por la mala calibración de los modelos para determinar las tarifas, lo que tendría como consecuencia la determinación de tarifas que no cubran la recuperación de costos.

Si bien señalan que dicho riesgo existe con la regulación actual, también indican que se mitiga toda vez que su impacto se circunscribe sólo a aquellos casos de desacuerdo entre las partes.

En suma, señalan que las modificaciones a estas medidas, aunado a la inclusión de replicabilidad económica, les hace concluir que el Instituto busca intervenir tanto a nivel mayorista como minorista lo que, además de preocupante, consideran violatorio de la libertad tarifaria y del equilibrio económico de las concesiones. Aunado a ello, en lo concerniente a los modelos de costos, declaran que los modelos del Instituto subestiman los costos asociados con la prestación del servicio, ya que están basados en una red hipotética que no se asemeja a la estructura de costos de ninguno de los concesionarios actuales[[522]](#footnote-523). A manera de ejemplo, presentan algunas comparaciones entre las tarifas calculadas por el Instituto y las obtenidas por el consultor NERA a solicitud de Telmex, señalando que hay diferencias en las variables que utilizan, pues el modelo actual del Instituto:

* + Asume una red primaria y secundaria con tecnologías más eficientes, así como una distancia menor, generando costos de despliegue más bajos;
  + Subestima el costo de capital, así como el costo de la deuda de Telmex;
  + Considera costos del operador hipotético menores;
  + Subestima las inversiones incrementales derivadas de las adaptaciones constantes a la infraestructura;
  + No considera la alta depreciación del peso en años recientes;
  + Utiliza costos de equipos e infraestructura menores respecto a la operación de Telmex, y
  + Sólo considera las tecnologías más eficientes en una configuración óptima.

De lo anterior, ofrecen el siguiente comparativo de modelo de desagregación y compartición del Instituto y NERA:



Señalan que los supuestos, metodología y valores del modelo NERA fueron entregadas al Instituto el 18 de enero de 2016 (Prueba IX Documental).

* La modificación a las medidas pone en riesgo la estabilidad económica y financiera del AEP

Telmex y Telnor señalan que el contrato dentro del título de concesión exige el cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones previas a su otorgamiento, a cambio de asegurar los ingresos económicos que permitan recuperar los costos de inversiones, obtener utilidades razonables y dotar de libertad tarifaria, parte importante del balance económico y financiero de los operadores. Derivado de ello, manifiestan que la concesión les otorga derechos adquiridos y en tal virtud ésta no puede ser modificada sino por acuerdo de voluntades.

Por otro lado, manifiestan que incrementar los costos y riegos del operador ya establecido equivale a imponerle un tipo de impuesto a las fuentes de oferta. Asimismo, señalan que la regulación asimétrica también pone al agente regulado en una desventaja competitiva,al imponerle una tarifa por debajo de los gastos reales e incrementar únicamente sus riesgos y costos. Al respecto, consideran relevante enunciar lo señalado también por la Autoridad Reguladora de Competencia de Jersey[[523]](#footnote-524) respecto a la importancia de considerar los costos de recuperación para la inversión en infraestructura.

Exponen también que los cambios drásticos en las tarifas cobradas pueden dejar debilitado a Telmex, considerando que no cobra el tráfico de otros concesionarios que termina en su red, demeritando así su capacidad de inversión. Además, afirman que Telmex está perdiendo clientes y minutos de sus redes. Por ejemplo, en desagregación, si se desagregara el **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de las líneas, Telmex perdería el equivalente a **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de la utilidad neta del ejercicio 2015 (**“CONFIDENCIAL POR LEY”** de pesos). En el caso de enlaces dedicados mayoristas, los cambios estimados en las tarifas le provocarían una disminución de ingresos de entre **“CONFIDENCIAL POR LEY”** y **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de la utilidad en el 2015 (de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** a **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de pesos). Dichas reducciones, precisan, afectarían la recaudación del Estado.

* Contradicción con el título de concesión

Telmex y Telnor argumentan una contradicción con lo establecido en las condiciones 5.2 y 6.2 de sus títulos de concesión, en lo referente a libre negociación entre las partes, señalando además que las tarifas deben incluir una asignación completa de los costos atribuibles y permitir recuperar al menos el costo incremental de largo plazo.

* El modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo es muy complejo y lleva mucho tiempo de desarrollar

Señalan, por un lado, que es un proceso complejo que puede llevar años por el nivel de información que debe reflejar y, por el otro, que aun cuando el regulador cuente con el conocimiento y fuerza laboral requeridos, varios reguladores han señalado la imposibilidad de que dichos modelos reflejen con exactitud la base de costos del incumbente. Al respecto, enfatizan algunas referencias, entre ellas:

* + Autoridad Reguladora de Competencia de Jersey, que señala que los tiempos y recursos que requieren estos modelos son algunas de las desventajas más claras[[524]](#footnote-525).
  + Mason y Valleti, que señalan como reto importante la distribución de gastos comunes y el proceso de levantamiento de información. [[525]](#footnote-526)

Terminan en este aspecto señalando que intervenir de esta forma es un error común, particularmente en países en desarrollo en los que la certidumbre a las inversiones es importante para la gestación de los mercados.

* El modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo desincentiva la inversión de los agentes

Advierten que un modelo de costos incrementales incorrecto tiene dos efectos negativos sobre la inversión: 1) la provisión de servicios mayoristas por debajo de costos crea una situación de estrechamiento de márgenes insostenible que disminuye la capacidad de inversión, y 2) el modelo no valora el riesgo que implica cualquier inversión.

Por otro lado, señalan que para los operadores alternativos el acceso a la infraestructura del AEP a precios a nivel o por debajo de costos les permite disfrutar de economías de escala, con lo que se genera una distorsión del mercado fomentando la entrada de operadores ineficientes y desincentivando la inversión a largo plazo, afirmación que basan en referencias internacionales[[526]](#footnote-527).

De igual forma, argumentan que la experiencia internacional muestra que la competencia basada en infraestructura es la más efectiva en el largo plazo y que, con las modificaciones a las medidas, el Instituto disminuirá los incentivos de Telmex y otros operadores de invertir en su red.

A mayor abundamiento, señalan que la experiencia empírica ha demostrado que una metodología de costos evitados lleva a niveles de inversión más altos, que una de costos incrementales, lo que soportan con una revisión econométrica de la Universidad de Porto[[527]](#footnote-528).

Concluyen enfatizando la importancia de tener en cuenta los impactos en la inversión, toda vez que señalan que entre 1990 y 2015 Telmex invirtió 37 mil millones de dólares, equivalentes al 84.4% de la inversión total en el sector fijo[[528]](#footnote-529).

* La metodología de costos incrementales de largo plazo no toma en cuenta la viabilidad económica

Telmex y Telnor explican que ningún operador racional reemplazaría inmediatamente su infraestructura con nuevas tecnologías en cuanto éstas estuvieran disponibles, sino que lo haría hasta que se volviera más costoso mantener y operar la infraestructura existente. En ese tenor, aseguran que la metodología no asume que un operador racional cambiará su infraestructura de forma gradual.

Explican también que la metodología de costos incrementales no considera los costos minoristas cuando las infraestructuras entre las partes de la red son incompatibles[[529]](#footnote-530) y que bajo esta metodología el agente regulado subsidia a sus competidores, pues es el único que asume los riesgos en tiempos de incertidumbre. Asimismo, señalan que las tarifas que el Instituto establece se calculan con base en las predicciones de los reguladores sobre resultados competitivos, en lugar de simular el proceso competitivo, omitiendo así un insumo costoso al no calcular el nivel de compensación para inversionistas futuros.

* Indicadores que refuerzan el uso de *costos evitados (Retail Minus)* y experiencia internacional

Telmex y Telnor señalan que el método de costos evitados está alineado con el objeto del Instituto por promover y regular la competencia[[530]](#footnote-531) y que mantiene los incentivos a la inversión donde Telmex está obligado a modernizar su red. Adicionalmente, afirman que las referencias internacionales (España, Reino Unido y Canadá) indican que la metodología de costos evitados está mejor adaptada para fomentar la inversión en infraestructura[[531]](#footnote-532).

* La inversión en enlaces no es un costo incremental (supone una inversión significativa) y los costos comunes no serían correctamente reflejados

Por lo que hace a los enlaces dedicados mayorista, advierten que la metodología de costos incrementales resulta inapropiada para su costeo debido a que cada enlace supone una inversión única y no incremental, que responde a una demanda única de redundancia, fiabilidad y seguridad, por lo que el AEP no puede retroactivamente modificar su inversión inicial en el enlace o cursar tráfico de otro operador. Señalan como ejemplos de costos que se les generan, el que un operador solicitante pida un cambio en algún enlace, curse menos tráfico o abandone la utilización de la línea. En consecuencia, presumen que es importante que el modelo de tarifas considere la división de costos comunes y el riesgo de inversión, de otra forma resultaría en una situación económica insostenible para el incumbente[[532]](#footnote-533).

Por otro lado, apuntan sobre la existencia de características técnicas incompatibles con la metodología de costos incrementales, ya que los enlaces involucran tanto infraestructura pasiva como activa, teniendo esta última un mayor peso en el costo a mayores velocidades de los enlaces.

* Cada enlace dedicado es un producto distinto, por lo cual es imposible desarrollar un modelo de costos aplicable a todos

Señalan que las diferencias técnicas de cada enlace, imposibilitan el uso de un modelo homogéneo para representar el costo de todos los enlaces, exponiendo que por ese motivo reguladores internacionales de Francia y España han optado por no regular los enlaces dedicados[[533]](#footnote-534).

* El mercado de enlaces se trata de un mercado competitivo sin economías de escala

Telmex y Telnor explican que cada enlace necesita una inversión única, por lo que no es posible formar economías de escala y que cualquier operador puede invertir en el despliegue de un enlace, por lo que tampoco existen barreras de entrada económicas ni diferenciación entre los operadores en la provisión de servicios de enlaces dedicados minoristas, como consecuencia el AEP no tiene ninguna ventaja competitiva. El agente regulado apoya su argumento en el caso de Islandia, donde el regulador de telecomunicaciones estableció que no existen barreras significativas de inversión para ofrecer enlaces dedicados[[534]](#footnote-535).

* Se contradice el Acuerdo del modelo de costos para enlaces dedicados emitido por el Instituto

Advierten que la medida contradice el “Acuerdo mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba el modelo de costos del servicio mayorista de arrendamiento de enlaces dedicados locales, entre localidades y de larga distancia internacional que prestará Teléfonos de México S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste S.A. de C.V., y hace del conocimiento público las tarifas aplicables del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016.” (Prueba 1 A2M37yM39), donde se establece que el Instituto determinará las tarifas de enlaces dedicados con la metodología de costos evitados e indica que esta metodología incluye un margen apropiado para la comercialización. Con estos argumentos, Telmex y Telnor concluyen que las contradicciones señaladas indican que el Instituto no tiene una definición clara de los modelos tarifarios y genera incertidumbre por la toma de decisiones basada en cambios de opinión contradictorios.

* Extender la medida a autorizados y permisionarios puede reducir la competencia en el mercado, ya que cualquier usuario final podría comprar a precios mayoristas

Afirman que en la propuesta de medida no se establece qué tipo de concesionarios, autorizados o permisionarios se incluyen en la prestación de servicios mayoristas, por lo que usuarios finales podrían adquirir a precios de mayorista, o incluso convertirse en proveedores de servicios de enlaces dedicados minoristas, creando distorsiones en la competitividad del mercado.

En conclusión, Telmex y Telnor recomiendan seguir usando el modelo de costos evitados o, en su caso, solicitan al Instituto que motive y fundamente la metodología de costos que vaya a aplicar, especificando las variables y ponderadores que utilice.

Consideraciones del Instituto

Con relación a la modificación de las medidas, se reitera que ésta deriva de lo establecido en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3, de la Resolución de AEP, precisándose que en éstas no se especifica que el Instituto se encuentre condicionado a acreditar que exista afectación adicional a la competencia para modificar, adicionar o suprimir medidas.

* Rigidez regulatoria

Si bien se invierte el proceso de establecimiento de tarifas, cabe resaltar que ello atiende a que existe una marcada disparidad en el proceso de negociación de convenios entre el AEP y terceros solicitantes, como consecuencia de la publicación de Ofertas de Referencia sin tarifas, es por ello que se ha considerado adecuado incorporar en dichas Ofertas las tarifas que han de aplicarse a la provisión del SM-ED y SM-CI, previniendo además un trato discriminatorio en los cobros que realice a cada operador.

En alusión a las supuestas “distorsiones”, contrario a lo manifestado por Telmex y Telnor, se enfatiza que existen diferencias en los poderes de negociación de los involucrados, a favor del AEP; en consecuencia, éste siempre tiene suficiente poder e incentivos para imponerse sobre el resto de los operadores. Es por ello que determinar ex ante las tarifas permitirá equilibrar el proceso de negociación, a la vez que agilizará la celebración de acuerdos entre los solicitantes y el AEP, favoreciendo así el desarrollo de la competencia.

Con relación a lo señalado en lo relativo a que los modelos del Instituto subestiman sus costos reales, cabe señalar que éstos se configuran a partir de los datos del operador histórico, por lo que la precisión de este modelo dependerá en gran medida de la información aportada por el propio AEP.

* Riesgo de la estabilidad económico-financiera del AEP y contradicción con el título de concesión

Telmex y Telnor manifiestan el riesgo que la imposición de tarifas tiene en su capacidad financiera y las obligaciones contenidas en sus títulos de concesión. Dada su posición de AEP y ante las condiciones en el sector, el Instituto puede imponerle medidas asimétricas que promuevan la competencia, en ejercicio de sus facultades constitucionales. En este sentido, la imposición de medidas no transgrede el artículo 14 constitucional, pues las cláusulas regulatorias contenidas en los títulos habilitantes no constituyen derechos adquiridos.

Por otro lado, aluden a una estimación de la reducción en utilidades a raíz de la modificación de la medida. No obstante, dicha previsión carece de sustento, toda vez que no aporta los elementos ni los supuestos utilizados para acreditar su estimación.

Por lo que hace a las referencias internacionales, se hace notar que las condiciones del sector en México distan mucho de aquéllas presentes en los países donde se ha establecido la imposición de tarifas ex post. Como ya se ha mencionado, las asimetrías en capacidades de negociación habilitan al AEP para establecer las tarifas unilateralmente, por lo que se reitera que las referencias no son necesariamente aplicables al sector mexicano.

Sobre la supuesta contradicción con lo establecido en las condiciones 5.2 y 6.2 de sus títulos de concesión y el argumentado riesgo sobre su estabilidad económica y financiera, se debe resaltar que las condiciones enunciadas por Telmex y Telnor, versan sobre las tarifas de interconexión y telefonía básica, en ningún momento hacen referencia al SM-ED o al SM-CI.

* Selección del modelo de costos, desventajas del modelo de costos evitados y metodología del modelo

En referencia a las manifestaciones de Telmex y Telnor sobre las desventajas de los modelos de costos incrementales para determinar tarifas, se hace notar que realizan una interpretación tendenciosa del objetivo de establecer modelos de costos, toda vez que en la determinación de tarifas la autoridad debe considerar elementos de convicción que le permitan fijar un precio que considere el costo de todo aquello que sea necesario para establecer y mantener los servicios; sin embargo, esto no significa de manera alguna que se deba pagar a Telmex y Telnor los supuestos costos reales de su red y mucho menos las tarifas que dichas empresas reclaman de todos los costos en los que incurre.

En referencia a las manifestaciones sobre las desventajas de los modelos de costos incrementales para determinar tarifas, si bien es sabido que desarrollar un modelo de este tipo requiere esfuerzos considerables, también es cierto que el Instituto cuenta con amplia experiencia implementando modelos de esta naturaleza y posee capacidades suficientes para definirlos. Tal y como se menciona en la motivación, es preciso señalar la particularidad del servicio de enlaces dedicados mayoristas, el cual no presenta presiones competitivas por parte de otros operadores, por lo que una metodología de costos evitados perdería su fortaleza. Además, la complejidad que puedan representar los modelos de costos incrementales se mitiga con la calidad de la información que proporcione el AEP, por lo que el grado de precisión que se obtenga en la definición de tarifas estará determinado en gran parte por éste.

A mayor abundamiento, México no es el único país donde se utiliza la metodología de costos incrementales. A continuación, se presenta una lista de países europeos en los que se emplea esta metodología para calcular tarifas reguladas.

**S I N T E X T O**

1. Metodologías de costos aplicadas en Europa para enlaces dedicados

|  | **No Ethernet** | **Ethernet** |
| --- | --- | --- |
| **Alemania** | Orientación a costos | |
| **España** | Orientación a costos | Costos evitados |
| **Francia** | Orientación a costos | Precios no excesivos |
| **Holanda** | Costes Directos Integrados (EDC) | |
| **Irlanda** | BU-LRAIC | BU-LRAIC+ |
| **Italia** | Orientación a costos | |
| **Portugal** | Orientación a costos | Costos evitados |
| **Reino Unido** | Orientación a costos | |
| **Suecia** | LRIC1 | |
| Fuente: IFT con información de Analysys Mason, 2016.  1 Aunque no es obligatorio implementar dicha metodología, se recomienda revisar los precios con base en ella. | | |

* Características del mercado de enlaces dedicados

En cuanto a que la provisión de cada enlace dedicado requiere una inversión única y no incremental, dicha afirmación es parcial, toda vez que, en efecto, con la instalación de cada enlace dedicado se incurre hasta cierto punto en costos únicos. Tal situación se presenta solamente en la capa de acceso, es decir, Telmex y Telnor no requieren construir capacidad adicional dentro de la red de transporte con la contratación de un nuevo enlace dedicado, únicamente requieren realizar labores de construcción desde su punto de presencia hasta las instalaciones del cliente; aunado a ello, los costos de construcción del enlace son retribuidos por el cliente final mediante el costo de instalación.

En este orden de ideas, es relevante señalar que la infraestructura activa en la red de Telmex y Telnor es utilizada para la provisión de otros servicios además del SM-ED. Es así que los incrementos de capacidad al interior de la red de transporte de Telmex y Telnor se llevan a cabo paulatinamente, con la incorporación de nuevos servicios dentro de su gama de productos, al alcanzar umbrales de utilización de la infraestructura.

Por lo que hace a la ausencia de ventajas competitivas del AEP en la provisión de enlaces dedicados minoristas, se advierte que Telmex y Telnor cuentan con la red más grande del país, no sólo en términos de cuota de mercado y tráfico, sino en términos de extensión geográfica. Dichas dimensiones le otorgan de facto una ventaja competitiva al requerir de menores inversiones por despliegue de infraestructura que el resto de sus competidores. Asimismo, su capacidad económica les permite acceder con anticipación a tecnologías modernas y con mayor facilidad de amortización respecto a sus competidores con menor poder adquisitivo. Por lo anterior, no se genera convicción alguna respecto de las modificaciones propuestas a la medida.

En cuanto al argumento basado en el caso irlandés, de que no existen ventajas competitivas para ningún operador en la provisión de enlaces dedicados minoristas, se precisa que la afirmación en la resolución del órgano regulador de dicho país no acredita lo manifestado por Telmex y Telnor, toda vez que la misma llega a conclusiones tomando en consideración las características propias del sector en ese país. En todo caso, dicha referencia confirma lo antes señalado respecto a que el análisis de la determinación de tarifas es casuístico, por lo que resulta un error extrapolar las situaciones de otro país sin tomar en consideración las condiciones que presenta el caso mexicano.

* Se contradice el Acuerdo del modelo de costos para enlaces dedicados emitido por el Instituto

Se reitera que la determinación de modificar el modelo de costos aplicable a las tarifas por el SM-ED, es resultado de observar y analizar las condiciones vigentes en la prestación de este servicio, como son la falta de presión competitiva a nivel minorista, la cual ya se ha mencionado que merma las ventajas de un modelo de costos evitados. Se estima relevante mencionar que el objetivo de intervenir en la determinación de tarifas no es maximizar las ganancias del AEP, sino agilizar el proceso de negociación en la celebración de convenios de enlaces dedicados mayoristas, a la par de que se permita al AEP recuperar los costos en los que se incurre.

* Extensión de la medida a autorizados y permisionarios

Respecto a la inclusión de las figuras de autorizados y permisionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

Una vez analizados los distintos argumentos que presenta el AEP, a efectos de generar certidumbre tanto al AEP como a terceros que hagan uso de los servicios mayoristas regulados, se considera pertinente señalar que un operador puede tomar las tarifas determinadas en la Oferta de Referencia, sin que ello limite la negociación de nuevos términos, condiciones y tarifas con el AEP, las cuales pueden ser mejores a las establecidas en la Oferta de Referencia, tomando en cuenta los aspectos del o de los servicios solicitados. Ello, siempre y cuando el resultado de dicha negociación quede sujeto a la obligación de que las tarifas resultantes deberán formar parte del Convenio respectivo, el cual se considerará de carácter público. De esta forma, no se eliminan ni restringen los incentivos del AEP para negociar mejores términos y condiciones a las publicadas en la Oferta de Referencia y, en caso de hacerlo, se mantiene sujeto a la obligación de publicarlas y ofrecerlas a terceros en condiciones no discriminatorias, lo cual es pro competitivo. Por el contrario, si sólo se mantuvieran las tarifas de la Oferta de Referencia en su periodo de vigencia, el AEP no tendría los incentivos ni la posibilidad de mejorar los términos y condiciones de acceso a estos servicios, lo que resultaría en una restricción innecesaria a la competencia.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se modifica la medida Trigésima Séptima, para quedar en los siguientes términos:

“**TRIGÉSIMA SÉPTIMA.-** Las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.”

Por lo que hace a la medida Trigésima Novena, una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, ésta se mantiene en los términos propuestos.

### 41. Ofertas de Referencia

Medida propuesta

“**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, a más tardar el 1 de julio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados y una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, según lo establecido en el Artículo 268 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Dichas ofertas deberán contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias, y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios, y
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La propuesta que presente el Agente Económico Preponderante deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente.

Las Ofertas de Referencia se someterán a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobar o modificar la oferta, plazo dentro del cual dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el Instituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que éste dé contestación.

Las Ofertas de Referencia deberán publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrarán en vigor el primero de enero del siguiente año.

Las Ofertas de Referencia se podrán modificar en los siguientes casos:

1. Cuando para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, el Agente Económico Preponderante requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando el Instituto identifique que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de las Ofertas de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en las Ofertas de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante, autorizado o permisionarioque se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en las Ofertas de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquél.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad, o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero, y
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia.”

Las Ofertas de Referencia, como instrumentos para la prestación de servicios mayoristas regulados por parte del AEP, se consideran cruciales para acelerar la efectiva prestación de los servicios, toda vez que reducen los costos de negociación entre las partes, equilibrando los poderes de negociación entre el operador histórico y los de menor tamaño. Es así que, con el fin de garantizar que se cumpla el propósito para el cual se creó la medida, se hacen diversas adecuaciones.

Primero, se estandariza y homologa el contenido de las Ofertas, con el fin de que éstas contengan los elementos mínimos necesarios que permitan a los solicitantes acceder a cualquier servicio mayorista regulado en condiciones razonables, sin la necesidad de tener que participar en largas negociaciones con el AEP para definir los términos y condiciones bajo los cuales se proporcionaría el servicio y procurando que no existan discrepancias entre el nivel, calidad y condiciones que se ofrecen para cada uno de los servicios. A este respecto, destaca la inclusión de tarifas como elemento obligatorio de las Ofertas de Referencia, toda vez que, con base en los desacuerdos que se han presentado ante el Instituto, se deduce que en esta variable en particular la disparidad de poderes de negociación entre el AEP y terceros juega un rol importante, en detrimento de la competencia.

Segundo, se otorga versatilidad a la obligación para que las Ofertas puedan adaptarse de manera expedita ante cambios inminentes y necesarios para la prestación de los servicios mayoristas regulados, modificación indispensable para que el AEP esté en posibilidades de cumplir con las medidas Sexagésima Sexta y Sexagésima Séptima relacionadas con la replicabilidad técnica y la replicabilidad económica.

Tercero, se homologan las fechas de presentación y procedimiento de autorización de las Ofertas de Referencia con lo establecido en los artículos 267 y 268 de la LFTR, con el fin de otorgar mayor dinamismo a la actualización de las Ofertas y que con ello se vean reflejadas las innovaciones y mejoras necesarias que permitan la prestación eficiente de los servicios, particularmente ahora que el mercado mayorista es incipiente.

Finalmente, se hacen precisiones para asegurar que prevalezca el principio de no discriminación en la implementación de las Ofertas y se eviten prácticas que puedan desplazar a los competidores.

Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con poner a disposición de terceros solicitantes la información, términos y condiciones necesarias para que puedan tomar una decisión informada respecto a la conveniencia de solicitar un determinado servicio mayorista regulado.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor consideran que al tener que presentar condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente, se elimina la posibilidad de oponerse a la substanciación de un procedimiento, por lo que se actualiza una violación a la fracción I del artículo Noveno Transitorio del Decreto. En ese tenor, señalan que se debe establecer legalmente un procedimiento legal con el que puedan presentar sus pretensiones pues no se otorga seguridad jurídica ni motivación suficiente para adecuar la medida.

Por lo que hace a la actualización de las Ofertas, manifiestan que la sustitución de la vigencia de 2 años por una de 1 año, implica destinar recursos que se desvían de funciones que pudieran generar mayor beneficio a los usuarios finales. Asimismo, señalan que se genera incertidumbre que se puede traducir en reservas para que terceros hagan uso de los servicios mayoristas, así como en desincentivos a la inversión. También manifiestan que dicha incertidumbre dificulta, tanto al AEP como a los Concesionarios Solicitantes, la planeación del caso de negocios y de los aspectos técnicos, económicos y comerciales asociados.

Adicionalmente, se oponen al párrafo de la medida que a la letra señala lo siguiente:

“En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el Instituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que éste dé contestación.”

Lo anterior ya que manifiestan que el dejar como una posibilidad el darle vista al AEP resulta violatorio de sus derechos humanos, lo cual se agrava al no hacer distinción alguna entre los distintos solicitantes (concesionarios, autorizados y permisionarios) ya que, derivado de su propia naturaleza, un solicitante no puede tener derecho a solicitar un desacuerdo de un servicio al que sólo tiene derecho otro tipo de solicitante. Adicionalmente, señalan que la modificación sobre quiénes pueden ser solicitantes de servicios mayoristas no está debidamente motivada en términos de las medidas Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de las medidas actuales y que tampoco existen justificaciones en el Oficio de Inicio, en el Análisis en Materia de Competencia ni en el Reporte Conductual e Informes Trimestrales de Cumplimiento.

Con relación a los numerales I y II de la medida, señalan que no está claramente definido el procedimiento ni los plazos para una modificación de la Oferta de Referencia, ni si será a solicitud del AEP o en automático por el Instituto. Asimismo, consideran que sólo en el caso de modificaciones por cuestiones de replicabilidad técnica (numeral I), en la medida Sexagésima Sexta se establece un plazo máximo de 60 días naturales para que el Instituto resuelva, periodo que estiman excesivo por resolver sobre algo que ya ha sido resuelto por el Instituto y que no es unilateral del AEP. Por otro lado, sobre el numeral II, consideran que se deja abierto a toda discrecionalidad lo que el Instituto considere como elemento clave.

Con base en lo anterior, Telmex y Telnor solicitan eliminar la posibilidad de modificar en cualquier momento las Ofertas de Referencia o, en su caso, garantizar los tiempos de implementación o adecuación, para lo cual plantean la siguiente propuesta de redacción:

“**CUADRAGÉSIMA PRIMERA**.- El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, a más tardar en el uno de julio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia de Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados y una propuesta de Oferta de Referencia del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, según lo establecido en el Artículo 268, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Dicha oferta deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios;
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La Oferta de Referencia se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobar o modificar y notificar la oferta al AEP, plazo dentro del cual dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Una vez que se de vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el Instituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquél en el que éste dé contestación.

Las Ofertas de Referencia deberán publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrarán en vigor a efecto de que su vigencia inicie el primero de enero del siguiente año.

Las Ofertas de Referencia se tendrán por actualizadas de manera automática sin que sea necesario que vuelvan a ser publicadas, mediante una notificación de parte del Instituto con las adecuaciones que el Instituto haya resuelto, Dicha notificación deberá incluir la fecha en la que estás modificaciones surtan efecto cuando

1. Cuando para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, el Agente Económico Preponderante requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando el Instituto identifique que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la oferta de referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia. Para ello, el Instituto dará vista al Agente económico preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga y resuelva con la información completa.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de la Oferta de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en las Ofertas de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario que se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en las Ofertas de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquel.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad, o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero, y
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de referencia.”

Consideraciones del Instituto

Por lo que hace a la presentación de condiciones equivalentes, no se considera correcta la apreciación de que se elimina la posibilidad de oponerse a la substanciación de un procedimiento, toda vez que en la propuesta que presente el AEP, éste podrá reflejar lo que a su derecho convenga. Adicionalmente, el AEP también tendrá oportunidad de manifestarse durante el periodo de consulta pública, así como cuando se le dé vista derivado de alguna modificación respecto de su propuesta de Oferta de Referencia. En tanto a establecer un procedimiento legal para que manifieste sus pretensiones, se precisa que este Instituto procederá conforme a la LFPA. Es así que, sobre estos puntos, no se genera convicción para que la autoridad realice modificación a la medida.

Con relación al cambio en la vigencia de las Ofertas, es preciso señalar que el cambio deriva de hacer compatible la regulación asimétrica impuesta al AEP con lo establecido en el Artículo 268 de la LFTR, tal y como se expresa en la medida. Asimismo, si bien es cierto que una vigencia menor de las Ofertas de Referencia pudiera generar una carga regulatoria más frecuente tanto para el AEP como para el Instituto, no se estima fundada la afirmación de que dicha frecuencia de revisión pudiera significar efectos negativos en el uso de los servicios, la inversión y la planeación de los operadores. Es importante tomar en consideración que en todo proceso existe una curva de aprendizaje y que es en las primeras etapas de implementación donde se observan más adaptaciones a los procesos. Sin embargo, debe esperarse que exista una estabilización de los mismos y que las adecuaciones que se lleven año con año, sean sólo aquéllas estrictamente necesarias para la eficiente prestación de los servicios mayoristas. En este aspecto, una parte importante de la eficiencia con la que se desarrolle la revisión de las Ofertas de Referencia dependerá del AEP, basado en su estrategia para desarrollar o no un mercado mayorista eficiente.

A mayor abundamiento, México no es el único país donde la revisión de Ofertas de Referencia se efectúa en periodos de un año o menores. Destacan los casos de España, donde la oferta de desagregación se revisó en junio de 2010, julio de 2011, diciembre de 2012, julio de 2013, noviembre de 2013 y enero de 2015[[535]](#footnote-536), en todos los casos por solicitud de otros operadores; asimismo, Irlanda[[536]](#footnote-537) e Italia[[537]](#footnote-538) son países en donde también se han revisado las ofertas de referencia al menos de manera anual. No obstante, en concordancia con lo manifestado por Telcel en la medida Decimosexta del Anexo 1, respecto a la dificultad de actualizar convenios ante cada modificación de una Oferta de Referencia, se adecua la medida a fin de garantizar que la obligación impuesta al AEP no se interponga con la libertad de las partes de celebrar acuerdos con vigencias mayores a la de las Ofertas de Referencia. Ello, en virtud de que las actualizaciones a las Ofertas puedan no ser necesarios o del interés de quien haga uso de los servicios mayoristas regulados del AEP.

Por otro lado, se estima conveniente adecuar la redacción de la medida toda vez que se debe dar vista al AEP en aquellos casos en los que se realice alguna modificación a la propuesta de Oferta de Referencia que haya presentado. Asimismo, derivado de que en términos de plazo se procederá conforme a la LFPA, se advierte innecesario considerar una suspensión cuando se da vista al AEP, por lo que se elimina el párrafo correspondiente a ello.

Con relación a la alegada falta de fundamento para incluir las figuras de autorizados y permisionarios, se hace notar que en el Análisis en Materia de Competencia, se estableció a la letra lo siguiente:

“10.1. Homologación de las medidas conforme al marco legal vigente

Puesto que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución se actualizó el marco legal aplicable al sector de telecomunicaciones, incluyendo la emisión de la LFTR, así como la emisión de disposiciones por parte del Instituto, se recomienda homologar las medidas en los siguientes elementos:

* 1. Definiciones incorporadas por la LFTR;
  2. Procedimientos y plazos establecidos en la LFTR;
  3. Figuras legales previstas en la LFTR que autorizan la provisión de servicios de telecomunicaciones y Radiodifusión;
  4. Disposiciones y lineamientos de aplicación general en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

La homologación de medidas tiene por objeto eliminar restricciones a la competencia derivadas de costos de transacción asociados con distintos procedimientos y la incertidumbre del AEPT y demás agentes que participan en la industria.”

[Énfasis añadido]

De lo anterior se desprende que la recomendación de la UCE se traduce en disminuir las barreras de entrada que enfrentan otro tipo de operadores del sector de las telecomunicaciones. No obstante, por concordancia con lo expuesto en la medida Decimotercera, se hacen adecuaciones a la medida.

En otro orden de ideas, se precisa que una adecuación a la Oferta de Referencia por cuestiones de replicabilidad técnica y económica, referidas en el numeral I, debe en todo caso ser solicitada por el AEP, pues será éste quien tenga el interés de su modificación con el objeto de poder lanzar o modificar alguna de sus ofertas a usuarios finales. Con referencia al plazo de 60 días para resolver sobre la replicabilidad técnica, se adiciona a la medida un plazo más expedito (30 días) para resolver sobre cualquier modificación a una Oferta de Referencia, homologando en este sentido el plazo en la medida Sexagésima Sexta de replicabilidad técnica. Adicionalmente, en lo referente al numeral II, se considera fundamentada la manifestación de Telmex y Telnor pues, con la redacción actual, queda completamente a criterio del Instituto la consideración de lo que constituye un elemento clave, por lo que se genera convicción para hacer una acotación en la medida. Dado lo anterior, a fin de generar certeza al AEP, se modifica la propuesta de medida para especificar quién (el AEP o el Instituto) detona el proceso para una modificación a las Ofertas de Referencia.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Cuadragésima Primera, para quedar en los siguientes términos:

“**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, en el mes de julio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados y una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, según lo establecido en el Artículo 268 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Lo anterior con independencia de que el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante puedan acordar la firma de convenios con duración mayor al de la vigencia de la Oferta de Referencia respectiva.

Cada oferta deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias, y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios, e
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La propuesta que presente el Agente Económico Preponderante deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente.

Las Ofertas de Referencia se someterán a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobar o modificar la oferta, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado alguna modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Las Ofertas de Referencia deberán publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrarán en vigor el primero de enero del siguiente año.

Las Ofertas de Referencia se podrán modificar en los siguientes casos:

1. Cuando el Agente Económico Preponderante lo solicite al Instituto para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, y para ello requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando lo ordene el Instituto por haber identificado que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia. En tal caso, el Instituto dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En los casos anteriores, el Instituto resolverá lo conducente en un plazo no mayor a treinta días naturales.

Cualquier modificación a una Oferta de Referencia estará vigente hasta en tanto no haya una que la sustituya y deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de las Ofertas de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en las Ofertas de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante que se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en las Ofertas de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquél.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad, o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero.
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia.”

### 42. Sistema Electrónico de Gestión

Medida propuesta

“**CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá tener implementado un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, por vía remota, para consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante y de la Infraestructura Pasiva, realizar la contratación de los servicios mayoristas objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento a las fallas e incidencias que se presenten en los servicios contratados, realizar consultas sobre el estado de sus solicitudes de contratación y todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios.

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante. Asimismo, el Instituto tendrá acceso al Sistema Electrónico de Gestión.

El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente o cuando exista un cambio en la infraestructura. El detalle de la información deberá ser el suficiente para que los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios la puedan utilizar en sus planes de negocio.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá prever los mecanismos que garanticen la seguridad de las operaciones realizadas. En caso de que exista información relacionada con las instancias de seguridad nacional, esta no podrá consultarse a través del sistema.

La información de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante deberá estar disponible en forma presencial y remota, en un formato que permita su manejo adecuado por parte de los usuarios del sistema.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, y el Agente Económico Preponderante deberá garantizar la continuidad del sistema y el respaldo de la información.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá ser bidireccional, en el sentido de que permitirá el flujo de información de los usuarios del sistema con el Agente Económico Preponderante.

La información intercambiada a través del Sistema Electrónico de Gestión se considerará para todos los efectos como una comunicación oficial entre los involucrados.

El Agente Económico Preponderante deberá habilitar un centro telefónico de atención, así como una dirección de correo electrónico que, en caso de falla del Sistema Electrónico de Gestión, permita realizar las operaciones previstas en el sistema y habilitar procedimientos de registro de las operaciones realizadas.

Una vez que sea restablecido el Sistema Electrónico de Gestión, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar que se pueda dar continuidad al procedimiento correspondiente a través de dicho sistema.

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

Toda la información incluida en el Sistema Electrónico de Gestión deberá ser consistente con toda la información que el Agente Económico Preponderante reporte al Instituto.”

Como ya se ha señalado, las asimetrías de información pueden derivar en que una transacción nunca se lleve a cabo, o bien, en decisiones subóptimas de las partes que intervienen en dicha negociación, en detrimento del bienestar social.

Toda vez que el SEG constituye el medio de comunicación formal entre el AEP, terceros y el Instituto, se requiere que su diseño sea el adecuado para disminuir dichas asimetrías y que con ello se puedan atender eficientemente las solicitudes relacionadas con la provisión de servicios mayoristas regulados. En tal sentido, para que el SEG cumpla con el objetivo para el cual fue creado, se considera necesario hacer precisiones respecto a:

* El tipo y calidad de información que debe contener, con el fin de garantizar que los usuarios de los servicios mayoristas regulados basen sus decisiones en información auténtica, completa y con el suficiente nivel de detalle, y
* Los usuarios que pueden acceder al sistema, con el fin de que también constituya el mecanismo de comunicación para otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones a usuarios finales y para las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP. Este último caso se contempla como una adecuación indispensable para que el AEP esté en posibilidades de cumplir con la medida Trigésima Quinta relacionada con la equivalencia de insumos.

Con las adecuaciones antes mencionadas se busca, por un lado, contar con un mecanismo que permita al Instituto monitorear y verificar de manera efectiva la disponibilidad de información y atención de solicitudes y, por el otro, fomentar un desarrollo eficiente del mercado mayorista en aras de que terceros puedan tener acceso a los insumos no replicables del AEP y, por consecuencia, los usuarios finales cuenten con una oferta más amplia y diversa de servicios. Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con proporcionar un medio de comunicación que permita la contratación y seguimiento a la prestación de servicios mayoristas regulados, así como un seguimiento por parte del Instituto.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la medida Decimotercera, en lo referente a la adición de las figuras de autorizados y permisionarios.

Respecto de la inserción en la medida del texto “…la puedan utilizar en sus planes de negocio”, señalan que no se indican las características que deba contener la información, lo cual puede generar reprocesos en la información que se entrega a los solicitantes. Además apuntan que el nivel de detalle de la información deberá ser coincidente con las bases de datos y la sección III de la ORCI.

De lo anterior, proponen la siguiente redacción:

“El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente o cuando exista un cambio en la infraestructura. El detalle de la información deberá ser el que corresponde a las bases de datos que se ponen a disposición de los Concesionarios Solicitantes de conformidad con lo aprobado por el IFT en las Ofertas de Referencia correspondientes.”

En otro orden de ideas, argumentan que el costo de la medida no se puede solventar con los ingresos generados a partir de las tarifas mayoristas autorizadas para la compartición de la infraestructura y que tampoco se generarán recursos para invertir ni un rendimiento adecuado por su actividad económica (Prueba VIII Documental).

Adicionalmente, manifiestan estar en cumplimiento de las medidas sobre la implementación del SEG, los módulos que lo conforman, la propuesta de Requerimiento de Usuario para el módulo de Interconexión en conjunto con su Diseño Funcional y Técnico, denominado Apéndice A (Prueba 3 A3M16) y la aprobación del documento Diseño Funcional y Técnico para los módulos comunes del SEG (Prueba 1 A3M16). En este mismo contexto, manifiestan que los módulos comunes, así como los correspondientes al Servicio de Interconexión, ya fueron aprobados (Prueba 2 A3M16 y Prueba 4 A3M16) y se encuentran habilitados en ambiente de producción (Prueba 5 A3M16). De lo anterior, aseveran que el desarrollo del SEG se ha llevado a cabo en tiempo y forma, y han respetado los acuerdos alcanzados (Prueba 1 General).

Señalan también que a través de Acta de Verificación IFT/UC/DGV/237/2016 (Prueba 6 A3M16), se verificaron las solicitudes y levantamiento de órdenes, así como reportes de fallas e incidencias recibidas en Telnor en el primer trimestre de 2016, vía el sistema de captura. De igual forma, manifiestan que no obstante no contar con el desarrollo de todos los módulos del SEG, ello no ha significado una barrera para que los concesionarios den inicio a la operación de los servicios.

Sobre lo antes mencionado, solicitan modificar la medida dado que no resulta factible reducir el tiempo de implementación del SEG, además de ser improcedente el imponer un tiempo menor que el acordado entre los concesionarios y el propio Instituto en los comités creados para ello.

En otro contexto, manifiestan que en la redacción de esta medida, las consultas realizadas por los concesionarios sobre el estado de sus contrataciones y “todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios”, les resultan improcedentes y no deberían incluirse al no generar claridad sobre el alcance de las funcionalidades o aplicaciones que debe tener el SEG, teniendo como resultado que se afecten los tiempos de desarrollo e implementación, para su entrega en los tiempos establecidos.

Dado lo anterior, proponen las siguientes modificaciones a esta medida:

* Señalar que el detalle de la información que se deba incluir en el SEG, relativa a sus instalaciones, sea la que corresponde a las bases de datos puestas a disposición de los Concesionarios Solicitantes, de conformidad con lo aprobado por el Instituto en las Ofertas de Referencia correspondientes.
* Respaldar las dinámicas de trabajo y que no se imponga un plazo menor de seis (6) meses para el desarrollo de los módulos restantes del SEG.
* Eliminar en la medida lo que se refiera a que el SEG permitirá todas aquellas acciones “que sean necesarias para la correcta operación de los servicios”.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

Por lo que hace a lo señalado por Telmex y Telnor sobre el texto “…la puedan utilizar en sus planes de negocio”, se desestima toda vez que los operadores requieren conocer las características de calidad, tiempo de respuesta, cobertura y disponibilidad de los servicios mayoristas regulados, para la elaboración de sus planes de negocios, pues de esa manera pueden planear los servicios mayoristas regulados que requieren contratar al AEP para la ejecución de sus proyectos. En razón a ello, lo manifestado por el AEP no genera convicción para la modificación de la medida.

Tal y como se reconoció en la Resolución de AEP, se debe retribuir al AEP los costos de implementación y manejo del SEG, es por ello que no se observa relación entre la ejecución de la presente medida y las supuestas afectaciones a su sustentabilidad financiera, ya que se busca que las retribuciones reflejen el verdadero costo de contraprestación de los servicios, sin que dichos cargos se constituyan como un desincentivo al resto de los operadores para la utilización de los servicios. Por lo anterior, no se genera convicción alguna respecto de las modificaciones propuestas a la misma.

En cuanto a las manifestaciones y pruebas relacionadas con el cumplimiento de obligaciones, se hace notar que el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Asimismo, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante, por lo que no se genera convicción alguna para modificar la presente medida.

En lo que concierne al plazo dispuesto para la puesta a disposición del SEG, se hace notar que lo anterior versa sobre el contenido de la medida Tercera Transitoria. No obstante, no se omite señalar que las manifestaciones de Telmex y Telnor, así como las pruebas a ellas relacionadas, generan convicción a esta autoridad para hacer modificaciones.

Con respecto a la solicitud de Telmex y Telnor de eliminar el texto “todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios”, se desestima la misma, toda vez que el SEG pretende ser un sistema por el que los diferentes operadores, incluido el propio AEP y sus empresas, tengan la posibilidad de gestionar eficientemente las solicitudes realizadas sobre la provisión de servicios mayoristas regulados por los mismos sistemas y procesos, a través de una herramienta unificada. Aunado a ello, no se le está imponiendo obligación más estricta respecto a la Resolución de AEP, en razón de ello, no se genera convicción para modificar la medida.

Finalmente, se precisa que se hacen adecuaciones de redacción para dar mayor claridad a la medida, en concordancia con la medida Trigésima Quinta relacionada con la equivalencia de insumos.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Cuadragésima Segunda, para quedar en los siguientes términos:

“**CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá tener implementado un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, por vía remota, para consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante y de la Infraestructura Pasiva, realizar la contratación de los servicios mayoristas regulados objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento a las fallas e incidencias que se presenten en los servicios contratados, realizar consultas sobre el estado de sus solicitudes de contratación y todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios.

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste.

El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. El detalle de la información deberá ser el suficiente para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la puedan utilizar en sus planes de negocio.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá prever los mecanismos que garanticen la seguridad de las operaciones realizadas. En caso de que exista información relacionada con las instancias de seguridad nacional, esta no podrá consultarse a través del sistema.

La información de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante deberá estar disponible en forma presencial y remota, en un formato que permita su manejo adecuado por parte de los usuarios del sistema.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, y el Agente Económico Preponderante deberá garantizar la continuidad del sistema y el respaldo de la información.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá ser bidireccional, en el sentido de que permitirá el flujo de información de los usuarios del sistema con el Agente Económico Preponderante.

La información intercambiada a través del Sistema Electrónico de Gestión se considerará para todos los efectos como una comunicación oficial entre los involucrados.

El Agente Económico Preponderante deberá habilitar un centro telefónico de atención, así como una dirección de correo electrónico que, en caso de falla del Sistema Electrónico de Gestión, permita realizar las operaciones previstas en el sistema y habilitar procedimientos de registro de las operaciones realizadas.

Una vez que sea restablecido el Sistema Electrónico de Gestión, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar que se pueda dar continuidad al procedimiento correspondiente a través de dicho sistema.

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

Toda la información incluida en el Sistema Electrónico de Gestión deberá ser consistente con toda la información que el Agente Económico Preponderante reporte al Instituto.”

### 43. Suscripción de convenios

Medida propuesta

“**CUADRAGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá suscribir con los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, dentro de los quince días siguientes a los que les sea presentada la solicitud de prestación de servicios mayoristas, el Convenio respectivo.

Dichos convenios deberán reflejar lo establecido en las presentes medidas y en las Ofertas de Referencia, así como, incluir las compensaciones existentes por incumplimientos y todas aquellas condiciones que otorguen certeza en la prestación de los servicios contratados, incluyendo plazos mínimos de permanencia.”

Se modifica la medida a fin de dar cabida para que distintas figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones y que pueden hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, no se vean afectadas por prácticas dilatorias, negativas de trato o discriminación por parte del AEP en la suscripción de los convenios, otorgándose con ello mayor certeza en la provisión de los servicios. Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con permitir el acceso a los servicios mayoristas regulados en términos no discriminatorios y favorecer la entrada y expansión de los competidores, en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Decimotercera, en lo referente a los autorizados y permisionarios.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado. Asimismo, se hacen adecuaciones de forma para homologar con las definiciones establecidas en la medida Tercera.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Cuadragésima Tercera, para quedar en los siguientes términos:

“**CUADRAGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá suscribir con los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, dentro de los quince días siguientes a los que les sea presentada la solicitud de prestación de servicios mayoristas regulados, el Convenio respectivo.

Dichos convenios deberán reflejar lo establecido en las presentes medidas y en las Ofertas de Referencia, así como incluir las compensaciones existentes por incumplimientos y todas aquellas condiciones que otorguen certeza en la prestación de los servicios contratados, incluyendo plazos mínimos de permanencia.”

### 44. Registro de convenios

Medida propuesta

“**CUADRAGÉSIMA CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario, deberán registrar ante el Instituto, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a partir de su suscripción, los Convenios y sus modificaciones que suscriban para la prestación de servicios mayoristas.”

Se modifica la medida a fin de reflejar que distintas figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP. Asimismo, se homologa el plazo de registro de los convenios y sus modificaciones, con lo establecido en el artículo 128 de la LFTR, referente al registro de convenios de interconexión. Cabe señalar que la modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con dotar a este Instituto de la información necesaria que le permita verificar la no discriminación en la prestación de los servicios mayoristas regulados.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Decimotercera, en lo referente a los autorizados y permisionarios.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado. Asimismo, se hacen adecuaciones de forma para homologar con las definiciones establecidas en la medida Tercera.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Cuadragésima Cuarta, para quedar en los siguientes términos:

“**CUADRAGÉSIMA CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante, deberán registrar ante el Instituto, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a partir de su suscripción, los Convenios y sus modificaciones que suscriban para la prestación de servicios mayoristas regulados.”

### 53. Calidad de servicios de voz y datos

Medida propuesta

“**QUINCUAGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá establecer en sus contratos, publicidad y su sitio de Internet las condiciones de calidad para servicios de voz y datos; para estos últimos deberá informar la velocidad promedio de transferencia de datos en Megabits por segundo. De existir un mecanismo de medición aprobado por el Instituto, la información de la velocidad deberá apegarse a éste.

…”

Tal y como se mencionó anteriormente, las asimetrías de información conducen a decisiones subóptimas de los agentes económicos involucrados en una transacción. En el caso de la prestación de servicios minoristas de Internet, una variable clave de información para que los usuarios finales puedan elegir el servicio que mejor se ajuste a sus preferencias y presupuesto es la velocidad de transferencia de datos.

Dado lo anterior, se modifica la medida a fin de facilitar que el AEP pueda proporcionar dicha información al usuario final con base en un mecanismo propio, en tanto éste no sea determinado por el Instituto. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con dotar a los consumidores de información que les permita tomar decisiones informadas sobre la selección de su proveedor de servicios.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que esta medida ya se había establecido en la Resolución de AEP y que su cumplimiento quedaría sujeto al mecanismo de medición que aprobara el Instituto. En referencia a ello, señalan haber presentado el 4 de junio de 2014, para aprobación del Instituto, su propuesta de mecanismo de medición (Prueba 1 A2M53), sin que este último se haya manifestado al respecto (aspecto que señalan también se reconoce en el Análisis en Materia de Competencia). Lo anterior, expresan, sin perjuicio de haber puesto a disposición de los usuarios dicho mecanismo a través de su página de Internet.

Por otro lado, señalan estar en cumplimiento de la medida y contrato marco de prestación de servicios de telecomunicaciones de Telmex vigente, aprobado por la PROFECO y el propio Instituto en junio de 2016 (Prueba 2 A2M53).

En lo que respecta al texto “de existir un mecanismo de medición aprobado por el Instituto, la información de velocidad deberá apegarse a éste.”, aunque pareciera no tener inconveniente alguno, señalan que se deja abierto el alcance de esta medida pues el Instituto, acorde a su PAT 2016, tiene contemplado emitir los “Lineamientos que fijan los Índices y Parámetros de Calidad a los que deberán sujetarse los Prestadores del Servicio Fijo”(Prueba 3 A2M53). Al respecto, manifiestan que esto constituye una sobrerregulación toda vez que ya tienen obligaciones de calidad vía los títulos de concesión y que, aunque dichos lineamientos sean de carácter general, aunado al anteproyecto de “Lineamientos Generales para la Publicación de Información Transparente, Comparable, Adecuada y Actualizada relacionada con los Servicios de Telecomunicaciones” (Prueba 4 A2M53), harán que se encuentren en desventaja pues ellos prestan el servicio en zonas de difícil acceso y alto costo con dispersión demográfica y orografía complicada, a diferencia de sus competidores, resultando así en un promedio de velocidad menor que el que podrán publicitar sus competidores.

Por lo que respecta a la obligación de informar la “velocidad promedio” de transferencia, Telmex y Telnor consideran que es ambigua pues no se especifica respecto a qué hora o medio de transmisión se refiere. En particular, mencionan algunos conflictos sobre el término “promedio de transferencia de datos en Megabits por segundo”, como son la definición del periodo de revisión, la variabilidad de la velocidad y la afectación a ésta por el factor distancia cuando la transmisión es vía cobre. Sobre este último punto, relacionan la Oferta de Referencia de Desagregación del Bucle Local autorizada por el Instituto en 2015, así como el informe “Metodología de Métricas de Desempeño Comparativas para la Provisión del Servicio de Acceso a Internet Móvil en América Latina” (Prueba 5 A2M53).

En suma a lo anterior, presentan ejemplos de experiencia internacional soportando su argumento de tomar en consideración diversos factores al determinar parámetros de calidad. Finalmente, reiteran estar en cumplimiento de la medida actual y solicitan reconsiderar la propuesta de medida.

Consideraciones del Instituto

Se precisa que es del conocimiento del Instituto la entrega por parte de Telmex y Telnor de su propuesta de mecanismo de medición de la velocidad en la que se prestan los servicios. Asimismo, en lo concerniente a la manifestación del cumplimiento de obligaciones, se hace notar que, el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Asimismo, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante, por lo que no se genera convicción alguna para modificar la presente medida.

Por lo que hace a la manifestación y pruebas sobre una supuesta sobrerregulación vía los títulos de concesión y los lineamientos de calidad y de información, así como de la desventaja en que ello los pondría, éstas no generan convicción toda vez que los instrumentos regulatorios no han sido definidos por el Instituto por lo que no puede acreditarse que en efecto hay o habrá una afectación.

Finalmente, se hace notar que el análisis de factores y determinación de elementos a considerar en el mecanismo de medición de velocidad promedio, no forman parte del presente procedimiento. No obstante, toda vez que el objeto de esta medida se puede atender a través de una disposición de carácter general sobre la calidad e información de los servicios de datos, se considera pertinente realizar adecuaciones a la medida para generalizarla en dichos términos.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se modifica la medida Quincuagésima Tercera, para quedar en los siguientes términos:

“**QUINCUAGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá establecer en sus contratos, publicidad y su sitio de Internet, las condiciones de calidad para servicios de voz y datos.”

### 60. Resolución de desacuerdos

#### Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA.-** El Instituto resolverá los desacuerdos que se susciten entre el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes, autorizados o permisionarios sobre la prestación de los servicios objeto de las presentes medidas.”

Se modifica la medida a fin de permitir que otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados del AEP, de conformidad con lo señalado en la medida Decimotercera. Cabe señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida relacionado con salvaguardar la aplicación de las medidas, y que el Instituto sea quien resuelva los mencionados desacuerdos.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Decimotercera, en lo referente a los autorizados y permisionarios.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Sexagésima, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXAGÉSIMA.-** El Instituto resolverá los desacuerdos que se susciten entre el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes sobre la prestación de los servicios objeto de las presentes medidas.”

### 61. Desacuerdos de compartición de infraestructura

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA PRIMERA.-** En caso de que exista un desacuerdo relacionado a cualquier aspecto técnico referente al Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario designarán a uno o más peritos para que rindan un dictamen. Para tales efectos, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario deberán otorgar todas las facilidades que requieran los peritos designados para la consecución de su objeto. El costo de cada perito correrá por cuenta de quien lo designe.

…”

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Decimotercera, en lo referente a los autorizados y permisionarios.

Consideraciones del Instituto

Si bien se modificó la medida en el Oficio de Inicio para dar cabida a otras figuras legales que ofrecen servicios de telecomunicaciones, tomando en consideración las manifestaciones presentadas por el AEP, así como lo señalado por el Instituto en la medida Decimotercera sobre los servicios a los que otras figuras pueden tener acceso, se genera convicción a esta autoridad para regresar la medida a los términos de la Resolución de AEP.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente mantener la medida Sexagésima Primera de la Resolución de AEP, en sus términos originales.

“**SEXAGÉSIMA PRIMERA.-** En caso de que exista un desacuerdo relacionado a cualquier aspecto técnico referente al Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante designarán a uno o más peritos para que rindan un dictamen. Para tales efectos, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante deberán otorgar todas las facilidades que requieran los peritos designados para la consecución de su objeto. El costo de cada perito correrá por cuenta de quien lo designe.

Con la información obtenida, el Instituto resolverá sobre las medidas preventivas o correctivas necesarias y, en su caso, sobre la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder. Con la información obtenida, el Instituto resolverá sobre las medidas preventivas o correctivas necesarias y, en su caso, sobre la aplicación de las sanciones que pudieran corresponder.”

### 64. Equivalencia y no discriminación

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar dentro de su red pública de telecomunicaciones el Servicio de Interconexión, el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados y el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva en términos no discriminatorios y garantizando la Equivalencia de Insumos.”

Se adiciona la medida a fin de establecer los términos en los que el AEP debe proveer los servicios mayoristas regulados señalados en las medidas Cuarta, Decimotercera y Vigésima Tercera. Cabe señalar que la adición es proporcional y consistentecon el propósito de la medida Trigésima Quinta relacionado a promover un trato no discriminatorio.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Trigésima Quinta, en lo referente a la equivalencia de insumos.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Trigésima Quinta. En tal sentido, se precisa que la equivalencia de insumos se recomienda como la forma más segura de lograr una protección efectiva contra la discriminación por una vía diferente a precios, por lo que no se genera convicción alguna para modificar la medida. No obstante, se hace una precisión para contemplar conjuntamente los casos en los que el AEP se autoprovea (equivalencia de insumos) y aquellos en los que no (no discriminación).

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Sexagésima Cuarta, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXAGÉSIMA CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar dentro de su red pública de telecomunicaciones el Servicio de Interconexión, el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados y el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, garantizando la Equivalencia de Insumos y la no discriminación.”

### 65. Separación funcional

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá separar funcionalmente la provisión de servicios mayoristas sujetos al cumplimiento de las medidas.

Para lo anterior, deberá constituir a una persona moral que preste exclusivamente, a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, servicios mayoristas relacionados al menos con los elementos de la red local o de acceso así como de la infraestructura pasiva y deberá prestar los demás servicios mayoristas sujetos a las medidas que no sean prestados por la persona moral de reciente constitución, a través de una unidad de negocio distinta a la que presta servicios de telecomunicaciones a usuarios finales.

La persona moral que constituya deberá:

1. Tener por objeto social exclusivamente la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios;
2. Ser responsable ante el Instituto del cumplimiento de las medidas asociadas a los servicios mayoristas que preste; y
3. Tener la obligación de proveer los servicios y productos mayoristas identificados en las Ofertas de Referencia a los Concesionarios Solicitantes, autorizados, permisionarios, incluida las personas bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante, en condiciones no discriminatorias.”

Por condiciones no discriminatorias se entenderá que debe ofrecer los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad de servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios.

La constitución de la persona moral deberá cumplir con las siguientes condiciones:

1. Tener el objeto social señalado en el inciso (a), incorporado en su estatuto social o equivalentes;
2. Ser independiente en su funcionalidad, órganos de decisión y administración y gobierno corporativo o equivalentes respecto de las personas bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que presten otros servicios de telecomunicaciones.

Por independencia debe entenderse que no estará bajo el control ni la influencia, directa o indirecta, de las personas que controlen y tengan influencia en las personas del Agente Económico Preponderante que presten otros servicios de telecomunicaciones;

1. Contar con órganos de decisión y administración o equivalentes que ejerzan el gobierno corporativo que no sean unipersonales y cuenten con miembros independientes;
2. Contar con un domicilio e instalaciones distintos a los de otras personas bajo el control o influencia del Agente Económico Preponderante;
3. Establecer una marca propia que sea distinta de las utilizadas para las ofertas de los servicios mayoristas de los demás servicios de telecomunicaciones que ofrezca el Agente Económico Preponderante;
4. Contar con sistemas operativos y de gestión independientes a los de cualquier empresa bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que preste otros servicios de telecomunicaciones;
5. Tener personal y esquemas de contratación y remuneración independientes a los de cualquier empresa bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que preste otros servicios de telecomunicaciones, y
6. Contar con procedimientos y códigos de ética para garantizar la independencia del funcionamiento de la nueva empresa con relación a cualquier empresa bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que preste otros servicios de telecomunicaciones.

A efectos de implementar la presente medida, el Instituto facilitará al Agente Económico Preponderante un grupo multidisciplinario que coadyuvará con consultas y aclaraciones de la medida, para la elaboración de la propuesta que deberá presentar el Agente Económico Preponderante al Instituto. En este grupo se tratarán, entre otros temas:

* + 1. Los servicios mayoristas que deberá prestar la persona moral de reciente constitución y los que podrá prestar a través de una unidad de negocio distinta a la que presta servicios de telecomunicaciones a usuarios finales;
    2. En ambos casos, los servicios mayoristas deben proveerse sujetos al cumplimiento del principio de Equivalencia de Insumos, tanto para la provisión de servicios a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios como a las empresas bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que presten otros servicios de telecomunicaciones;
    3. Los recursos que deberán ser aportados a la persona moral en condiciones que permitan el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables;
    4. El calendario para la implementación completa y suficiente de la presente medida;
    5. En su caso, la inclusión de indicadores adicionales aplicables a la provisión de los servicios mayoristas, los cuales podrán ser considerados por el Instituto para supervisar que los servicios mayoristas que se presten en condiciones que cumplan con las medidas; y
    6. Cualquier aspecto necesario para la implementación completa y suficiente de la presente medida.

El grupo de transición determinará la periodicidad de reuniones y la agenda específica de trabajo.”

Manifestaciones del AEP

Las manifestaciones presentadas por Telmex y Telnor se presentan en el considerando OCTAVO.

Consideraciones del Instituto

A fin de realizar un análisis integral de la medida, la cual es aplicable tanto al Anexo 2 como al Anexo 3, las consideraciones del Instituto se presentan en el considerando OCTAVO.

Medida final

La medida final corresponde a la señalada en el considerando OCTAVO.

### 66. Replicabilidad técnica

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los Usuarios finales. Para ello deberá:

1. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios la igualdad de acceso a información técnica y comercial relativa al servicio mayorista necesario para hacer equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios prestan servicios a los Usuarios finales; y
2. Previo a la comercialización del nuevo servicio o modificación a las condiciones existentes que incluyan parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, someter una propuesta de modificación a la Oferta de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios puedan tener acceso a las condiciones actualizadas en la misma. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a sesenta días naturales siguientes a su presentación.

Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará:

1. La actualización de la Oferta de Referencia y reflejar dicha actualización en los Convenios ya firmados con los Concesionarios Solicitantes, autorizados o permisionarios; y
2. La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión.”

En el análisis de mercados y del comportamiento de los agentes económicos que los integran existe un concepto relevante asociado a la ventaja de ser el primero en actuar (mejor conocido en su terminología en inglés como first-mover advantage). Según este concepto, el agente económico que lleva a cabo cierta acción obtiene una ventaja sobre sus competidores por el hecho de haber sido el primero, apropiándose así de ciertos beneficios, (por ejemplo, de mayor participación de mercado e incremento de utilidades), aunque se reconoce que ser el primero puede también representar desventajas. Este concepto, desde la perspectiva económica, es aplicado comúnmente a mercados en competencia imperfecta como los del sector de las telecomunicaciones.

En países con alta concentración de mercado y operadores sujetos a regulación asimétrica, es importante que los reguladores busquen garantizar a los competidores del operador con obligaciones de acceso una disponibilidad sin restricciones y en tiempo a los insumos no replicables. Dados los incentivos del operador con obligaciones de acceso para retrasar injustificadamente la información o acceso de otros operadores a sus insumos mayoristas, una obligación de no discriminación puede no ser suficiente para prevenir que el operador que posee los insumos se beneficie de ser el primero en actuar[[538]](#footnote-539), generando así un daño al entorno de competencia. Un ejemplo de esto sería que el operador ofreciera a los usuarios finales un nuevo servicio minorista (por ejemplo, Internet fijo de 200 MB o datos móviles con 5G), que requiere de insumos que todavía no están disponibles para sus competidores, por lo que éstos no podrían replicar técnicamente el servicio ofrecido al usuario final.

Según la literatura, las ventajas de ser el primero pueden derivar de tres fuentes: 1) liderazgo tecnológico, 2) derecho preferente sobre activos escasos, y 3) costos de cambio de los consumidores[[539]](#footnote-540). En el caso de los servicios de telecomunicaciones, es claro el papel que juega la tecnología, así como el grado de adopción de la misma para que los operadores puedan competir en el mercado. Asimismo, es común observar que los operadores históricos son los dueños de las redes tradicionales de telecomunicaciones más grandes de los países y que concentran recursos escasos como el espectro radioeléctrico. Finalmente, es evidente la necesidad de implementar mecanismos regulatorios (por ejemplo, portabilidad numérica y medidas de protección al usuario), para mitigar las prácticas abusivas de los operadores derivadas de la baja viabilidad de los usuarios para cambiar su proveedor de servicios de telecomunicaciones. Ante ello, el marco legal europeo contempla obligaciones de replicabilidad técnica para mitigar el incentivo de los agentes con poder sustancial de mercado de beneficiarse por ser primeros en actuar[[540]](#footnote-541).

Dado lo anterior, es evidente que Telmex y Telnor por su calidad de AEP cuentan con una posición ventajosa frente al resto de los operadores (dado su control de insumos no replicables y su capacidad de adoptar más rápidamente tecnologías nuevas), con lo que podrían comercializar servicios minoristas con antelación a terceros. En el marco de la regulación de preponderancia, si las actualizaciones en infraestructura y tecnologías no se ponen a disposición de los competidores en igualdad de condiciones, dicha situación reducirá la capacidad competitiva de estos últimos, pues no podrán replicar técnicamente las ofertas minoristas del AEP. Ello, iría en perjuicio de los usuarios finales pues limitaría el número y calidad de ofertas que podrían seleccionar para contar con servicios de telecomunicaciones. No obstante, pudiera darse el caso de que el AEP ofreciera como parte de la oferta al usuario final algún equipo (por ejemplo, una computadora), el cual si bien podría ofrecerlo en el mercado mayorista a terceros, no necesariamente formaría parte de los servicios mayoristas regulados por lo que su replicabilidad técnica no tendría que garantizarse (aunque su costo sí tendría que considerarse para efectos de la replicabilidad económica).

Por lo anterior, se adiciona la presente medida como complemento a las obligaciones de no discriminación y a fin de garantizar que los insumos y tecnologías relevantes que utiliza el AEP para la provisión de sus servicios minoristas estén contenidos en las Ofertas de Referencia, instrumentos que rigen la prestación de los servicios mayoristas regulados.

Cabe señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP relacionados con remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Decimotercera, en lo referente a los autorizados y permisionarios.

Asimismo, manifiestan que, dado que no se proporciona una definición del concepto de replicabilidad técnica, desconocen el alcance de la obligación que se pretende imponer, toda vez que en lo que respecta a proporcionar “igualdad de acceso a información técnica y comercial relativa al servicio mayorista” señalan que ya cumplen con dichas exigencias por lo que no ven necesario añadir la medida.

Adicionalmente, Telmex y Telnor realizan las siguientes acotaciones:

* Replicabilidad técnica y Equivalencia de insumos

Consideran que ya cumplen con las condiciones vía las Ofertas de Referencia, dado que éstas establecen procesos de atención de solicitudes, tiempos de atención, entre otros, por lo que la medida es innecesaria, además de que carece de sustento o justificación por parte del Instituto. Adicionalmente, señalan que las Ofertas de Referencia habilitan a los competidores para adquirir insumos, por lo que no existe forma de negar su uso y que, por tanto, la replicabilidad técnica sólo tiene sentido cuando se busca garantizar sin discriminación el acceso de los operadores a un bien esencial. Consecuentemente, manifiestan que la UPR debe fundamentar armónicamente la existencia de un insumo esencial basándose en la definición contenida en la LFTR y el procedimiento que señala la LFCE. Complementa su argumento con las características de insumo esencial que considera la Corte Suprema de los Estados Unidos de América[[541]](#footnote-542).

* Acceso a información técnica

Argumentan que la información comercial de los servicios mayoristas ya se ha puesto a disposición de los concesionarios en las páginas de Internet de Telmex y Telnor, por lo que observan que la UPR no está considerando el cumplimiento de obligaciones del agente regulado (Prueba 1 General).

Por otro lado, Telmex y Telnor manifiestan que la propuesta de medida, al condicionar la comercialización de nuevos servicios a una autorización del Instituto, genera condiciones que afectan su capacidad de reacción y dinamismo competitivo. Además, señalan que la medida también les impone modificar o actualizar convenios, todo en perjuicio del consumidor.

Dado lo anterior, consideran que la medida se debe eliminar.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

Por lo que hace al concepto de replicabilidad técnica, como ya se ha señalado, con éste se busca garantizar que los competidores de Telmex y Telnor tengan acceso en condiciones equitativas a todos los elementos que constituyen los servicios mayoristas regulados que éste utiliza para producir sus ofertas minoristas, con el fin de que terceros puedan replicar las ofertas. Es así que la intención de esta medida es prevenir que el AEP adquiera una ventaja sobre sus competidores por el simple hecho de controlar un insumo que no está considerado en las Ofertas de Referencia y que no es técnica ni económicamente replicable en el corto plazo por terceros. Lo anterior implica que si una nueva oferta minorista del AEP requiere de un elemento que no está considerado en la Oferta de Referencia del servicio mayorista asociado, no podrá comercializar dicha oferta sino hasta que el elemento o insumo esté disponible vía la Oferta de Referencia y se proporcione toda la información necesaria vía el SEG. No obstante, para dar certidumbre al AEP sobre el alcance de la medida, se incluye una definición de replicabilidad técnica en la medida Tercera de definiciones.

* Replicabilidad técnica y Equivalencia de insumos

Sobre el argumento de que la medida resulta innecesaria en virtud de que el AEP manifiesta cumplir con la replicabilidad a través de las Ofertas de Referencia, éste se considera insuficiente toda vez que, suponiendo sin conceder, que aunque actualmente toda oferta minorista del AEP pudiera ser replicable por los competidores, ello no necesariamente se mantendría en el futuro, dados los incentivos del AEP de no proveer acceso mayorista para poder diferenciarse de sus competidores. En ese tenor, la medida viene a mitigar dichos incentivos, además de que establece las acciones que el AEP debe llevar a cabo para estar en cumplimiento de la obligación, otorgándosele así certidumbre al respecto. Adicionalmente, se considera infundado el argumento sobre la necesidad de declarar insumos esenciales y seguir la vía de competencia pues, tal y como se ha mencionado en otras secciones de la presente Resolución Bienal, el proceso de evaluación que se sigue, así como la imposición de medidas que deriva de ella, obedece a la regulación por preponderancia mandatada en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto. De igual forma, se hace notar que el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia, toda vez que éste no es un procedimiento sancionatorio, sino de evaluación bienal de medidas.

Respecto a lo anterior, lo manifestado por Telmex y Telnor no genera convicción alguna a esta autoridad para eliminar la medida.

* Acceso a información técnica

Es preciso señalar que el que actualmente Telmex y Telnor hayan puesto a disposición de terceros la información comercial referente a los servicios mayoristas regulados, ello no implica que en lo subsecuente vaya a ocurrir así, ni mucho menos que dicha información se ponga a disposición en términos equivalentes que como la tienen para su propia operación. En tal sentido, el actuar del AEP no limita ni excluye al Instituto de implementar las medidas regulatorias necesarias para garantizar la replicabilidad técnica de las ofertas a usuarios finales.

No obstante, se concede el dicho sobre la rigidez que implicaría la firma de los convenios, en particular si se considera que no necesariamente todos los operadores requerirán los insumos o elementos adicionados. Por lo tanto, sobre este aspecto se genera convicción a esta autoridad para permitir que los acuerdos entre las partes puedan tener una vigencia mayor a la de las Ofertas de Referencia. Asimismo, se especifica en la presente medida a qué servicios debe referirse la información comercial y se reduce el plazo para autorizar una modificación a la Oferta de Referencia (de conformidad con la medida Cuadragésima Primera).

Derivado de todo lo anterior, no se considera procedente la solicitud de Telmex y Telnor sobre eliminar la presente medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Sexagésima Sexta, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXAGÉSIMA SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los Usuarios finales. Para ello deberá:

1. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la igualdad de acceso a información técnica y comercial exclusivamente de los servicios mayoristas regulados, que hagan equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes prestan servicios a los Usuarios finales, y
2. Cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente requiera de parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, previamente a su comercialización, deberá someter una propuesta de modificación a la(s) Oferta(s) de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan tener acceso a las condiciones actualizadas. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a treinta días naturales siguientes a su presentación.

Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará:

1. La actualización de la Oferta de Referencia, y
2. La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión.”

### 67. Replicabilidad económica

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previo a su comercialización.

Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar los servicios en medios de comunicación, sin la previa autorización del Instituto.

A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, las tarifas minoristas del Agente Económico Preponderante estarán sujetas a una prueba de replicabilidad económica, con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto. Para tal efecto, el Instituto podrá validar la replicabilidad de las tarifas de manera ex ante o ex post a la comercialización de los servicios asociados a las mismas.

En el caso de que alguna tarifa minorista no pase la prueba de replicabilidad económica, el Agente Económico Preponderante no podrá comercializar el servicio asociado a la tarifa, o bien, deberá suspender su comercialización en caso de ya estar en el mercado en un plazo no mayor a 5 días naturales posteriores a que se le notifique.

No obstante, el Agente Económico Preponderante podrá optar por modificar los precios de los servicios mayoristas necesarios para la prestación del servicio asociado a la tarifa. En el caso de que el Agente Económico Preponderante plantee la modificación de los precios de algún servicio mayorista, dicha modificación no podrá aplicarse sino hasta que dichos cambios estén reflejados en las Ofertas de Referencia y el Instituto haya verificado la replicabilidad económica de las ofertas comerciales ya existentes sobre la base de los nuevos precios.”

La adición de la presente medida busca atender dos situaciones específicas que pueden afectar significativamente las condiciones competitivas del sector.

Por un lado, es común observar en el sector de las telecomunicaciones la prestación de servicios empaquetados por parte de los proveedores de servicios. Si bien dicho empaquetamiento presenta ventajas como, por ejemplo, reducción de costos comunes, también conlleva el riesgo de posibles subsidios entre los servicios individuales que conforman el paquete. Esta situación de riesgo se da cuando el precio del paquete no permite recuperar los costos de todos los servicios empaquetados, perjudicando así a empresas que no pueden soportar por cierto periodo las pérdidas que ello implica.

Por otro lado, cuando un operador verticalmente integrado controla insumos no replicables y es obligado a ofrecerlos a terceros, cuenta con los incentivos para llevar a cabo una práctica conocida como estrechamiento de márgenes.

De acuerdo con la OCDE[[542]](#footnote-543), se habla de estrechamiento de márgenes cuando el margen entre el precio de un proveedor verticalmente integrado para la venta de insumos esenciales a un rival y su precio minorista es tan estrecho que el rival no puede sobrevivir o competir eficazmente.

1. Representación del estrechamiento de márgenes

Fuente: Elaboración propia.

La OCDE establece también que el estrechamiento de márgenes sólo puede surgir cuando:

1. Una empresa integrada verticalmente produce un bien para el cual no hay buenos sustitutos económicos por lo que se crea un cuello de botella competitivo;
2. La empresa vende dicho insumo de manera mayorista a una o más empresas, y
3. La empresa también compite directamente en el mercado minorista contra las empresas que le compran un insumo esencial.

Debido a que la práctica genera un efecto similar al de una negativa de trato a alguno de los competidores de la operación minorista, se considera una práctica anticompetitiva[[543]](#footnote-544).

Para abordar dicha problemática, en la práctica se identifican dos enfoques: 1) el regulatorio para prevenir la práctica y el de competencia económica para identificar y, en su caso, sancionar por la existencia de la práctica. Con base en lo señalado por BEREC[[544]](#footnote-545), las pruebas que se implementan bajo estos enfoques son conocidas como “pruebas de replicabilidad o imputación económica” y “pruebas de estrechamiento de márgenes”, respectivamente. La selección del regulador por uno u otro enfoque y su respectiva prueba, según la Recomendación de la Comisión Europea[[545]](#footnote-546), debe ser proporcional a la naturaleza de los problemas identificados en cada país.

En la experiencia internacional en el sector de las telecomunicaciones se observa que ambos enfoques son implementados, siendo el regulatorio más común en países europeos y la vía de competencia la aplicable en Estados Unidos de América. El enfoque regulatorio a través de pruebas de replicabilidad económica, destaca por la ventaja que representa dada la complejidad y tiempo que la vía de competencia conlleva y los subsecuentes daños irreparables a los mercados.

En el siguiente cuadro se puede observar una lista de países que implementan pruebas de replicabilidad económica como regulación en los servicios de telecomunicaciones.

**S I N T E X T O**

1. Experiencia internacional en la implementación de pruebas de replicabilidad económica

| Existe Regulación ex ante | | No Existe regulación ex ante |
| --- | --- | --- |
| Regulación para CGA y NGA | Regulación específica para NGA |  |
| Austria | Albania | Dinamarca |
| Alemania | Irlanda | Francia |
| Grecia | Italia | Portugal |
|  | Lituania | Suiza |
|  | Malta |  |
|  | Noruega |  |
|  | España |  |
|  | Suecia |  |
|  | Países Bajos |  |
|  | Reino Unido |  |
| Fuente: Charles River Associates, *“Economic Replicability Testing for NGA Services”* (2015).   * CGA: Acrónimo en inglés para redes de acceso tradicional (a base de cobre). * NGA: Acrónimo en inglés para redes acceso de nueva generación (basadas en una variedad de tecnologías, incluidas las mezclas de fibra y cobre (por ejemplo FTTN / FTTC con VDSL), fibra hacia el cliente final (FTTH / FTTP / FTTB) y cable (DOCSIS 3.0). | | |

Es así que tomando en consideración la calidad de agentes económicos preponderantes de Telmex y Telnor y que caen en los supuestos establecidos por la OCDE, el Instituto considera que éstos cuentan con la capacidad e incentivos suficientes para llevar a cabo tanto la práctica de subsidio cruzado como de estrechamiento de márgenes, y con ello desplazar a sus competidores, afectando así significativamente las condiciones de competencia del sector. Dado ello, es que se adiciona la presente medida a fin de validar que no existan subsidios cruzados y que las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que Telmex y Telnor ofrecen a usuarios residenciales, comercios, pequeñas empresas, corporativos, instituciones de gobierno, entre otros, puedan ser replicadas por terceros.

Cabe señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP relacionados con remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor presentan manifestaciones analizando de forma conjunta el Oficio de Inicio en el que se establece la necesidad de fortalecer y adicionar medidas con el fin de prevenir la discriminación, la medida de replicabilidad económica (Sexagésima Séptima del Anexo 2 y Cuadragésima Novena del Anexo 3) y la medida transitoria sobre la emisión de la metodología sobre la prueba de replicabilidad (Quinta Transitoria en ambos anexos).

En vista de lo anterior, las manifestaciones de Telmex y Telnor versan sobre los siguientes puntos:

1. **Sobre la ilegalidad de las medidas**

Manifiestan incertidumbre jurídica respecto del alcance e impactos de la replicabilidad económica, debido a que la metodología, términos y condiciones se establecerán con posterioridad a la notificación de las medidas asimétricas, trayendo consigo diversas obligaciones concernientes a: 1) desagregación del precio de cada servicio; 2) replicabilidad de las tarifas de los servicios mayoristas; 3) validación ex ante o ex post de la replicabilidad de las tarifas; 4) no comercialización de nuevas tarifas; 5) suspensión de la comercialización de tarifas vigentes; 6) modificación de los precios de los servicios mayoristas y; 7) aplicación de la modificación hasta que se haya verificado de nuevo la replicabilidad.

Lo anterior, a juicio de Telmex y Telnor, es desproporcionado y va en contra de diversas disposiciones como la propia Constitución, la LFTR y la LFCE, entre otras. Al respecto, exponen que la condición establecida en el Artículo 276 de la LFTR, referente a que existan afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia por parte del AEP, se está soslayando al imponer nuevas medidas regulatorias sin fundamento y/o motivación alguna sobre la afectación adicional. Más aún, presentan los reportes trimestrales emitidos por la UC (Prueba 1 General) como medio de prueba para del cumplimiento de sus obligaciones, no omitiendo señalar que en el Reporte Formal que emite la UC no se menciona si existe o no el cumplimiento de las medidas. En consecuencia, Telmex y Telnor manifiestan que no existe razón que motive el fortalecimiento y adición de medidas regulatorias como lo es la de replicabilidad económica y que si la propuesta de medida deriva de la ineficiencia de las primeras medidas, esto no se acredita.

1. **Sobre la falta de análisis en términos de competencia económica**

Manifiestan que la opinión emitida por la UCE no se realizó en términos de competencia económica, como señalan las medidas Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 que debe ser. Esto, indican, deriva de que la metodología empleada carece de sustento, no tiene una base teórica conforme a evidencia empírica o mejores prácticas en términos del análisis económico o en términos del derecho de la competencia económica. Precisan también que el análisis presentado no atiende los principios metodológicos para la determinación de afectaciones en el proceso de competencia, tales como la determinación del mercado relevante, grado de sustituibilidad, participaciones de mercado, barreras a la entrada y competencia potencial.

Destacan además que, de haberse realizado un análisis en los términos antes mencionados, la UCE hubiera detectado el crecimiento acelerado de los competidores, lo cual ha tenido como consecuencia, desde el segundo trimestre del 2013, una disminución en la participación de mercado en telefonía fija de 67.54% a 64.9%, en banda ancha fija de 66.91% a 57.2% y en telefonía móvil de 70.13% a 67.1%. Consideran así que tanto la UCE como la UPR desconocen los cambios significativos del sector, los cuales sí han sido reconocidos por la Presidencia de la República, el Secretario de Comunicaciones y Transporte y por el propio Instituto (Prueba 2 General). Asimismo, señalan que la UCE es omisa en señalar reconfiguraciones importantes del sector (consolidaciones de grandes operadores en Norteamérica, Europa y América Latina y de empresas productoras de contenidos), reducciones importantes de los precios (caídas de entre 4% y 40% en los precios de telefonía) y aumentos en la calidad del servicio (conexiones de hasta 100 Mbps).

Por todo lo anterior, Telmex y Telnor afirman que existen cambios sustanciales en los mercados y que se presenta un notorio avance en las condiciones de competencia y libre concurrencia, por lo que señalan que no se acredita la necesidad de agregar nuevas obligaciones.

1. **Replicabilidad económica y su análisis económico**

Señalan que al introducir la replicabilidad económica, se pretende prevenir el estrechamiento de márgenes per se, no obstante, advierten que la LFCE contempla el estrechamiento de márgenes como ilícito y sancionable sólo cuando el agente económico no logre demostrar que generó ganancias en eficiencia ni incidencia favorable en el proceso de competencia y libre concurrencia, en beneficio del consumidor. Derivado de lo anterior, consideran que esta medida sólo beneficia a los competidores, asegurándoles un margen de ganancia (incluyendo a competidores no eficientes) e impidiendo disminuciones en tarifas a usuarios finales, lo cual distorsiona el mercado e impide que la tarifa funcione como equilibrio de mercado, generando así una competencia artificial.

A mayor abundamiento, señalan que en materia de estrechamiento de márgenes existen dos vertientes regulatorias: la de Estados Unidos de América y la de Europa. Indican que la UCE sólo toma como referencia el esquema europeo basándose en la guía de BEREC en contabilidad regulatoria[[546]](#footnote-547) y las Recomendaciones de la Comisión Europea[[547]](#footnote-548), dejando de lado la experiencia norteamericana que presenta una visión distinta. Como soporte mencionan las siguientes manifestaciones:

* Demetrius Yannelis, referente a que el estrechamiento de márgenes no se reconoce como una violación a la competencia por sí misma[[548]](#footnote-549);
* El caso No 07-512 de la Suprema Corte de Estados Unidos sobre el caso de AT&T vs LINKLINE, referente a que donde no existe una obligación de proveer servicios mayoristas y no hay precios predatorios, una empresa no está obligada a mantener márgenes de ganancia[[549]](#footnote-550), y
* La opinión del Juez Robert Bork y el Profesor Gregory Sidak en el caso legal de Pacific Bell vs Linkline, con relación a que la regulación de estrechamiento de márgenes sustituye el principio del bienestar del consumidor por el del bienestar del competidor[[550]](#footnote-551). Telmex y Telnor incluyen la siguiente traducción libre:

“Cualquier regulación de estrechamiento de precios basado en la premisa de que la diferencia en los precios del mercado ascendente y el mercado descendente de una empresa deja a los competidores del mercado descendente márgenes insuficientes, substituye el principio de bienestar del consumidor por el bienestar del competidor”

Adicionalmente, destacan que la replicabilidad económica, en el contexto internacional, tiene lugar en un ambiente en el que existe libertad tarifaria tanto a nivel mayorista como minorista, lo cual no es el caso de Telmex y Telnor. Asimismo, señalan que, con base en la guía de BEREC, la prueba de replicabilidad ex ante es útil en mercados donde para la valoración de los servicios mayoristas no existe una metodología de costos incrementales[[551]](#footnote-552). Añaden que ni la UPR ni la UCE consideran los límites y particularidades de la replicabilidad económica que han sido señalados por la Comisión Europea, en particular la de 2013 relacionada con “la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha”*[[552]](#footnote-553)*.

Por otro lado, Telmex y Telnor señalan que, para la imposición de la medida, además de no tomar como referencia el caso de Estados Unidos de América, tampoco se hace el análisis que exige el BEREC respecto a: i) generar un estudio detallado antes de la aplicación de pruebas de replicabilidad, ii) definir los servicios sujetos a la prueba, y iii) evitar afectaciones a la inversión en redes de nueva generación.

Por lo anterior, concluyen que este tipo de medidas acortan el margen para la introducción de nuevos productos, disminuyen los incentivos de los operadores a competir vía precios y desincentivan las inversiones.

1. **Implicaciones de la replicabilidad económica**

Considerando las distintas obligaciones que implica la presente propuesta de medida, Telmex y Telnor señalan lo siguiente:

* Desagregación de precios

Señalan que la solicitud sobre desagregar el precio de cada servicio tiene como finalidad realizar la prueba de replicabilidad económica a los servicios empaquetados de manera individual para cada uno de los servicios. Esto, señalan, trae como consecuencia el incremento de las tarifas (perdiéndose las ventajas del empaquetamiento) y la inhibición en la flexibilidad de las mismas. Añaden que las tarifas nominativas de cada servicio ofrecido dentro de los paquetes no corresponden a las tarifas reales recibidas en promedio por unidad de servicio provista pues la tarifa única efectiva cobrada es la Tarifa Promedio Ponderada Implícita (TPPI), la cual depende de variables como el comportamiento de los usuarios, en otras. Así, manifiestan que la desagregación de tarifas supone una afectación a la replicabilidad, dado que determinar tarifas desagregadas para cada elemento empaquetado, generaría como resultado subsidios cruzados entre servicios y una reducción de la competencia.

Como práctica regulatoria internacional señalan que en ningún caso se observa que se requiera la desagregación de tarifas y citan a Sidak y Spulber[[553]](#footnote-554) en lo siguiente:

“… el desempaquetamiento forzado no es un medio a través del cual, los reguladores pueden replicar el funcionamiento de mercados competidos. Al contrario, debido a que el empaquetamiento es una característica estándar de la competencia, el desempaquetamiento forzado logra precisamente el resultado opuesto al eliminar paquetes de productos y servicios que de otra manera se hubieran ofrecido en un mercado no regulado”

* Replicabilidad ex ante / ex post

Consideran que en un contexto donde existe regulación específica en materia de competencia económica (artículos 54-56 de la LFCE), una medida *a priori* de pruebas de replicabilidad constituye una intervención innecesaria del Instituto, yendo en contra del sistema jurídico mexicano que se basa en la Regla de la Razón[[554]](#footnote-555), además de que puede afectar el dinamismo y capacidad de reacción del AEP.

Además argumentan que, con la interpretación que hace el Instituto, se protege a los competidores ineficientes que salen del mercado por no soportar las condiciones de competencia, lo cual impide que las fuerzas del mercado alcancen niveles óptimos del bienestar social.

Aunado a lo anterior, enfatizan que la medida contraviene el principio de jerarquía normativa con la LFCE, puesto que, si bien el Instituto tiene facultad de emitir regulación en materia de competencia económica para telecomunicaciones y radiodifusión, dicha regulación es inferior a la legislación federal[[555]](#footnote-556), además de no armonizar la teoría económica que subyace en la legislación en materia de competencia económica con sus determinaciones administrativas, lo que genera una doble regulación.

En lo referente a la replicabilidad ex post se explica que la aplicación de esta prueba no contempla ningún beneficio para los usuarios finales, al privarles de los beneficios de ofertas comerciales y promociones de los que inicialmente gozan. De manera concreta, señalan que la propuesta de medida resulta redundante dado que la replicabilidad económica se asegura a través de la determinación de las tarifas del AEP antes de su comercialización. Sin embargo, la medida pretende asegurar un margen de ganancia para los competidores en perjuicio del beneficio de los usuarios finales. En este sentido, el agente regulado al tener que someter todas sus tarifas a autorización, se encontrará en una desventaja competitiva ante sus competidores, quienes gozan de libertad de reacción ante las preferencias cambiantes de los consumidores.

En seguimiento a lo anterior, también señalan las repercusiones negativas a la inversión para la introducción de ofertas comerciales en beneficio de los consumidores, pero que pudieran no aprobar la prueba de replicabilidad económica dado que la construcción y parámetros de la prueba al momento están indefinidos.

En el contexto internacional, exponen casos de reguladores (ARCEP de Francia y AGCOM de Italia) que han eliminado la prueba de replicabilidad debido a la duplicidad de funciones con otros órganos de competencia, la elevada carga administrativa y las implicaciones que supone al dinamismo del mercado[[556]](#footnote-557).

Por todo lo anterior, manifiestan que “resulta excesiva la pretensión del Instituto de facultarse a sí mismo para realizar dos pruebas en demérito de la competencia y el dinamismo del mercado”, señalando que la misma UCE, aunque omite manifestarse sobre el caso de una prueba ex post, reconoce el alto costo para el agente regulado en el caso de una prueba ex ante[[557]](#footnote-558), conforme a lo siguiente:

“A fin de evitar reducir el dinamismo competitivo en la prestación del servicio, es conveniente que la aplicación de la metodología de replicabilidad y autorización de las tarifas sea expedita y, en la medida de lo posible, permitir la actualización automática o dinámica de tarifas que continúen cumpliendo con el criterio de replicabilidad económica sin previa autorización del Instituto con un análisis ex post.”

Solicitan, por tanto, un análisis de mayor profundidad, armonización legal y consideración de las mejores prácticas internacionales, para que se elimine la propuesta de medida de replicabilidad económica.

* Modificación de precios mayoristas en función de la replicabilidad

En lo referente a la posibilidad del AEP de modificar los precios de los servicios mayoristas, mencionan que introducir mecanismos que regulen las tarifas mayoristas sin considerar los conceptos de costos que debe recuperar un operador, traerá como consecuencia una disminución de las inversiones necesarias para el mantenimiento y eficiencia de la misma red. Asimismo, que supone una libertad tarifaria “ficticia”, toda vez que las tarifas de dichos servicios están impuestas por el Instituto.

* Convivencia con otros controles tarifarios

Señalan que la propuesta de medida tiene implicaciones en los sistemas de precios tope que derivan tanto de la concesión como de la regulación de preponderancia.

Dadas las metodologías de estimación de cada sistema de precios tope, consideran que la prueba de replicabilidad pudiera coincidir con el sistema de precios tope de la concesión. De existir coherencia en la consideración de costos, las tarifas mínimas que se establezcan para la prueba de replicabilidad serán mayores que las tarifas máximas que deriven del sistema de precios tope o, en el mejor de los casos, serán iguales.

Añaden que de existir congruencia, la prueba de replicabilidad económica obligaría a incrementar las tarifas de la canasta básica controlada, generando mayores implicaciones cuando se agrega el control tarifario de precios tope de preponderancia, ya que para los servicios de la canasta básica existirá, en el mejor de los supuestos, la obligación de incrementar las tarifas al máximo nivel permitido, por lo que, los servicios de Internet y “El Que Llama Paga” tendrán que absorber reducciones adicionales, para que la tarifa promedio de los servicios de la canasta controlada por precios tope de preponderancia cumplan con los niveles de eficiencia determinados. Son estas reducciones adicionales las que se contraponen por completo con una prueba de replicabilidad, ya que no se puede considerar que la tarifa mínima corresponda con la tarifa máxima.

Adicionalmente, señalan que España[[558]](#footnote-559) y Reino Unido[[559]](#footnote-560) dejaron de aplicar el control tarifario de precios tope, para una canasta minorista reducida en el caso de España y para el mercado de telefonía fija en el caso del Reino Unido.

Con base en los razonamientos expuestos, consideran que la incorporación de la replicabilidad económica carece de toda justificación, fundamentación o motivación, y está alejada de toda razonabilidad y proporcionalidad.

Consideraciones del Instituto

Para facilidad de consulta, se presentan las consideraciones del Instituto para cada sección planteada por Telmex y Telnor, conforme a lo siguiente:

1. **Sobre la ilegalidad de las medidas**

Como se ha explicado claramente en el Análisis en Materia de Competencia, la regulación asimétrica impuesta al AEP en el sector de telecomunicaciones se compone tanto de las obligaciones específicas establecidas en la Resolución de AEP (o Resolución Bienal, cuando ésta la sustituya), así como de los instrumentos relacionados que permitirán el cumplimiento de dichas obligaciones. En el caso de la replicabilidad económica, dicho instrumento está dado por la metodología que al efecto emitirá el Instituto, una vez notificada la presente Resolución. Dado que este nuevo instrumento requiere de un análisis detallado de información y la construcción de un modelo, tal y como sucede con los modelos de costos, se considera que debe realizarse con el tiempo suficiente y la debida colaboración con el AEP. Es así que, si bien no se conocen los detalles específicos de la metodología, se considera que la medida otorga la certidumbre suficiente a Telmex y Telnor en el sentido de que da claridad sobre la nueva obligación que se les impone, que es someter sus tarifas finales a una prueba de replicabilidad económica.

Por otro lado, se evoca a lo expresado en el considerando SEGUNDO sobre la facultad de este Instituto para modificar, suprimir o adicionar medidas, con base en la medida Quincuagésima Séptima del Anexo 2 de la Resolución de AEP, que determina que cada dos años se llevará a cabo una evaluación de impacto de las medidas en términos de competencia. Por lo tanto, se considera infundado el argumento de Telmex y Telnor sobre la contraposición de esta revisión bienal con otras disposiciones. Asimismo, se hace notar que el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. De igual forma, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante, por lo que las manifestaciones no generan convicción alguna para modificar la presente medida.

Por lo que hace a la razón que motiva dicha medida, como se ha mencionado anteriormente, con ella se busca prevenir una práctica de estrechamiento de márgenes. De lo contrario, dado el poder de negociación del AEP y su ventaja competitiva ante terceros, éste podría establecer precios finales tan bajos que no harían rentable para terceros el ofrecer servicios o productos iguales o similares en el mercado minorista, usando los servicios mayoristas del AEP, en perjuicio de los usuarios finales. Se considera así que las medidas de la Resolución de AEP no generan los incentivos suficientes para evitar que se dé dicha práctica, por lo que se justifica su incorporación.

1. **Sobre la falta de análisis en términos de competencia económica**

Es importante recordar que esta regulación asimétrica tiene sus orígenes en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto, la cual refiere a la determinación de agentes económicos preponderantes y a la imposición de medidas para evitar que se afecten la competencia y libre concurrencia. En tal sentido, es claro que la regulación de preponderancia no se ha basado en los procesos y análisis que se siguen por la vía de competencia (definición de mercados, declaración de insumos esenciales, entre otros), por lo que tampoco son aplicables para este proceso de revisión bienal.

Por lo que hace a los cambios que se han observado en el sector y han sido reconocidos por instituciones de gobierno y el propio regulador, es preciso señalar que estos avances, ya sea en precio, calidad, inversiones u otras variables, derivan de factores como la creación de un órgano autónomo que cuenta con mayor independencia en la toma de decisiones y que ha emitido distintas disposiciones de carácter general, como en el caso de la eliminación del cobro de larga distancia nacional, así como las decisiones de negocio estratégicas de los competidores del AEP, elementos que, en conjunto con la regulación asimétrica, abonan al avance que se ha observado en el sector.

1. **Replicabilidad económica y su análisis económico**

Retomando la alusión que Telmex y Telnor hacen sobre que la LFCE ya contempla la práctica de estrechamiento de márgenes, se precisa que la imposición de esta medida resulta complementaria a los propósitos de competencia, toda vez que la regulación busca corregir fallas de mercado a través de la alineación ex ante de los incentivos de los agentes económicos, en este caso, del AEP. En consecuencia, se fomenta una mejor interacción entre los distintos agentes del mercado, con lo cual será factible que, con una visión de mediano y largo plazo, variables como el precio, en efecto funcionen como equilibrios de mercado.

Por lo que hace a la manifestación y referencias sobre la visión de Estados Unidos de América en materia de estrechamiento de márgenes, se precisa que: 1) la referencia al documento de Demetrius Yannelis es consistente con la visión de competencia de México, y 2) el caso de AT&T vs LINKLINE no es aplicable al contexto mexicano, toda vez que refiere a un situación donde no existe obligación de proveer servicios mayoristas, en contraste con las obligaciones impuestas al AEP.

En otro orden de ideas, es preciso señalar que la implementación de pruebas de replicabilidad económica en distintos países es diversa en cuanto a las metodologías y a los objetivos que se pretenden alcanzar. Sobre estos últimos, pueden ir desde introducir la prueba como una alternativa a la regulación de precios mayoristas hasta utilizarla como una herramienta para asegurar que se cumple con la regulación mayorista de una forma efectiva. En particular, se resalta lo determinado por el entonces órgano regulador español, la CMT, en la Resolución de 2007[[560]](#footnote-561):

“Las obligaciones impuestas en los mercados de referencia responden así a los problemas de competencia potenciales encontrados, conjugando los distintos objetivos que deben perseguir las ANR en su intervención ex ante. En los mercados de referencia afectados por la presente decisión, se identificaron como potenciales problemas de competencia los precios excesivos, la negativa de suministro, el empaquetamiento abusivo y la prevención de la entrada al mercado los cuales justificaron la imposición de obligaciones de acceso mayorista, en el mercado 12, y de control de precios minorista en los mercados 1 a 6.

El control de las obligaciones impuestas exige de la aplicación de una herramienta que permita a la CMT evaluar la necesidad, a la vista de las prácticas comerciales de TESAU en los mercados minoristas, de modificar bien estas últimas (mercados 1 a 6), bien las concretas condiciones mayoristas establecidas (mercado 12), en orden de asegurar la replicabilidad por los operadores competidores de TESAU de los productos minoristas de ésta, así como evitar la discriminación de aquellos respecto de sus propias filiales y asociadas.”

Finalmente, es preciso recordar que tanto las recomendaciones de la Comisión Europea como de BEREC se hacen en un contexto de armonización de la regulación de los países europeos, sin limitar el que las condiciones particulares de un mercado permitan al regulador alejarse de la recomendación de dichos organismos. Es así que, en el caso de México, al analizar las particularidades del sector y definir los objetivos específicos que se buscan con la replicabilidad económica, será factible determinar una metodología que no se contraponga con los incentivos a la innovación de productos e inversión por parte de los operadores.

1. **Implicaciones de la replicabilidad económica**

* Desagregación de precios

Como se señala en la motivación de la medida, ésta tiene como propósito prevenir distintos tipos de prácticas por parte de Telmex y Telnor que pudieran desplazar indebidamente a sus competidores. En tal sentido, se considera incorrecta la apreciación de los operadores respecto a que la desagregación tiene como objetivo aplicar la prueba de replicabilidad económica a los servicios empaquetados de manera individual. Una parte importante a resaltar sobre la prueba es que no existe una metodología única, sino que ésta puede variar respecto a la selección de parámetros relacionados con costos minoristas relevantes, estándar de costos, insumos mayoristas relevantes y productos minoristas relevantes, entre otros. Respecto a los productos minoristas, es dependiendo de los objetivos regulatorios que quieran alcanzarse el que se elija si la prueba de replicabilidad se aplica a cada servicio en lo individual, a servicios empaquetados o incluso a portafolios de servicios. Es así que, toda vez que la metodología no se ha definido, no se encuentran fundadas las consecuencias mencionadas por Telmex y Telnor y resultan inoperantes los argumentos y referencias sobre elementos que son parte de la metodología, no así de la obligación *per se* del AEP de cumplir con el criterio de replicabilidad. No obstante, se considera conveniente hacer adecuaciones a la redacción de la medida con el fin de dar certeza sobre que su implementación podrá llevarse a cabo a nivel de servicios individuales, empaquetados y/o de portafolio.

* Replicabilidad ex ante / ex post

Tal y como se mencionó en las secciones II y III que anteceden, la regulación asimétrica a la que están sujetos Telmex y Telnor deriva de un análisis regulatorio (ex ante vía preponderancia) y no de competencia (ex post), enfoques que son complementarios con relación a las medidas que puede adoptar el Instituto. En ese tenor, contrario a lo manifestado por Telmex y Telnor, la medida de ninguna forma contraviene el principio de jerarquía normativa con la LFCE, toda vez que su imposición encuentra su fundamento en las propias medidas de preponderancia que derivaron de la Resolución de AEP y el procedimiento de revisión bienal se lleva conforme a la LFPA, en virtud de que ni la LFTR, que es la regulación sustantiva en la materia, ni las medidas mismas, contemplan un procedimiento especial para suprimir, modificar o adicionar medidas, por lo que se aplica de manera supletoria el ordenamiento jurídico que regula, de manera general, los procedimientos administrativos federales, es decir, la LFPA.

Otras discrepancias que encuentra este Instituto con lo manifestado por Telmex y Telnor, confieren a que en ningún momento se pretende promover la entrada o existencia de operadores ineficientes, argumento congruente con las distintas metodologías y modelos de costos que para efectos distintos ha emitido el Instituto, y tampoco se coincide en que se asegura la replicabilidad con el proceso de autorización actual de tarifas, toda vez que éste no involucra revisar el diferencial entre las tarifas minoristas y mayoristas del AEP. Ello, aunado a que no se ha definido la temporalidad ni frecuencia de la aplicación de la prueba, no permite concluir que se vaya a generar una desventaja competitiva ni afectaciones a la inversión e innovación minorista del AEP.

Por lo que hace a la experiencia internacional, se hace notar que, de los documentos referidos, en el caso de Francia no es posible acreditar el dicho de Telmex y Telnor toda vez que se encuentra en idioma extranjero, sin traducción por perito. En el caso de Italia, tomando como referencia la prueba presentada por Telcel (Prueba 2 A1M64), se señala que del contenido de la misma no se desprende la eliminación de la prueba de replicabilidad por temas de duplicidad de funciones, carga administrativa o afectaciones al dinamismo del mercado, sino por la existencia de condiciones competitivas. Esto, contrario a las manifestaciones de Telmex y Telnor, otorga sustento a la efectividad de implementar medidas de este tipo cuando no existen condiciones de competencia.

En otro orden de ideas, si bien la UCE en el Análisis en Materia de Competencia advierte sobre la importancia de un proceso expedito al implementar la prueba de replicabilidad, ello no sugiere que resulte excesiva la facultad del Instituto para imponer la medida.

* Modificación de precios mayoristas en función de la replicabilidad

Se precisa que una modificación a los precios mayoristas en un momento distinto al de la revisión de las Ofertas de Referencia, por un lado, implica dotar de flexibilidad al mercado mayorista en beneficio del AEP y, por otro, derivaría de una decisión de éste, por lo que recae en él la libertad de considerar los costos que consideren pertinentes al proponer las nuevas tarifas. Asimismo, como se señaló en las medidas asociadas a la determinación de tarifas mayoristas por parte del Instituto, ello resulta de la necesidad de mitigar los incentivos que tienen Telmex y Telnor para fijar precios por arriba de costos para sus servicios mayoristas regulados, con el objeto de desplazar a sus competidores. Por lo tanto, bajo una visión integral de desarrollo del sector de las telecomunicaciones, es procedente anteponer las necesidades generales de éste sobre las de un operador en particular. Asimismo, desde el punto vista normativo, la libertad tarifaria a la que aluden Telmex y Telnor queda restringida en su calidad de integrantes del AEP.

En otro orden de ideas, no se omite señalar que por concordancia con lo manifestado por Telcel en el Anexo 1, se hacen adecuaciones a la medida para otorgar un periodo más amplio de adaptación (modificación de tarifas mayoristas o suspensión de tarifas minoristas) en caso de que no se pase la prueba de replicabilidad económica aplicada de manera ex post.

* Convivencia con otros controles tarifarios

Se considera infundado el argumento de Telmex y Telnor sobre que las regulaciones por replicabilidad económica y precios tope puedan arrojar tarifas que impliquen forzosamente la violación a una de éstas. Ello, por un lado, porque el universo de servicios y tarifas que se deben analizar bajo cada regulación es distinto. Por otro lado, derivado de que el Instituto tiene como objeto el promover el desarrollo eficiente del sector, está comprometido a generar una regulación armónica que permita la convivencia entre las distintas disposiciones específicas y de carácter general que emita. Adicionalmente, como sucede en el caso de precios tope, para la determinación de la metodología de replicabilidad económica se requerirá de una estrecha colaboración con los integrantes del AEP, a fin de que ésta se genere con la información más completa y precisa y se advierta en tiempo cualquier inconsistencia entre regulaciones a las que esté sujeto el AEP. Por lo tanto, no se encuentra sustento para suponer variaciones obligadas en las tarifas de los componentes de la canasta básica.

Finalmente, se hace notar que la eliminación de la regulación de precios tope, como en los casos de España y Reino Unido, debe partir de un análisis detallado de los servicios que quedarían desregulados y de validar el funcionamiento de la regulación que, en su caso, sustituyera a la de precios tope, como puede ser la de replicabilidad económica.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Sexagésima Séptima, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXAGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previamente a su comercialización.

Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar en medios de comunicación los servicios para los que no se haya obtenido la autorización de tarifas correspondiente.

A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, las tarifas minoristas del Agente Económico Preponderante estarán sujetas a una prueba de replicabilidad económica. Para tal efecto, el Instituto podrá validar la replicabilidad de las tarifas de manera ex ante o ex post a la comercialización de los servicios asociados a las mismas, con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto.

En el caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica aplicada de manera ex ante, el Agente Económico Preponderante no podrá comercializar los servicios asociados a ellas.

En el caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica aplicada de manera ex post, el Agente Económico Preponderante, a su elección, podrá modificar las tarifas de los servicios mayoristas regulados o al Usuario final, a fin de que en un plazo no mayor a 30 días naturales posteriores a que se le notifique sobre dicha situación, se apruebe definitivamente la prueba de replicabilidad. Durante dicho plazo el Instituto podrá ordenar al Agente Económico Preponderante suspender la comercialización de las tarifas al Usuario final que el Instituto determine.”

### 68. Adquisiciones gubernamentales

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante, cuando participe en procesos de adquisiciones gubernamentales, deberá asegurarse que sus ofertas cumplan con lo establecido en el Artículo 267, fracción XIX, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.”

Manifestaciones del AEP

Con relación a esta medida, Telmex y Telnor manifiestan que la UPR en el Oficio de Inicio y con base en el Artículo 267, fracción XIX, de la LFTR, se limita a señalar que bajo estos preceptos legales establece esta nueva medida, a efecto de prevenir que el AEP adquiera ventajas al participar en licitaciones públicas, sin argumentos o pruebas que lo soporten. Es así que Telmex y Telnor enfatizan que se soslaya el Artículo 267 de la LFTR que establece que sólo en caso de que como resultado de su calidad de AEP se ocasionen afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia, el Instituto podrá imponer medidas adicionales, las cuales deberán estar directamente relacionadas con la afectación de que se trate, señalando en consecuencia que dicha afectación no ha sido acreditada.

Adicionalmente, indican que se ha reducido la concentración de los mercados en los que participan, lo que implica que existen condiciones de competencia y libre concurrencia.

De igual forma, advierten una contradicción entre la sugerencia de UCE, al señalar que la replicabilidad de las tarifas se verifique posterior al registro para evitar afectaciones al dinamismo, y el artículo 267, fracción XIX, al que refiere la propuesta de medida que establece que las tarifas deberán estar autorizadas por el Instituto. Asimismo, señalan que la UCE considera, como caso especial, la participación del AEP en adquisiciones gubernamentales y recomienda incluirle obligaciones con el objeto de garantizar la equivalencia de insumos y replicabilidad de sus ofertas, argumento que consideran carece de sustento lógico, económico o jurídico y es contrario al marco legal vigente, a la teoría económica y al bienestar de los ciudadanos.

1. Aplicación discrecional, no mandatoria

Señalan que el artículo 267 de la LFTR establece un conjunto de medidas que el Instituto “podrá” imponer al AEP, por lo que constituye una facultad potestativa que depende de una justificación o necesidad para poder ejercerse. Así, consideran que el ejercicio de dicha facultad resulta innecesario por lo siguiente:

*Habría una violación constitucional*

La imposición es anticonstitucional pues se contrapone a los principios que deben cumplir las licitaciones de acuerdo al artículo 134 de la Constitución[[561]](#footnote-562) como son la libertad de los participantes para presentar propuestas solventes, la obligación de buscar las mejores condiciones disponibles para el Estado y la obligación de acreditar economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las condiciones para el Estado.

*Una serie de principios serían inoperables si la medida se aplica*

* **Presentación condicionada de propuestas:** manifiestan que la confidencialidad de las propuestas es esencial en las licitaciones para maximizar los recursos gubernamentales. En ese sentido, el tener que presentar para autorización del Instituto las tarifas y su posterior publicación en el RPC, los pone en desventaja frente a los competidores en los siguientes términos. Por un lado, enfrentarían incertidumbre sobre los tiempos de respuesta del Instituto o por la posibilidad de que se les niegue la oportunidad de participar, generándoseles así un daño irreversible. Dicha afectación, señalan, se hace palpable al revisar las bases y procedimiento para licitaciones públicas[[562]](#footnote-563). Asimismo, indican que las restricciones que se imponen crearían un incentivo para la coordinación de posturas de los competidores del AEP en las licitaciones, conducta tipificada y sancionada por la LFCE como una práctica monopólica absoluta.
* **Agrupación de servicios:** manifiestan que el marco jurídico en materia de adquisiciones gubernamentales impone la obligación a los adquirientes de realizar un estudio económico que típicamente reconoce el esquema de agrupación de servicios como el más favorable[[563]](#footnote-564). Indican también que en la práctica la agrupación de servicios es una práctica común en la que se agregan servicios de telecomunicaciones (servicios fijos, acceso a Internet, servicios móviles y otros), servicios diversos (seguridad, equipamiento, asesoría, mantenimiento y acceso a centros telefónicos), bienes (equipos terminales y conmutadores) y otros (aplicaciones, licencias, seguros, etc.). En consecuencia, consideran que el requerir formular la propuesta de forma desagregada vuelveinoperable la disposición legal que permite a las dependencias adquirentes contratar los servicios agrupados*.* A este respecto, expresan que la elaboración del estudio económico, así como la observación y análisis de los paquetes de servicios de telecomunicaciones puede consultarse por las entidades en el buscador de tarifas del RPC (Prueba 1 A2M68).
* **Imparcialidad:** señalan que la medida en cuestión impondría al AEP, en su carácter de concursante, condiciones distintas de las que regirían a sus competidores*.*
* **Formalidad:** con relación al cumplimiento de las bases de las licitaciones, señalan que las propuestas desagregadas del AEP serán desechadas, cuando no cumplan literalmente con las bases de licitaciones que agrupen bienes o servicios en una sola partida.
* **Comparabilidad:** manifiestan que en el momento en que se realice la evaluación económica de las propuestas y se elabore una tabla comparativa de ofertas[[564]](#footnote-565), las tarifas desagregadas del AEP no serán comparables con las de sus competidores, quienes no desagregan.
* **Precio:** advierten que la formulación de precios desagregados evitará los beneficios de las economías de alcance, en detrimento del adquiriente. Señalan también que está confirmado que el AEP participa en licitaciones con tarifas orientadas a la competencia, toda vez que éstas son autorizadas previamente por el Instituto. Adicionalmente, consideran que la medida impondría un tipo de precio piso, anclado alrededor al precio del AEP, pues el incentivo de los competidores será ofrecer un precio ligeramente más bajo que el de éste. Aunado a ello, indican que para pasar la prueba de replicabilidad, la oferta que podrían ofrecer sería más elevada, como consecuencia de la desagregación de tarifas que implica que la oferta final sea la sumatoria de los precios de los servicios individuales. Finalmente, explican que la desagregación de las tarifas debería estar limitada a los servicios más importantes en la prestación del servicio de telecomunicaciones y excluir a los servicios de soporte.

1. Ineficiencia de la medida

Telmex y Telnor consideran que la propuesta de medida resulta ineficiente por duplicar obligaciones que ya existen para el AEP, con base en lo siguiente:

* **Duplicidad en el requisito de la autorización.** Señalan que en el artículo 208 de la LFTR ya se obliga al AEP a obtener autorización de las tarifas, previo a su comercialización, y que en dicho proceso el Instituto verifica que las tarifas cumplan con la regulación de precios tope, no cobro por larga distancia nacional y terminación en la misma red, lo que consideran que son filtros estrictos.
* **Duplicidad en el requisito de desagregación.** Manifiestan que en la medida Cuadragésima Novena del Anexo 2 de la Resolución de AEP, el Instituto impone a éste que deberá comercializar de manera desagregada los servicios que ofrezca de forma empaquetada, a lo cual indican estar en cumplimiento.
* **Duplicidad en la accesibilidad de infraestructura pasiva.** Apuntan que es innecesaria la medida toda vez que el AEP ha dado cumplimiento a esta obligación a través de las Ofertas de Referencia. Asimismo, señalan que al modificar el marco regulatorio se estaría afectando un mercado que opera eficientemente pues no se han presentado conflictos ni procedimientos de inconformidad ante la Secretaría de la Función Pública.

1. No es posible establecer una metodología de replicabilidad estándar en el sector corporativo que tenga en cuenta las particularidades de cada configuración ofrecida a cada cliente

Señalan que los clientes corporativos y de gobierno tienen necesidades considerablemente distintas a las de usuarios individuales, que pueden incluir mecanismos, por ejemplo, de seguridad y configuración de redes privadas, por lo que requieren de negociaciones bilaterales para poder definir específicamente las características del servicio a proveer. En razón de ello, argumentan que en el sector corporativo no se pueden establecer medidas estandarizadas de replicabilidad ya que no tomarían en cuenta las particularidades de la oferta a cada cliente, lo cual, indican, ha sido reconocido en las regulaciones en España y Francia[[565]](#footnote-566).

1. Referencias internacionales

Señalan que de acuerdo a la definición de adquisición pública de la OCDE[[566]](#footnote-567), el objetivo de las licitaciones públicas es seleccionar de manera eficiente al proveedor que ofrezca los mejores servicios. Asimismo, argumentan que acciones que desincentiven la innovación e inversión del AEP son contradictorias a lo que establece el reporte elaborado por la OCDE para la Comisión Federal de Electricidad, en el que se menciona que los funcionarios deben diseñar procesos de licitaciones que maximicen el número de participantes[[567]](#footnote-568) y a lo determinado por la Fundación de Ciencia Checa referente a la existencia de una relación inversamente proporcional entre el número de ofertas entregadas y el precio de la licitación[[568]](#footnote-569). En el mismo tenor, señalan que por definición y por ley las adquisiciones ya contemplan altos estándares de transparencia y acceso a la información y que, acorde a la OCDE, requerimientos regulatorios específicos pueden volver a la licitación extremadamente previsible[[569]](#footnote-570).

Por otro lado, Telmex y Telnor señalan la relevancia de las adquisiciones gubernamentales en el desarrollo social y económico del país, por lo que se debe evitar la tentación regulatoria de intervenir en mercados que ya cuentan con mecanismos de corrección como los de la vía de competencia, tal y como lo han reconocido autoridades británicas de competencia por sus efectos perjudiciales[[570]](#footnote-571). Asimismo, mencionan que el exceso de regulación genera problemas especiales cuando se pretenden corregir altas concentraciones en el mercado y no se toma en cuenta el empalme entre los objetivos de regulación y el papel de las autoridades de competencia[[571]](#footnote-572).

1. Impacto de las medidas en el mercado de telecomunicaciones

En otro orden de ideas, identifican tres impactos que, de establecerse la medida, ocasionaría que el AEP únicamente podrá participar en el mercado de gobierno a través de ofertas desagregadas o de servicios individuales.

* **Desplazamiento:** el AEP sería desplazado por presentar ofertas desagregadas, debido a que la oferta del AEP perdería los beneficios del empaquetamiento y por ello las licitaciones en las que participe. De la misma forma ocurriría por la autorización previa de las tarifas, al impedirle participar en licitaciones a sobre cerrado. Señalan también el incremento de los precios de las compras de gobierno debido a que el precio de referencia deberá ser lo suficientemente elevado por los principios de replicabilidad, de tal forma que permita que todos competidores cuenten con un precio de referencia suficientemente alto que les garantice un margen de ganancia tras cubrir todos los costos en la prestación del servicio. Finalmente, aluden al argumento sobre la reducción de las inversiones de los competidores, así como de la calidad y cobertura.
* **Colusión:** los proyectos de licitación pública, al ser generalmente de gran escala, suelen prestarse para el desarrollo de prácticas de colusión advertida o inadvertida.
* **Riesgos por subcontrataciones:** la continuidad de los servicios puede verse afectada ya que existen operadores que participan en las licitaciones con servicios subcontratados, los cuales son responsabilidad de terceros.

Adicionalmente, advierten que la medida se aparta del principio de subsistencia de la ecuación financiera, al imponérseles un costo obligatorio al proveer el servicio sin que pueda ser solventado con los ingresos que se pueden obtener al amparo de las tarifas autorizadas, toda vez que no resultarían adjudicadas directamente por sus ofertas, sino obligadas a prestar el servicio en términos específicos a tarifas impuestas.

Finalmente, enfatizan que esta medida tiene la capacidad de distorsionar los procesos de adquisiciones gubernamentales y mermar la ventaja competitiva del AEP, de adjudicarse legítimamente las contrataciones.

Consideraciones del Instituto

La presente medida se notificó en el Oficio de Inicio con el objetivo minimizar las barreras de entrada que pueden enfrentar los competidores del AEP para participar en licitaciones gubernamentales. Dichas barreras pueden originarse, entre otras, de diferencias en las coberturas de las redes públicas de telecomunicaciones de los competidores, así como de la falta de acceso a ciertos insumos que controla el AEP y que no se consideran replicables en el corto, mediano y largo plazo. Ante ello, se advierte una desventaja para los competidores que podría reflejarse en una ausencia de participación en el proceso de licitación, o bien, en propuestas que no puedan equiparar las características técnicas y/o económicas de la propuesta del AEP. Lo anterior implicaría que no existiera una presión competitiva y, por ende, que no se alcanzaran las mejores condiciones de calidad y precio para la entidad que lleve a cabo la licitación.

Por otro lado, como bien señalan Telmex y Telnor, el mercado de adquisiciones gubernamentales juega un rol importante en el desarrollo económico y social del país, toda vez que éste permite a las entidades de gobierno realizar las actividades de su operación diaria y, por ende, estar en posibilidades de cumplir adecuadamente con la función social que les corresponde. Es en este tenor que el Instituto considera de primordial relevancia el establecer los mecanismos necesarios que permitan que se desarrolle un mercado competido con el fin de alcanzar el mayor beneficio para el Estado y, por consecuencia, para los ciudadanos.

Del análisis de las manifestaciones, se desprende que pueden abordarse con base en lo siguiente:

1. Diferencias en la interpretación de la medida

En este caso es importante retomar lo que a la letra establece el artículo 267, fracción XIX, de la LFTR:

“**Artículo 267.** En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

…

XIX. En materia de adquisiciones gubernamentales por parte de dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, del Distrito Federal, de los otros poderes federales o de organismos autónomos, deberá:

**a) Ofrecer tarifas correspondientes a todos los servicios de manera desagregada e individualizada y, en su caso, autorizadas por el Instituto, y**

b) En los casos en que los demás concesionarios no cuenten con infraestructura en determinadas localidades y requieran la contratación de la provisión de determinados servicios intermedios, entre ellos enlaces, por parte del agente económico, se deberá establecer un sistema de seguimiento en la provisión de dichos servicios entre el órgano gubernamental respectivo, el concesionario que deba prestarle el servicio, el agente económico preponderante y el Instituto. En este caso, las bases de licitación deberán contener obligaciones mínimas a cargo del agente económico preponderante, a las que deberá dar seguimiento preciso el Instituto, y”

[Énfasis añadido]

Como se puede observar, el inciso a) es claro en establecer que se deben presentar tarifas desagregadas e individualizadas, no obstante, se considera que la lectura de Telmex y Telnor es limitada, toda vez que en ninguna parte de la fracción XIX se prohíbe al AEP a que, además de dichas tarifas, presente tarifas para empaquetamientos. En ese sentido, se consideran improcedentes los argumentos sobre el no poder participar con agrupación de tarifas, el que su propuesta sea desechada de procesos que requieran tarifas agrupadas, el no poder aprovechar las economías de alcance y el presentar tarifas que no serán comparables al momento de la evaluación con las de sus competidores.

De igual forma, si bien el mismo inciso refiere a tarifas autorizadas, en ninguna parte del texto se hace mención que dicha autorización implique forzosamente la aplicación de una prueba de replicabilidad económica. Como ya se ha señalado en la medida Sexagésima Séptima que antecede, la obligación de replicabilidad económica contempla la posibilidad de implementar pruebas de forma ex ante o ex post, por lo que el razonamiento de Telmex y Telnor se considera incorrecto, y en consecuencia resulta inaplicable al propósito de esta medida, su dicho sobre la dificultad para contar con una metodología estándar de replicabilidad.

1. Argumentos que se consideran insuficientes

Con relación a la modificación de las medidas, se reitera que ésta deriva de lo establecido en las medidas Septuagésima del Anexo 1, Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3, de la Resolución de AEP, precisándose que en éstas no se especifica que el Instituto se encuentre condicionado a acreditar que exista afectación adicional a la competencia para modificar, adicionar o suprimir medidas. Asimismo, se hace notar que el argumento sobre la disminución de concentración de mercados se presenta sin dato alguno que respalde tal dicho, por lo que no se puede desprender información relevante sobre el segmento de adquisiciones gubernamentales, el cual no necesariamente sigue la dinámica que puede observarse, por ejemplo, en servicios móviles a usuarios finales.

Por lo que hace a las supuestas afectaciones a la subsistencia financiera, de igual forma no se proporciona información alguna (por ejemplo, ingresos que las licitaciones públicas representan sobre los ingresos totales), que permita analizar el posible impacto al AEP, por lo que su dicho carece de sustento. Y con relación a los riesgos derivados de las subcontrataciones, se considera que éstos son independientes de la imposición de la medida, en virtud de que, aun sin ésta, los participantes de una licitación pueden adquirir servicios a terceros, incluso al AEP, el cual tiene la obligación de cumplir con estándares de calidad que el Instituto debe observar en la provisión de los servicios mayoristas regulados, pudiendo así identificar prácticas anticompetitivas.

1. Argumentos que generan convicción

Contrario a lo expuesto en los puntos anteriores, existen argumentos de Telmex y Telnor que ésta autoridad considera acertados. Primeramente, se reconoce que el que se establezcan condiciones específicas para el AEP en las licitaciones gubernamentales, pudiera ponerlo en desventaja frente a sus competidores, riesgo que en este momento no podría mitigar el Instituto, toda vez que no cuenta con injerencia sobre las bases que puedan establecer otras entidades de gobierno en sus procesos. De igual forma, se reconoce que el hecho de que las tarifas para licitaciones del AEP sean públicas previo al cierre de la licitación, puede dar lugar a colusiones de sus competidores, o bien, a ponerlo en desventaja pues sería de esperarse que al menos alguno de ellos, ofreciera condiciones económicas más favorables, las cuales tendrían que verse compensadas por el AEP a través de otros elementos, por ejemplo, servicios que añadan valor, mejores parámetros de calidad, entre otros, con el fin de poder presentar propuestas competitivas. Ello, consecuentemente pudiera desplazarlo de ciertas licitaciones, disminuyendo así la presión competitiva que se enfrentaría en el proceso, en perjuicio del Estado.

Por otro lado, al considerar que la medida tal como está planteada, tendría no solamente alcance sobre las licitaciones a nivel nacional o regional sino también sobre otras más pequeñas, por ejemplo, a nivel municipal, se esperaría un volumen significativamente alto de procesos lo que, aunado a las diferencias de duración de éstos, podría representar una carga regulatoria considerable para el Instituto[[572]](#footnote-573). Dicha carga, dados los recursos humanos y herramientas con los que cuenta el Instituto para su procesamiento, pudiera traducirse en un obstáculo a la participación del AEP en detrimento del mercado de adquisiciones gubernamentales. Esta problemática se considera en línea con la experiencia internacional y recomendaciones de organismos internacionales presentadas por Telmex y Telnor, por lo que generan convicción en el sentido de revisar con cautela cualquier intervención en este mercado.

Por lo que hace a la duplicidad en la obligación de acceso a la infraestructura pasiva, se reconoce que ésta ya está contemplada en otras medidas del presente Anexo. No obstante, en el caso particular de los enlaces dedicados mayoristas, dado el papel que juegan en la provisión de servicios a clientes no residenciales de gran tamaño, como son las entidades gubernamentales, sí se considera que debe vigilarse su prestación mayorista para que no implique una desventaja para los competidores del AEP. Si bien, por ejemplo, existen plazos máximos de entrega de los enlaces dedicados (medida Decimosexta), el AEP podría diferenciarse de sus competidores al autoproveerse los enlaces en tiempos considerablemente menores que los máximos a los que está obligado a proveerlos a terceros, lo cual restaría competitividad o podría significar una exclusión a la participación de estos últimos en los procesos de licitaciones.

Con base en lo anterior, el Instituto considera conveniente contar con mayor información sobre las adquisiciones gubernamentales y sus procesos antes de imponer la presente medida. No obstante, en el caso específico de los enlaces dedicados mayoristas, se estima pertinente incorporar una precisión en la medida Decimosexta para garantizar que los competidores del AEP tengan acceso en condiciones equivalentes a los enlaces y, por ende, que ello no represente una ventaja técnica para el AEP o exclusión del proceso de terceros.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente eliminar la medida Sexagésima Octava.

### 69. Mapas con el área de cobertura

Medida propuesta

“**SEXAGÉSIMA NOVENA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar al Instituto, Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, a través del Sistema Electrónico de Gestión, los mapas con el área de cobertura de su red pública de telecomunicaciones. Dichos mapas deberán estar georeferenciados, ser suficientemente detallados e incluir la cobertura proporcionada por las estaciones, radiobases o sitios de transmisión.

Asimismo, el Agente Económico Preponderante deberá mantener actualizada la información de los mapas en la medida en que modifique o habilite infraestructura para la prestación de servicios a sus Usuarios finales.”

Tal y como se señaló en la medida Vigésima Sexta, los problemas de asimetrías de información entre las partes que intervienen en una negociación pueden derivar en decisiones subóptimas o en que la transacción no se lleve a cabo. En ese tenor, con la adición de la presente medida se busca dotar a los concesionarios de la información adecuada de la infraestructura del AEP, a través de un mapa que les permita visualizar rápidamente y con un adecuado nivel de detalle, los elementos y la cobertura geográfica de ésta. Con ello se busca facilitar que en sus modelos de negocios puedan contemplar aquellos elementos de la infraestructura pasiva que necesitan para proveer servicio en los segmentos de mercado que desean atender.

Cabe señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP relacionados con remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia y, en particular, con lo relacionado a favorecer la entrada y expansión de los operadores, en beneficio del usuario final.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Decimotercera, en lo referente a los autorizados y permisionarios.

Adicionalmente, señalan que han proporcionado los mapas de cobertura con el detalle solicitado por el Instituto (Prueba 1 A2M69), mismos que se encuentran disponibles en sus páginas de Internet (<http://telmex.com/web/acerca-de-telmex/oferta-mayoristas> y <https://www.telnor.com/oferta-de-servicios-mayoristas>). Por otro lado, suponiendo sin conceder, señalan que si lo que han entregado no corresponde a lo requerido en la medida, se les deja en incertidumbre e indefensión, toda vez que la redacción sobre “proporcionar los mapas con el área de cobertura de su red pública de telecomunicaciones” es confusa.

Finalmente, argumentan que la propuesta de medida se aparta del principio de subsistencia de la ecuación financiera de su concesión ya que los costos no pueden solventarse de los ingresos provenientes de las tarifas mayoristas, por lo que no se generarán recursos suficientes para reinvertir y menos para obtener un rendimiento adecuado.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimotercera. En tal sentido, se realizan adecuaciones para eliminar la figura de permisionario y dar mayor certidumbre sobre la figura de autorizado.

Cabe recapitular que, del documento exhibido como prueba, no es posible inferir si lo entregado como mapas cumple con la calidad o accesibilidad de la información ahora establecida en la propuesta de medida, además de que sólo refiere a un caso particular con un operador que le solicitó la información, a partir de lo cual no es posible generalizar su alegado cumplimiento de la medida. Dado ello, no se genera convicción alguna a esta autoridad para hacer modificaciones a la medida. No obstante, y toda vez que lo que se busca con la medida en comento es que en un mapa se representen adecuadamente aquellos elementos de la infraestructura del AEP mencionados en la medida Vigésima Sexta, se considera pertinente adecuar la redacción para relacionar ambas medidas, con el fin de mitigar la confusión que la propuesta genera a Telmex y Telnor.

Por lo que hace al señalamiento asociado a la subsistencia financiera, toda vez que no que no se provee un orden de magnitud sobre los costos de implementar la medida ni sobre la alegada afectación financiera, esta autoridad no cuenta con elementos para analizar su dicho.

Finalmente, se precisa que se hace una adecuación de forma, derivada del cambio en la numeración de las medidas.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Sexagésima Novena (ahora Sexagésima Octava), para quedar en los siguientes términos:

“**SEXAGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar al Instituto, Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, a través del Sistema Electrónico de Gestión, un mapeo de su red pública de telecomunicaciones para los elementos referidos en la medida Vigésima Sexta. Dicho mapeo deberá georreferenciar los elementos y ser suficientemente detallado.

Asimismo, el Agente Económico Preponderante deberá mantener actualizada la información de los mapas en la medida en que modifique o habilite infraestructura para la prestación de servicios a sus Usuarios finales.”

### 70. Conciliación y facturación

Medida propuesta

“**SEPTUAGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios toda la información que sea necesaria para la debida conciliación y facturación de los servicios prestados.

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar las facilidades técnicas y los canales de comunicación que sean necesarios para realizar el intercambio de información con la suficiente periodicidad que permita la correcta prestación de los servicios.”

Debido a que los servicios mayoristas regulados terminan en la red del AEP, es éste quien cuenta con la información de las comunicaciones realizadas, ya sea que se trate de comunicaciones de voz o de datos. En este sentido, y toda vez que la prestación de dichos servicios involucra una contraprestación económica, es necesario que el tercero solicitante cuente con la información suficiente a efecto de que se puedan saldar los servicios prestados.

En tal sentido, se adiciona la medida con el propósito de establecer los elementos mínimos de información que deberán intercambiar los operadores sobre la información del cobro de los servicios ofrecidos por el AEP, de acuerdo con los contratos que de ellos deriven, y con el fin de evitar posibles prácticas abusivas por cargos no reconocidos o precios no convenidos. De esta manera se aseguran las partes que la información es clara y oportuna.

Cabe señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con el propósito original de la Resolución de AEP, relacionado con prohibir conductas o prácticas que limiten la competencia.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien el AEP no presenta manifestaciones, es necesario hacer adecuaciones en concordancia con lo expuesto en la medida Decimotercera, en lo relacionado a las figuras de autorizados y permisionarios; por resultarle aplicables, y con el cambio de numeración en las medidas.

Medida final

Se modifica la medida Septuagésima (ahora Sexagésima Novena), para quedar en los siguientes términos:

*“****SEXAGÉSIMA NOVENA.-*** *El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes toda la información que sea necesaria para la debida conciliación y facturación de los servicios prestados.*

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar las facilidades técnicas y los canales de comunicación que sean necesarios para realizar el intercambio de información con la suficiente periodicidad que permita la correcta prestación de los servicios.”

### 71. Grupo de trabajo

Medida propuesta

“**SEPTUAGÉSIMA PRIMERA.-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de monitorear y realizar reportes de desempeño sobre factores operativos, económicos, administrativos, comerciales y técnicos.

Como parte de las actividades del grupo de trabajo, se abordarán, de manera enunciativa mas no limitativa, los siguientes aspectos:

1. Disponibilidad de procesos, para facilitar los diferentes procesos correspondientes a la implementación de los servicios incluidos en las Ofertas de Referencia, así como los acuerdos en relación a los niveles de calidad y acuerdos de servicio que se especifican en las Ofertas de Referencia.
2. Gestión del cambio, para apoyar en las modificaciones o mejoras en los diferentes servicios o procesos contemplados en las Ofertas de Referencia.
3. Planes de implementación, para dar seguimiento a la implementación de nuevos servicios, procesos o cualquier aspecto que esté relacionado con las Ofertas de Referencia con objeto de que se cumplan los términos, condiciones y plazos definidos.

Este grupo de trabajo estará conformado por, al menos, tres integrantes, os cuales serán un responsable del Agente Económico Preponderante, un responsable del Instituto y una persona externa a las dos entidades anteriormente mencionadas.”

La adición de la presente medida tiene el objetivo de mitigar las asimetrías de información existentes entre el AEP y el Instituto, para favorecer una provisión más eficiente de los servicios mayoristas regulados. Cabe resaltar que la conformación de grupos de trabajo es una práctica regulatoria que se observa en la implementación de regulación asimétrica en otros países, como lo es el caso del Reino Unido. Asimismo, es preciso señalar que durante la vigencia de la Resolución de AEP se han presentado algunas dificultades en la implementación de las medidas, causadas, por ejemplo, por diferencias en la interpretación de las mismas o estrategias dilatorias en la presentación de información, que han mermado o retrasado el impacto de la regulación asimétrica. En ese sentido, con el fin de acelerar y mejorar la implementación de dicha regulación, se plantea la creación de un grupo de trabajo con el fin de contar con un mecanismo más directo y continuo para identificar a tiempo aspectos de mejora que permitan una óptima implementación de las medidas, en aras de lograr una competencia en el sector en el menor plazo posible.

Cabe señalar que esta nueva medida tiene un carácter transversal por lo que es proporcional y consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP relacionados con remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor consideran que el Instituto está excediendo sus facultades y está emitiendo regulación altamente intrusiva, sin fundamento ni motivación, dado que argumentan que ya cuentan con regulación asimétrica respecto de obligaciones de información y parámetros de calidad. En ese sentido, consideran que se está sobrerregulando.

Adicionalmente, señalan que el Instituto no sólo pretende emitir los parámetros para medir los Indicadores Clave de Desempeño, sino que también busca inmiscuirse en sus procesos internos sin claridad ni alcance de su intervención y resaltando que se le otorga al integrante externo la facultad de participar y opinar en decisiones que son propias de Telmex y Telnor, cuando en todo caso su participación debería ser sólo para asesorar al Instituto.

Señalan también que el Análisis en Materia de Competencia menciona que “una detección oportuna de conductas discriminatorias en la provisión de servicios, requiere del monitoreo periódico de los indicadores clave de desempeño y la publicación de los resultados” pero no establece la necesidad de crear un grupo de trabajo ni emite recomendación que sirva de base a UPR para incorporar la medida. Ante esto, señalan que al igual que otras medidas nuevas, si bien éstas tienen como objetivo el trato no discriminatorio, ni la UCE ni UPR han acreditado una afectación adicional, lo cual se corrobora con los Informes Trimestrales de Cumplimiento en los que la UC señala que no existe discriminación alguna en la provisión de servicios mayoristas regulados y que el AEP está en cumplimiento de sus obligaciones.

Finalmente, manifiestan que se violenta el artículo 6° Constitucional que señala que el Estado garantizará que los servicios de telecomunicaciones sean prestados sin injerencias arbitrarias.

Por lo anterior, consideran que esta medida debe ser eliminada.

Consideraciones del Instituto

Como es del conocimiento del AEP, la implementación de la regulación asimétrica implica una estrecha colaboración entre éste y el Instituto. Adicional a las obligaciones per se impuestas al AEP, también existen diversos instrumentos y herramientas transversales que dan soporte a las medidas y en cuyos procesos se requiere la intervención, en mayor o menor grado, del regulador. Ejemplo de ello son los procesos seguidos para la emisión de nuevas Ofertas de Referencia y definiciones asociadas al SEG.

La teoría económica establece que la asimetría de información entre las partes que intervienen en un proceso o transacción puede generar decisiones subóptimas para los agentes involucrados, teniendo como consecuencia que no se maximice el bienestar social. Así, en el caso que compete a este procedimiento de regulación asimétrica, se ha observado que dicho problema entre el AEP y el Instituto no se ha mitigado lo suficientemente con los mecanismos actuales de entrega de información, procesos de coordinación, entre otros. Es en tal sentido que este Instituto considera necesario establecer un mecanismo más directo que permita, tanto al AEP como al Instituto, identificar en tiempo aquellos aspectos que obstaculicen o puedan facilitar la correcta implementación de las medidas asimétricas y de sus instrumentos de soporte, en aras de lograr una competencia en el sector. No obstante, se concede el hecho de que no es necesaria la participación de un tercero para alcanzar los fines que se persiguen.

Sobre la manifestación de Telmex y Telnor relacionada a la intromisión en sus procesos y violación al artículo 6° Constitucional por injerencia arbitraria, se considera infundada toda vez que ni la definición de los Indicadores Clave de Desempeño ni su presentación ante el grupo de trabajo, implican de forma alguna que el Instituto defina o intervenga en la operación del AEP y, mucho menos, de forma arbitraria.

Finalmente, se reitera que el procedimiento de revisión bienal emana de las medidas establecidas en la Resolución de AEP, entre ellas, de la medida Quincuagésima Séptima del Anexo 2, en las cuales no se especifica que se deban acreditar afectaciones adicionales a la competencia. Asimismo, toda vez que es atribución directa de la DG-DTR definir la regulación a imponerse a los agentes económicos preponderantes, según lo establecido en el artículo 24, fracciones IV y XVII del Estatuto Orgánico, se considera infundado el argumento de Telmex y Telnor sobre la ausencia de bases para incorporar la medida por no establecerse a la letra en el Análisis en Materia de Competencia.

Por lo que hace al alegado cumplimiento de obligaciones, se señala que, suponiendo sin conceder, el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes para fomentar las condiciones de competencia. Asimismo, se precisa que no se trata de un proceso sancionatorio, sino de regulación ex ante.

Por lo anterior, lo manifestado por Telmex y Telnor no genera convicción para la eliminación de la medida. No obstante, en concordancia con lo expuesto en la ahora medida Septuagésima Novena del Anexo 1, se hacen adecuaciones a la medida para otorgar mayor claridad sobre su alcance. A la par, se hace una adecuación de forma derivada del cambio en la numeración de las medidas.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Septuagésima Primera (ahora Septuagésima), para quedar en los siguientes términos:

“**SEPTUAGÉSIMA.-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de mejorar la implementación de las presentes medidas.

Como parte de las actividades del grupo de trabajo, se abordarán, de manera enunciativa mas no limitativa, los siguientes aspectos:

1. Definición del mecanismo de trabajo, incluyendo el contenido de los reportes de desempeño, frecuencia de reuniones y la agenda de trabajo del grupo;
2. Revisión de los reportes de desempeño elaborados por el Agente Económico Preponderante sobre factores relacionados con los servicios mayoristas regulados;
3. Apoyo en las modificaciones o mejoras en los diferentes servicios o procesos contemplados en las Ofertas de Referencia, y
4. Seguimiento a la implementación de nuevos servicios, procesos o cualquier aspecto que esté relacionado con las Ofertas de Referencia con objeto de que se cumplan los términos, condiciones y plazos definidos en las mismas.

Este grupo de trabajo estará conformado por integrantes del Agente Económico Preponderante y del Instituto.”

### 72. Coubicaciones

Medida propuesta

“**SEPTUAGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá permitir al Concesionario Solicitante interconectar su red, por medio de enlaces de transmisión entre coubicaciones dentro de sus instalaciones con las Redes Públicas de Telecomunicaciones de otros Concesionarios que tengan presencia y/o espacios de coubicación en las mismas.

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante proveerá el servicio de enlaces de transmisión entre coubicaciones ubicadas en el mismo edificio. Por su parte el Concesionario Solicitante deberá cubrir las contraprestaciones respectivas.

En caso de que el integrante del Agente Económico Preponderante autorizado para prestar servicios de telecomunicaciones fijos se encuentre coubicado en las instalaciones del integrante del Agente Económico Preponderante autorizado para prestar servicios de telecomunicaciones móviles, estará obligado a interconectar su red en este punto cuando así lo requiera un Concesionario Solicitante.”

La LFTR establece la obligación de promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones. Asimismo, en materia de interconexión, el Instituto debe emitir regulación adecuada, teniendo en cuenta los objetivos de interoperabilidad efectiva de las redes públicas de telecomunicaciones y promoción del uso eficiente de los recursos.

Para tal fin, se ha incluido la presente medida a razón de generar congruencia con las diversas disposiciones vigentes en materia de interconexión, respecto a la obligación de los concesionarios de permitir la interconexión en cualquier punto técnicamente factible. En este sentido, la viabilidad técnica y económica de realizar la interconexión en los puntos de coubicación por medio de enlaces de transmisión evitará a los concesionarios tener que incurrir en costos innecesarios para trasladarse hasta los puntos de interconexión de otros concesionarios, incluidos aquéllos que corresponden al integrante del AEP autorizado para prestar servicios de telecomunicaciones móviles.

Cabe señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP en materia de interconexión relacionados con promover el uso eficiente de las redes y asegurar la interconexión directa e indirecta.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telmex señalan que han cumplido con sus obligaciones respecto al ofrecimiento de los enlaces de transmisión para interconexión entre coubicaciones a todos los concesionarios que lo han solicitado, y que han incluido este servicio en el Convenio Marco de Interconexión para el año 2016[[573]](#footnote-574) (Prueba 1 A2M72).

Asimismo, manifiestan la necesidad de tipificar los enlaces de transmisión en dos modalidades, gestionados y no gestionados, señalando que esto ya ha sido reconocido por el Instituto en la resolución de condiciones de interconexión no convenidas entre AT&T y Telmex y Telnor (Prueba 2 A2M72). Dado ello, señalan que el numeral 2.6 del Anexo G de los convenios marco de interconexión no es aplicable para los enlaces no gestionados.

Sobre el tercer párrafo de propuesta de medida, señalan que es improcedente que el Instituto pretenda considerar las coubicaciones como puntos de interconexión toda vez que: 1) la interconexión es un servicio que se puede prestar únicamente en un punto de conmutación (requiriendo forzosamente un enlace de transmisión con un puerto de acceso a la red de conmutación) y que para ello el Acuerdo de Condiciones Técnicas Mínimas (Prueba 3 A2M72) establece lo que deberá contener el listado de los puntos de interconexión para realizar el intercambio de tráfico[[574]](#footnote-575), y 2) se estaría transfiriendo a Telmex y Telnor la responsabilidad del Concesionario Solicitante de transportar su tráfico público conmutado desde su nodo.

**Dado lo anterior, presentan la siguiente propuesta de redacción:**

“**SEPTUAGÉSIMA SEGUNDA**.- El Agente Económico Preponderante deberá permitir al Concesionario Solicitante interconectar su red, por medio de enlaces de transmisión entre Coubicaciones, del tipo gestionado o no gestionado, dentro de sus instalaciones con las Redes Públicas de Telecomunicaciones de otros Concesionarios que tengan presencia y/o espacios de coubicación en las mismas.

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante proveerá el servicio de enlaces de transmisión entre Coubicaciones, del tipo gestionado o no gestionado, ubicadas en el mismo edificio. Por su parte el Concesionario Solicitante deberá cubrir las contraprestaciones respectivas.”

Consideraciones del Instituto

Sobre el cumplimiento de obligaciones se hace notar que, el actuar del AEP no limita ni excluye a este Instituto de aplicar las medidas regulatorias que considere pertinentes. Asimismo, que no se considera necesario tipificar los enlaces toda vez que esto ya se encuentra contemplado en otro instrumento regulatorio.

Con relación a las manifestaciones sobre el tercer párrafo, éstas se consideran improcedentes toda vez que el Plan de Interconexión dispone que los operadores de redes públicas de telecomunicaciones tienen el compromiso de permitir que se interconecten entre sí las redes públicas de telecomunicaciones de los concesionarios en un mismo punto de coubicación, en los siguientes términos:

“Artículo 19. Los Concesionarios deberán proveer el servicio de Coubicación cumpliendo con lo establecido en los Artículos 5 y 13 del presente Plan y, en tal sentido, están obligados a permitir la Compartición de Infraestructura, así como hacer disponibles el espacio físico y todos los servicios de suministro de energía, aire acondicionado, medidas de seguridad y demás facilidades que se requieran. En caso de impedimento técnico, el Concesionario Solicitado deberá acreditar a satisfacción del Instituto tal situación y, en tal caso, deberá ofrecer un medio alternativo de solución sin cargo adicional para el Concesionario Solicitante.

Atendiendo a los principios de eficiencia y sana competencia, el Concesionario que proporcione la Coubicación, deberá permitir que se interconecten entre sí, por medio de las canalizaciones y Enlaces de Transmisión, las RPTs de los Concesionarios con presencia en un mismo espacio de Coubicación y/o entre diferentes espacios de Coubicación de distintos Concesionarios ubicados dentro de la misma Instalación del Concesionario, sin imponerles restricciones ni cargo adicional alguno al respecto y sin que ninguna de las partes se encuentre obligada a contratar el servicio de Tránsito al propietario de la Instalación del Concesionario. Asimismo, deberá permitir que en sus espacios de Coubicación, los Concesionarios puedan recibir y entregar el Tráfico relativo a los Servicios de Telecomunicaciones de sus Usuarios u otros proveedores de servicios.

Los costos derivados de las canalizaciones y Enlaces de Transmisión para cumplir con lo establecido en el párrafo anterior, correrán por cuenta de los Concesionarios interesados en llevar a cabo esta Interconexión.

Adicionalmente, se precisa que cualquier tipo de tráfico que sea cursado entre concesionarios podrá ser conducido por medio del mismo enlace de transmisión a conveniencia de quien lo requiera. Asimismo, se señala que no existe ninguna transferencia de responsabilidad toda vez que esto es un servicio que pagan los Concesionarios Solicitantes.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, se modifica la medida Septuagésima Segunda (ahora Septuagésima Primera), sólo en lo referente a su numeración, para quedar en los siguientes términos:

“**SEPTUAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá permitir al Concesionario Solicitante interconectar su red por medio de enlaces de transmisión entre coubicaciones dentro de sus instalaciones con las Redes Públicas de Telecomunicaciones de otros Concesionarios que tengan presencia y/o espacios de coubicación en las mismas.

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante proveerá el servicio de enlaces de transmisión entre coubicaciones ubicadas en el mismo edificio. Por su parte el Concesionario Solicitante deberá cubrir las contraprestaciones respectivas.

En caso de que el integrante del Agente Económico Preponderante autorizado para prestar servicios de telecomunicaciones fijos se encuentre coubicado en las instalaciones del integrante del Agente Económico Preponderante autorizado para prestar servicios de telecomunicaciones móviles, estará obligado a interconectar su red en este punto cuando así lo requiera un Concesionario Solicitante.”

### 1. Transitoria: Entrada en vigor

Medida propuesta

“**PRIMERA.-** Las presentes modificaciones, supresiones y adiciones surtirán sus efectos al día siguiente de su notificación.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP respecto del momento a partir del cual le serán exigibles las modificaciones, supresiones y adiciones de medidas de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que algunas modificaciones en el Anexo 2 requieren más tiempo para su implementación, dados los tiempos para su tramitación, cambios de procesos, entre otros, por lo que consideran que determinar que las presentes modificaciones, supresiones y adiciones entrarán en vigor al día siguiente de su notificación está fuera de los principios generales de derecho (“nadie está obligado a lo imposible”[[575]](#footnote-576)) y genera incertidumbre de no cumplimiento, aunado a la posible penalización.

Consideraciones del Instituto

Si bien Telmex y Telnor no mencionan explícitamente ninguna modificación o medida que les requeriría más tiempo para su implementación, derivado de la revisión de este Instituto, se considera que, en el caso de la medida de equivalencia de insumos, es necesario otorgar un mayor plazo para que sea efectiva. Ello, toda vez que actualmente el AEP, al utilizar sus servicios mayoristas regulados, no utiliza el SEG ni sigue los mismos procesos que se aplican a terceros, lo cual no es un cambio menor que pueda implementarse de forma casi automática. No obstante, esta consideración requiere ser abordada en específico a través de una nueva medida transitoria, como se plantea más adelante.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Primera Transitoria se mantiene en los términos propuestos.

### 2. Transitoria: Separación funcional

Medida propuesta

“**SEGUNDA.-** Para implementar la medida Sexagésima Quinta, el Agente Económico Preponderante:

1. Deberá presentar para autorización del Instituto, en un plazo no mayor a 90 días naturales posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, una propuesta de plan de implementación para la constitución de la persona moral y, en su caso, de la unidad de negocio mayorista. Este plazo podrá ser ampliado hasta por 45 días naturales, por una sola ocasión, siempre que dicha ampliación se solicite previo al inicio de la última quinta parte del plazo original, y
2. Deberá incluir en la propuesta los recursos que serán aportados a la persona moral de reciente constitución, que garanticen el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables.

El Instituto evaluará la propuesta en un plazo no mayor a 90 días naturales posteriores a su entrega. Concluido este periodo, se determinará si se aprueba en los términos presentados o si se solicitarán modificaciones al Agente Económico Preponderante.

En caso de que el Instituto solicite modificaciones, el Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a 45 días naturales a partir de la notificación de la decisión del Instituto, para presentar una nueva propuesta que atienda la totalidad de las modificaciones solicitadas.

El Instituto contará con un plazo no mayor a 45 días naturales contados a partir de la recepción de la propuesta modificada para determinar si se acepta en sus términos o debe ser modificada. En caso de que el Instituto determine que la propuesta modificada presentada por el Agente Económico Preponderante no cumple con lo solicitado, dentro de ese plazo, hará modificaciones directamente para que el documento contenga los elementos necesarios para implementar la medida Sexagésima Quinta y notificará al Agente Económico Preponderante la versión final del documento.

El Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a dos años posteriores a la aprobación del plan de implementación, para que la persona moral y la unidad de negocios mayoristas estén completamente conformadas y proveyendo en su totalidad los servicios mayoristas que les apliquen.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca de las condiciones y el procedimiento bajo los cuales deberá dar cumplimiento formal a la medida Sexagésima Quinta del Anexo 2 de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

A fin de realizar un análisis integral de la medida, la cual es aplicable tanto al Anexo 2 como al Anexo 3, las consideraciones del Instituto se presentan en el considerando OCTAVO, con el fin de generar congruencia con la medida Sexagésima Quinta.

#### Medida final

La medida final corresponde a la señalada en el considerando OCTAVO.

### 3. Transitoria: Sistema Electrónico de Gestión

Medida propuesta

“**TERCERA.-** El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible para su uso, en un plazo máximo de 10 días naturales posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, con la totalidad de los módulos habilitados y la información disponible cargada en el sistema.

Para los inventarios de infraestructura, la información debe estar disponible en la herramienta cumpliendo el siguiente calendario: 1) a más tardar el 31 de marzo de 2017 deberá estar disponible en la herramienta, toda la información correspondiente a las poblaciones con más de 2,500 habitantes, según el último Censo Nacional de Población del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI); y 2) a más tardar el 30 de junio de 2017 deberá estar disponible en la herramienta toda la información correspondiente a las poblaciones restantes donde preste servicios o tenga infraestructura el Agente Económico Preponderante.

La información completa debe estar disponible en la herramienta a más tardar el 30 de junio de 2017.”

Se adiciona la medida a efecto de garantizar que los usuarios de los servicios mayoristas regulados del AEP cuenten con la información necesaria para solicitar y utilizar dichos servicios y que con ello se elimine una barrera a la entrada que han enfrentado los competidores. Para la definición de la medida, el Instituto ha considerado establecer un plazo límite razonable, en proporción a las dimensiones demográficas de las localidades en las que el AEP dispone de infraestructura.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos vertidos en la propuesta de medida Cuadragésima Segunda, en lo referente al plazo para que esté disponible el SEG.

Respecto de la información georreferenciada del inventario de infraestructura, argumentan que no es necesaria para comercializar, operar, y explotar una red pública de telecomunicaciones y que, además, los plazos son insuficientes. Asimismo, enfatizan que se atenta contra el principio de subsistencia de la ecuación financiera de las empresas, toda vez que los costos en los que tendrán que incurrir no se pueden cubrir con los ingresos derivados de las tarifas mayoristas autorizadas.

Como ejemplo para dar una orden de magnitud sobre los gastos requeridos para georreferenciar la red pública de telecomunicaciones, refieren al levantamiento del Censo Nacional de Población y Vivienda 2010 (Censo) del INEGI, por considerarla una situación “similar”. Al respecto, se halla que el INEGI ocupó a 161,847 empleados y destinó 4,438 millones de pesos[[576]](#footnote-577) y, dado que Telmex y Telnor atienden al 90% de la población, calculan que se gastarían alrededor de 3,994 millones de pesos y ocuparían 112,791 empleados (Prueba 1 A2MT3).

Además, listan una serie de costos “no contabilizados” y no considerados, asociados a la creación de los conocimientos técnicos y administrativos, capacitación en técnicas de levantamiento cartográfico, gastos de hardware y software de georreferenciación y equipo necesario para el levantamiento; procesos burocráticos para permisos y cumplimiento de las exigencias para la autorización de levantamientos aéreos y exploraciones geográficas en el territorio nacional, actualización periódica de información y de implementación y mantenimiento del sistema de información.

Finalmente, Telmex y Telnor proponen que, en vez de la georreferenciación, se parta de la base actual de la información y ésta se siga alimentando mediante la incorporación de los proyectos que deriven de las solicitudes de servicios mayoristas de compartición de infraestructura.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Cuadragésima Segunda. En tal sentido, se genera convicción para que la presente medida contemple el caso de módulos del SEG que todavía no estén en plena operación, dados los acuerdos derivados de los comités técnicos.

Respecto a la necesidad de un operador de contar con información georreferenciada y el tiempo que ello llevaría, se señala que tales argumentos ya han sido abordados en la medida Vigésima Sexta.

Por lo que hace a la prueba exhibida por Telmex y Telnor, no se considera que sea un caso similar o aplicable a ellos, en virtud de que es incorrecto estimar el costo de la georreferenciación con base en una regla de tres aplicando el porcentaje de cobertura de Telmex y Telnor al costo del Censo. Ello, por un lado, porque la dispersión poblacional no es homogénea en el territorio, por lo que el costo de realizar un censo es mayor en zonas con menor densidad poblacional. En ese sentido, aunque Telmex y Telnor cubran el 90% de la población, no requerirán tener acceso a la misma proporción de localidades de difícil acceso que las requeridas para el censo de población. Adicionalmente, se debe considerar que, a diferencia del Censo, Telmex y Telnor no deben partir de cero, toda vez que desde la de la Resolución de AEP se les impusieron obligaciones en materia de información e inventario de su infraestructura. Por lo tanto, este argumento no genera convicción alguna a esta autoridad para modificar la medida.

Finalmente, con relación a la solicitud de Telmex y Telnor de utilizar la información disponible actualmente y que a ésta sean agregados los proyectos derivados de solicitudes de compartición de infraestructura, se considera insuficiente toda vez que no queda claro que la información disponible esté georreferenciada.

No obstante, las manifestaciones aquí presentadas se analizan en el contexto de lo señalado por Telmex y Telnor en las medidas Vigésima Sexta y Cuadragésima Primera, generando así convicción para hacer adecuaciones a la medida con relación a los plazos e información que debe georreferenciarse y reflejarse así en el SEG. Adicionalmente, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y prueba presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Tercera Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**TERCERA.-** El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible para su uso, en un tiempo máximo de 10 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, con la totalidad de los módulos habilitados y la información disponible cargada en el sistema, salvo en aquellos casos en los que el periodo de desarrollo del módulo no haya fenecido, en cuyo caso tendrá hasta dicha fecha.

Para los inventarios de infraestructura de postes y pozos, la información debe estar disponible en la herramienta cumpliendo lo siguiente: 1) a más tardar el 30 de septiembre de 2017, al menos el 60% de la información de todo el país; y 2) en periodos de 6 meses, se deberá registrar al menos un 15% adicional de la infraestructura total.

La información completa debe estar disponible en la herramienta a más tardar a los dos años siguientes a la fecha de la puesta en operación del Sistema Electrónico de Gestión.”

### 4. Transitoria: Replicabilidad técnica

Medida propuesta

“**CUARTA.-** El Instituto publicará los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, dentro de los 180 días naturales posteriores a que surtan sus efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca de las condiciones y el procedimiento bajo los cuales deberá dar cumplimiento formal a la medida Sexagésima Sexta del Anexo Fijo de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien el AEP no presenta manifestaciones, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Se modifica la medida Cuarta Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**CUARTA.-** El Instituto publicará los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.”

### 5. Transitoria: Replicabilidad económica

Medida propuesta

“**QUINTA.-** El Instituto publicará la metodología de replicabilidad económica, dentro de los 180 días naturales posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Con base en dicha metodología, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad económica a las tarifas más representativas del Agente Económico Preponderante, con el fin de detectar si éstas son replicables por terceros. En caso de que alguna tarifa no pase la prueba, el Agente Económico Preponderante deberá suspender la comercialización de la misma a los 5 días naturales posteriores a que se le notifique.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca de las condiciones y el procedimiento bajo los cuales deberá dar cumplimiento formal a la medida Sexagésima Séptima del Anexo 2 de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Las manifestaciones de Telmex y Telnor respecto a esta medida se presentan como parte de lo expuesto en la medida Sexagésima Séptima.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Sexagésima Séptima, en lo concerniente a la metodología de replicabilidad económica. En tal sentido, se hacen adecuaciones a la presente medida con el fin de otorgar mayor flexibilidad al AEP para que lleve a cabo las acciones pertinentes en los casos en que no se pase la prueba de replicabilidad económica. Adicionalmente, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Quinta Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**QUINTA.-** El Instituto publicará la metodología de replicabilidad económica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Con base en dicha metodología, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad económica a las tarifas del Agente Económico Preponderante, con el fin de detectar si éstas son replicables por terceros. En caso de que no pasen la prueba, el Agente Económico Preponderante deberá sujetarse a lo establecido en la medida Sexagésima Séptima.”

### 6. Transitoria: Indicadores Clave de Desempeño

Medida propuesta

“**SEXTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 90 días naturales siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el listado de Indicadores Clave de Desempeño, la periodicidad de reporte de los mismos, así como los formatos y plazos de entrega de la información.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca de las condiciones y el procedimiento bajo los cuales deberá dar cumplimiento formal a las medidas Trigésima Quinta y Septuagésima Primera (ahora Septuagésima) del Anexo 2 de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Se modifica la medida Sexta Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 65 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el listado de Indicadores Clave de Desempeño, la periodicidad de reporte de los mismos, así como los formatos y plazos de entrega de la información.”

### 7. Transitoria: Resolución de desacuerdos

Medida propuesta

“**SÉPTIMA.-** Cuando a la fecha de inicio de vigencia de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, exista en una Oferta de Referencia un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes medidas, prevalecerá el de la Oferta de Referencia.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca del procedimiento de resolución de desacuerdos, en tanto se lleva a cabo la actualización de las Ofertas de Referencia en concordancia con la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien Telmex y Telnor no realizarón manifestaciones, se hace una adecuación de forma para referir a las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Medida final

Se modifica la medida Séptima Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

**“SÉPTIMA**.- Cuando a la fecha de inicio de vigencia de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, exista en una Oferta de Referencia un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, prevalecerá el de la Oferta de Referencia.”

### 8. Transitoria: Grupo de trabajo

Medida propuesta

“**OCTAVA.-** El Instituto determinará en un plazo no mayor a 30 días naturales siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el procedimiento para constituir el grupo de trabajo al que refiere la medida Septuagésima Primera y definir sus integrantes.”

Se adiciona la medida a efecto de otorgar certeza jurídica al AEP acerca del inicio de procedimiento para dar cumplimiento formal a la ahora medida Septuagésima del Anexo 2 de la presente Resolución Bienal.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Si bien el AEP no presenta manifestaciones, es necesario hacer adecuaciones dadas las modificaciones a la medida Septuagésima Primera (ahora Septuagésima) en lo referente a la primera actividad del grupo de trabajo. Adicionalmente, se hacen adecuaciones de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles y considerar el cambio en numeración de las medidas.

Medida final

Se modifica la medida Octava Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**OCTAVA.-** El Instituto, en un plazo no mayor a 20 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, convocará al Agente Económico Preponderante para constituir el grupo de trabajo al que refiere la medida Septuagésima y definir sus integrantes.”

### 9. Transitoria: Equivalencia de Insumos

Medida final

Con base en las manifestaciones de Telmex y Telnor en la medida Primera Transitoria y a fin de establecer un plazo factible para hacer exigible el cumplimiento de la obligación de equivalencia de insumos, se adiciona la siguiente medida:

“**NOVENA**.- El Agente Económico Preponderante deberá cumplir con el principio de Equivalencia de Insumos referido en la medida Trigésima Quinta a más tardar el 1° de enero de 2018.”

### 10. Transitoria: Evaluación bienal

Medida final

A fin de dar certeza al AEP y generar oportunidad para que las medidas de la presente Resolución Bienal puedan tener efectos en el sector, se establece la siguiente medida para precisar el plazo que ha de contemplarse en la siguiente evaluación de medidas.

“**DÉCIMA.**- El plazo de dos años a que refiere la medida Quincuagésima Séptima del Anexo 2 de la resolución P/IFT/EXT/060314/76 se computará a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

### Opinión de Competencia Económica

La Opinión de Competencia Económica permite fortalecer las disposiciones regulatorias del Instituto, toda vez que contribuye a identificar los efectos y consecuencias de las medidas impuestas al AEP en términos de competencia y libre concurrencia. Adicionalmente, permite identificar si los impactos de la supresión, modificación o adición de las medidas resultan proporcionales y consistentes con el propósito original de la medida, en este caso, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

A partir de las consideraciones relativas a las manifestaciones del AEP, y con fundamento en los artículos 4 fracción IX, inciso xix, 18 primer párrafo, 19 primer párrafo, 20 fracciones V, VI, XV y XXXVII y 48 fracción I, del Estatuto Orgánico, la Unidad de Competencia Económica emitió la siguiente Opinión de Competencia Económica, con relación a las medidas que son materia de la evaluación bienal, misma que se resume en los apartados temáticos más relevantes del Anexo 2:

1. Servicios de interconexión[[577]](#footnote-578)

“La medida Quinta del Proyecto UPR (...) (y la) medida Sexta del Proyecto UPR (…) estas modificaciones obedecen a la consolidación de las ASL, de conformidad con lo previsto en los artículos 118, fracción V y Vigésimo Quinto transitorio de la LFTR, por lo que resulta razonable que se obligue al AEPT a poner a disposición todos los puntos de interconexión disponibles en su red y no sólo en aquellos disponibles en una determinada ASL.

Asimismo, conforme se señaló en la Evaluación de Impacto se considera que la implementación de estas medidas permitirá una mayor eficiencia en el intercambio del tráfico, pues los competidores del AEPT podrán establecer rutas más directas para el transporte de la información entre dos puntos cualesquiera del país.

Por lo anterior, esta Medida atiende al propósito relacionado con promover el uso eficiente de las redes, establecido en la Resolución.”

“En relación con la (modificación) medida Undécima (...). deja de considerar la falta de un Punto de Interconexión para la ASL correspondiente. Esta modificación mantiene el propósito de la Medida original, que es garantizar la provisión efectiva de la interconexión y elimina las referencias a las ASL, discusión que se ha tratado previamente.

Se modifica la medida Sexagésima (...) (al) respecto, la Resolución señala como objetivos de acceso de estas Medidas incrementar la penetración de servicios de telecomunicaciones y promover la entrada y expansión de competidores del AEPT. Por otra parte, se advierte del artículo 170, fracción I de la LFTR, que los autorizados pueden comercializar servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionarios. Por lo cual, los autorizados son competidores del AEPT en la provisión de servicios de telecomunicaciones.

Asimismo, se considera que permitir a los autorizados el acceso a servicios mayoristas en términos no discriminatorios, fomenta la entrada de competidores para proveer servicios de telecomunicaciones y es consistente con los propósitos planteados en la Resolución.

En el mismo sentido, se actualiza el contenido de las medidas Decimotercera, Decimoquinta, Decimosexta, Decimoséptima, Decimoctava, Decimonovena, Vigésima, Cuadragésima Tercera, Cuadragésima Cuarta, Sexagésima Primera del Anexo 2, para adicionar la figura de Autorizado Solicitante. Por lo cual, las modificaciones relacionas con la inclusión de Autorizados en dichas Medidas no se discutirán en las secciones siguientes.”

1. Infraestructura pasiva[[578]](#footnote-579)

“La (modificación de la) medida Vigésima Tercera (…) es consistente con los propósitos de la medida original, pues reconoce que Telmex y Telnor pueden hacer uso de infraestructura pasiva bajo distintos títulos legales, por lo que la modificación garantiza que toda la infraestructura pasiva de la cual haga uso el AEPT se ponga a disposición de otros operadores, sin importar el título legal bajo el que el AEPT haga uso de tal infraestructura.”

“La (modificación planteada a la) medida Trigésimo Novena (…) permite a las partes negociar tarifas y otras condiciones de acceso, las cuales pueden ser mejores a las establecidas en las Ofertas de Referencia, tomando en cuenta los aspectos del o de los servicios solicitados, sujeto a la obligación de que las tarifas resultantes deberán formar parte del Convenio respectivo que es público. De esta forma, no se eliminan ni restringen los incentivos del AEPT para negociar mejores términos y condiciones a las publicadas en la Oferta de Referencia y en caso de hacerlo, se mantiene sujeto a la obligación de publicarlas y ofrecerlas a terceros en condiciones no discriminatorias, lo cual es pro competitivo. Por el contrario, si sólo se mantuvieran las tarifas de la Oferta de Referencias en su periodo de vigencia, el AEPT no tendría los incentivos ni la posibilidad de mejorar los términos y condiciones de acceso a estos servicios, lo que resultaría en una restricción innecesaria a la competencia.”

1. Posibilidad de modificar las Ofertas de Referencia[[579]](#footnote-580)

“La modificación de la medida Cuadragésima Primera (...) (y los supuestos bajo los que se permite modificar a las Ofertas de Referencia) se considera que estos supuestos son consistentes con los objetivos de promover la competencia, pues a través de las Ofertas de Referencia se dan a conocer los términos y condiciones que permiten a los Concesionarios Solicitantes acceder a los servicios mayoristas regulados, evitando con ello largos procesos de negociación y reduciendo los costos de transacción para las partes.

Así, el hecho de establecer la posibilidad de modificar las Ofertas de Referencia cuando se incorporen o modifiquen los términos y condiciones para ofrecer los servicios mayoristas regulados, garantiza que los Concesionarios Solicitantes tengan acceso en términos no discriminatorios.

La fracción II de la medida Cuadragésima Primera establece una facultad discrecional al Instituto de modificar los términos y condiciones de las Ofertas Públicas cuando “identifique” que existen elementos “clave”. Sin embargo, no se establece la metodología o proceso a seguir para ejercer esta atribución. Lo anterior, puede causar incertidumbre regulatoria para el AEPT y los Solicitantes sobre las condiciones generales en las que se prestarán los servicios.

En caso de mantener el supuesto previsto en la fracción II de la medida Cuadragésima Primera, con el fin de proporcionar certeza sobre las condiciones que motivarán una modificación de las Ofertas de Referencia, se recomienda precisar el proceso con base en el cual el Instituto podrá ejercer esta atribución.

En relación con el periodo de vigencia de las Ofertas de Referencia, resulta adecuado que además de proponer homologarlo con el establecido en la LFTR, se explicite que ello no debe interpretarse ni aplicarse como una limitante a la posibilidad de celebrar convenios con un plazo mayor. Lo anterior es consistente con los objetivos de la regulación impuesta, pues permitiría a las partes firmar convenios por el periodo que convenga a sus intereses, sin limitarlo al periodo de vigencia de las Ofertas de Referencia. Así, las partes podrán negociar términos y condiciones en la prestación de servicios mayoristas regulados, sujeto siempre a que ocurra en condiciones no discriminatorias. Lo anterior, permitirá mantener las condiciones de referencia que garanticen el cumplimiento de los propósitos específicos establecidos en la Resolución, pero sin imponer restricciones innecesarias a las negociaciones entre el AEPT y sus usuarios mayoristas.”

1. Arrendamiento de enlaces dedicados[[580]](#footnote-581)

“Las modificaciones a la medida Decimoctava consisten en (...) la determinación ex ante de las penalizaciones y su inclusión en las Ofertas de Referencia, (lo cual) reduce los incentivos del AEPT para obstaculizar o incurrir en trato discriminatorio en la prestación de servicios. Así, esta Medida fomenta el acceso a estos Servicios en términos no discriminatorios y competitivos. Por lo anterior, la modificación de esta medida es proporcional y conducente con los propósitos de la Resolución.”

“La modificación de la medida Vigésima Segunda (...) fomenta el uso eficiente de la infraestructura al mismo tiempo que permite una prestación más eficiente de los servicios mayoristas regulados en los puntos de Interconexión. La modificación de esta medida garantiza que el AEPT provea el servicio de enlaces entre los equipos respectivos en los Puntos de Interconexión y que la información necesaria para el servicio se encuentre en la Oferta de Referencia. Por lo anterior, esta modificación es proporcional y conducente a fomentar el uso eficiente y la expansión de las redes de los competidores del AEPT.

La medida Trigésima Séptima modifica (...) el modelo aplicable a las tarifas de los Servicios de Enlaces Dedicados. La Medida originalmente impuesta en la Resolución consideraba una metodología de costos evitados (retail minus) y la modificación de la medida contenida en el Proyecto UPR propone una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo. La metodología de retail minus resulta aplicable en los casos en que existen ofertas minorista de referencia; sin embargo, en el servicio de arrendamiento de enlaces dedicados no siempre existen esas referencias para todas las ofertas, lo que limita la aplicación de este modelo. Por el contrario, una metodología de costos promedio de largo plazo se puede utilizar aún en ausencia de mercados minoristas de referencia, además de que permite identificar los costos y las tarifas específicas para cada servicio y que el AEPT pueda recuperar sus costos en el largo plazo.

Asimismo, se considera que la determinación de las tarifas de manera ex ante equilibra el poder de negociación entre las partes, por lo que promueve la compartición de Infraestructura pasiva. Independientemente de estas tarifas, los involucrados podrán negociar tarifas menores, las cuales al formar parte del Convenio respectivo y ser públicas, tales tarifas podrán ser exigibles por terceros y así evitar un trato discriminatorio.

Por lo anterior, se considera que esta medida es conducente a garantizar el acceso a servicios mayoristas, generar incentivos para la entrada de nuevos participantes al mercado y la expansión de los existentes.”

1. Equivalencia de insumos y replicabilidad[[581]](#footnote-582)

“(La) (...) medida Decimoquinta (…) mantiene sus propósitos de fomentar el despliegue y expansión de las redes de los competidores para la provisión de servicios convergentes. Asimismo, al establecer que el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados se provea bajo los criterios de replicabilidad técnica se garantiza que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes tengan acceso a todos los insumos necesarios para poder ofrecer servicios similares a los del AEPT. Cabe señalar que la Evaluación de Impacto propone establecer obligaciones de replicabilidad técnica y económica de los paquetes comerciales, promociones y descuentos que ofrece el AEPT.

Por lo anterior, esta medida mantiene los propósitos de la Resolución y atiende la Evaluación de Impacto.

La medida Decimosexta establece plazos en que se entregarán los Servicios Mayoristas de Enlaces Dedicados por parte del AEPT. (...) (Al respecto,) la Evaluación de Impacto recomendó que las Medidas fuesen modificadas para verificar el cumplimiento de los principios de equivalencia de insumos y replicabilidad en las ofertas que el AEPT presenta en licitaciones gubernamentales, para prevenir que terceros no puedan acceder al servicio mayorista de arrendamiento de enlaces que requieren del AEPT para competir en esos procesos en tiempos y condiciones no discriminatorias (i.e. respecto a los que el AEPT tenga previsto en su oferta).

Por lo anterior, la modificación de esta Medida atiende las recomendaciones de la Evaluación de Impacto y promueve la equivalencia de insumos y replicabilidad en las licitaciones gubernamentales.

Así, esta medida es proporcional y conducente con el propósito de proveer los servicios de enlaces en términos no discriminatorios.“

“La medida Vigésima Sexta del Proyecto UPR (...) busca garantizar que los Solicitantes tengan acceso a la mejor información disponible sobre la infraestructura pasiva del AEPT y ello les permita utilizarla oportunamente en sus planes de negocios.

Asimismo, el conocer con mayor precisión la localización geográfica de la infraestructura, les permitirá y facilitará a los Concesionarios Solicitantes la planeación y diseño de sus ofertas de servicios y por tanto, se haría un uso más eficiente de la infraestructura, al mismo tiempo que se incentiva la entrada y expansión de los operadores, tal como lo prevé la Resolución.”

“La medida Trigésima Quinta (Equivalencia de Insumos) (...) Como se señaló en la Evaluación de Impacto, por medio del estándar de la equivalencia de insumos es posible verificar que un agente que provee servicios mayoristas a sí mismo y a terceros competidores río abajo, los ofrezca, en efecto, en condiciones no discriminatorias o que afecten su capacidad de competir. De esta manera, los Concesionarios Solicitantes cuentan con los elementos necesarios para, al menos, tener la posibilidad de ofrecer los mismos servicios que el agente que provee los servicios mayoristas.

En este sentido, como se advirtió también en la Evaluación de Impacto los Indicadores Clave de Desempeño son instrumentos indispensables para la detección oportuna de comportamientos discriminatorios con respecto a otros factores diferentes al precio (plazos de entrega de servicios, atención solicitudes, reparación de fallas, etc.), al mismo tiempo que promueven la transparencia en relación con los términos de entrega y calidad de los servicios mayoristas del AEPT.

Por otra parte, se considera razonable la adición de la medida Trigésima Quinta, relacionada con la posibilidad de atender solicitudes en un orden distinto al que fueron presentadas, pues un cumplimiento estricto al método de primeras entradas-primeras salidas podría dar lugar a ineficiencias derivadas de la acumulación de retrasos con determinadas solicitudes que se trasladarían a las solicitudes subsecuentes.

En este sentido, se considera indispensable especificar que las excepciones a esta regla deberán respetar el principio de no discriminación, pues en caso contrario el AEPT podría discriminar en el tratamiento de sus propias solicitudes respecto de las de sus competidores, justificándose en cuestiones técnicas de compatibilidad con los elementos de su red o procedimientos administrativos internos. Por lo cual es necesario considerar dicha circunstancia al momento de determinar los Indicadores Clave de Desempeño.

Por lo anterior, se considera que esta modificación resulta proporcional y conducente para garantizar que los servicios regulados sean prestados en términos no discriminatorios.”

1. Modificaciones al SEG

“La [modificación de la] medida Cuadragésima Segunda (...) consiste en obligar al AEPT y a sus empresas a utilizar los mismos medios e información para solicitar y contratar servicios mayoristas que pone a disposición de terceros operadores.

Tal como se advirtió en la Evaluación de Impacto, el diseño del SEG como mecanismo para implementar y verificar que la prestación de los servicios se realice en términos no discriminatorios fue insuficiente, pues en la práctica el AEPT y sus empresas podían convenir y contratar servicios y tener acceso a información por medios distintos a los disponibles para terceros operadores. Ante esta situación se recomendó fortalecer las Medidas para asegurar que todas las solicitudes de acceso de servicios ─del AEPT y de Concesionarios Solicitantes─ se atiendan y resuelvan en condiciones que garanticen la equivalencia de insumos y el trato no discriminatorio; y que haya instrumentos que permitan al Instituto verificar y, en caso de incumplimientos, ordenar lo conducente en forma oportuna para prevenir afectaciones significativas al acceso de servicios mayoristas.

Asimismo, esta modificación busca reducir asimetrías de información respecto de los términos y condiciones en que se proveen los servicios mayoristas regulados, lo que a su vez brinda a los Solicitantes mayor certidumbre y promueve el acceso; por lo que se considera que esta modificación es consistente con los fines planteados originalmente en la Resolución.

La medida Sexagésima Cuarta (...) considera que la implementación efectiva de la Equivalencia de Insumos en los servicios mayoristas regulados que provee el AEPT, permitirá a terceros competidores que los utilicen tener la capacidad de replicar las ofertas de los servicios frente a usuarios finales por los que compiten. Lo anterior, disminuye la capacidad del AEPT para incurrir en prácticas que incrementen los costos de entrada o expansión de terceros operadores, por lo que esta medida busca cumplir con los propósitos originales.

La medida Sexagésima Sexta (Replicabilidad técnica) (...) es consistente con la recomendación de la Evaluación de Impacto, relativa al SEG, pues como se advirtió este mecanismo no es conducente a garantizar que la disponibilidad de información y la provisión de los elementos a terceros se realicen en condiciones no discriminatorias en las que el AEPT se los provee a sí mismo o a las personas bajo su control o influencia. Por ello se recomendó fortalecer los mecanismos para garantizar y verificar que los integrantes del AEPT y las personas bajo su control e influencia concurran en condiciones no discriminatorias frente a terceros para el acceso a los servicios regulados por las Medidas, es decir con esta modificación se garantiza el acceso a los servicios en términos no discriminatorios. Ello necesariamente requiere que el AEPT y terceros operadores utilicen los mismos medios para solicitar, convenir y contratar los servicios, incluyendo el acceso a la misma información.

Por ello, es adecuado que la medida sea modificada para que el AEPT quede obligado a actualizar las Ofertas de Referencia en función de cualquier cambio en los parámetros técnicos o condiciones de una oferta minorista con el objeto de prevenir situaciones que pongan en desventaja a terceros operadores.

En este sentido, se considera que la modificación del Proyecto UPR es conducente a lograr el propósito para el que se diseñó la medida, es decir generar incentivos para la entrada de participantes y la expansión de los existentes, así como de prevenir conductas que no favorezcan la competencia.

La replicabilidad económica, considerada por la medida Sexagésima Séptima (...) es consistente con los propósitos generales de la Resolución de fomentar la entrada de nuevos operadores, garantizar el acceso a los servicios mayoristas regulados en términos no discriminatorios y con base en los costos de proveer el servicio, así como prevenir conductas con efectos que no favorezcan la competencia.

Lo anterior es así, pues el mecanismo de revisión ex post de las tarifas brinda al AEPT los incentivos para establecer tarifas mayoristas que permitan a los Solicitantes replicar las tarifas minoristas de los servicios al usuario final; y también de la flexibilidad de modificarlas sin sujetarse a autorizaciones previas. Lo anterior, sujeto a la revisión ex post de las tarifas con base en la metodología de replicabilidad económica. Asimismo, en la medida se prevé que en caso de no cumplir con este estándar, se suspenderá la comercialización de esa oferta y se permitirá al AEPT elegir entre modificar sus tarifas mayoristas o al usuario final.

Por otra parte, esta modificación permitirá prevenir y, en su caso, detectar conductas por parte del AEPT consistentes en el estrechamiento de márgenes o empaquetamiento o subsidios indebidos entre servicios.

De esta manera, la prueba de replicabilidad permitirá al Instituto revisar las estructuras de las tarifas al público, con el fin de identificar y prevenir o, en su caso sancionar, posibles incumplimientos a las medidas de control tarifario impuestas al AEPT. Lo anterior con el objeto de que no se generen afectaciones a la capacidad de competir de los operadores en el mercado.”

1. Grupo de trabajo

“En lo que respecta a la medida Septuagésima (Grupo de trabajo) (...) es auxiliar para la implementación de la regulación y a través de ésta será posible detectar en forma oportuna y prospectiva áreas de oportunidad para mejorar la prestación de los servicios mayoristas regulados, lo que a su vez es conducente a garantizar y verificar que los integrantes del AEPT y las personas bajo su control e influencia concurran en igualdad de condiciones frente a terceros para el acceso a los elementos y servicios mayoristas regulados.

Por lo que esta medida resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba la Resolución.”

1. Separación funcional

“La Evaluación de Impacto recomendó la implementación del principio de equivalencia de Insumos como un estándar para verificar que el AEPT ofrezca insumos y servicios mayoristas a competidores en condiciones no discriminatorias. Ante la falta de efectividad del SEG y otros mecanismos para asegurar que el acceso a los servicios mayoristas regulados por las Medidas ocurra en condiciones no discriminatorias, la Evaluación de Impacto recomendó evaluar la posibilidad de implementar una separación funcional entre la provisión de los elementos e insumos no replicables mayoristas del AEPT y la prestación de los demás elementos y servicios mayoristas.

La Evaluación de Impacto consideró los siguientes objetivos de la separación funcional:

* Control de Incentivos. En términos generales, la separación funcional tiene por objeto controlar la capacidad y los incentivos del AEPT para que no pueda usar las actividades no competidas (acceso a infraestructura pasiva, enlaces dedicados locales, y otros servicios mayoristas de la red de acceso) para discriminar a favor de sus operaciones propias y en contra de terceros en las actividades en las que es posible y viable que se desarrolle y fortalezca la competencia (servicios minoristas o a usuarios finales).
* Equivalencia de procedimientos. La provisión de servicios finales en condiciones de competencia y libre concurrencia requiere de una separación efectiva de las actividades de provisión de los insumos o servicios mayoristas, y de las actividades de provisión de servicios a los usuarios finales o minoristas. Lo anterior con el objeto de que todas las solicitudes de acceso ─del AEPT y de terceros─ se atiendan y resuelvan en condiciones no discriminatorias o equivalentes en cuanto a sus condiciones de oferta, incluyendo la misma calidad, precio, tiempo de respuesta, entre otros.
* Implementación y verificación de la equivalencia de insumos. Se considera que la medida de separación funcional propuesta introduce una separación efectiva que permitirá implementar y verificar que las ofertas cumplen con el principio de equivalencia de insumos.“

“Al respecto, se consideró que la selección del tipo de separación funcional debe ponderar el costo-beneficio general entre las opciones de separación. El esquema de separación debe balancear, por un lado, los objetivos de acceso y no discriminación en condiciones de competencia, y las eficiencias y los costos de monitoreo e implementación que dicho esquema podría generar.”

“Tal como se señaló previamente, la medida propuesta establece las siguientes condiciones para la persona moral que se constituya:

* independencia en su funcionalidad, órganos de decisión y administración, y gobierno corporativo (o equivalente) de las personas bajo el control o influencia, directa o indirecta del AEPT, y
* deberá contar con órganos de decisión y administración o equivalentes que ejerzan el gobierno corporativo, que no sea unipersonales y que cuenten con miembros independientes.

Se considera que la medida Sexagésima Quinta propuesta en el Proyecto UPR establece condiciones necesarias para lograr la independencia de la persona moral en el ejercicio de sus funciones, órganos de decisión, administración y gobierno corporativo.

En particular, es necesario que la nueva persona moral cuente con órganos de decisión y administración independientes del AEPT; así como elementos que faciliten implementar la separación, tales como: una marca propia, la separación física de las instalaciones, sistemas informáticos separados, y el manejo propio de sus recursos humanos, incluyendo reglas que prevengan conflictos de intereses entre empleados de las unidades separadas. Entre lo más relevante, que empleen los mismos medios, mecanismos e información para atender a todos los solicitantes y usuarios de los servicios mayoristas regulados, terceros y pertenecientes al AEPT o bajo su control o influencia,

Al respecto, se considera que las condiciones de independencia de la persona moral que se constituya tendrán como consecuencia circunscribir su actividad a la prestación a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de los servicios mayoristas regulados, incluyendo a las personas vinculadas al AEPT.

Se considera que lo anterior reduce riesgos de que se generen incentivos contrarios a la prestación eficiente de los servicios mayoristas objeto de la separación. En particular, la dedicación exclusiva a la provisión de los servicios mayoristas evitará la posibilidad de subsidios cruzados entre servicios regulados y no regulados y facilitará la verificación de las obligaciones de no discriminación.

Con respecto al grupo de trabajo que se propone constituir, se considera que dicho grupo podría ser útil para orientar la propuesta del AEPT en cuanto a la correcta separación de activos y la definición de los servicios mayoristas que la persona moral separada debe prestar para fomentar condiciones de competencia y libre concurrencia.”

**S I N T E X T O**

## SEXTO.- ANEXO 3: MEDIDAS DE DESAGREGACIÓN

### Análisis en Materia de Competencia

El análisis de competencia realizado por el Instituto incluyó una revisión de las medidas de la desagregación de la red local establecidas al AEP, en función de los propósitos para los cuales fueron diseñadas conforme a la Resolución de AEP. El análisis también incluyó una evaluación de la efectividad de los mecanismos para la implementación de las medidas y sus efectos en términos de competencia.

Los componentes del análisis de competencia relativo a las medidas de desagregación son:

* Diseño de las medidas:
  + Se analizó si el contenido textual de las medidas se corresponde con el propósito planteado en la Resolución de AEP.
* Efectividad de mecanismos de implementación:
  + La implementación por medio de una Oferta de Referencia ha resultado en la firma de dos convenios para la prestación de servicios de desagregación de la red;
  + No se identificaron desacuerdos sobre condiciones no convenidas;
  + El SEG como mecanismo de implementación y verificación no ha sido efectivo pues no se ha implementado, además de que se advierte un diseño deficiente que resulta ineficaz;
  + El AEP no ha implementado un sistema transitorio para el cumplimiento, ni las medidas lo preveían;
  + Se considera que las condiciones establecidas en la oferta de referencia no han sido efectivas para lograr la prestación de estos servicios;
  + Las medidas no contemplan los instrumentos necesarios para verificar que terceros operadores cuentan con los insumos necesarios para garantizar técnicamente la replicabilidad de las ofertas del AEP, ni para verificar que los precios a usuarios finales son replicables por terceros;
  + Impacto en términos de los objetivos conductuales, y
  + No se identificaron indicios de que el AEP incurra en conductas anticompetitivas en la provisión de los servicios.

De los elementos antes identificados se tienen indicios de que el impacto de las medidas relacionadas con los servicios de desagregación ha sido nulo. Sin embargo, cabe considerar que las medidas han estado vigentes por un periodo relativamente corto, el cual no es suficiente para concluir sobre sus efectos.

A continuación se entra al análisis de las manifestaciones entregadas por Telmex y Telnor para cada medida. Para ello, y a fin de facilitar la lectura de la presente Resolución, se hace referencia a cada medida por su número arábigo y un indicador del tema principal que en ésta se aborda (por ejemplo, “3. Definiciones”).

### 2. Desagregación efectiva de la red local del AEP

Medida propuesta

“**SEGUNDA.-** El presente instrumento tiene por objeto establecer las medidas para regular y promover la desagregación efectiva de la red local del Agente Económico Preponderante de manera que otros concesionarios, autorizados y permisionarios de telecomunicaciones puedan acceder a la infraestructura de la red local del Agente Económico Preponderante y puedan prestar servicios de telecomunicaciones.”

Se incorporó la figura de autorizado por ser una figura jurídica reconocida y establecida en la LFTR, que al igual que los concesionarios permite prestar servicios públicos de telecomunicaciones. Por otro lado, se suprimió la figura de permisionario debido a que dicha figura se remite a la anterior Ley Federal de Telecomunicaciones, donde la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones se encontraba facultada para expedir permisos, y ahora se reconoce solamente como parte de un régimen transitorio, en virtud de que el Instituto Federal de Telecomunicaciones solamente puede expedir concesiones y autorizaciones para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Dicha modificación es consistente con los objetivos originales de acceso para los servicios de desagregación de la red local, señalados en la Resolución de AEP, es decir, promover la entrada y expansión de competidores, permitir que los competidores complementen sus ofertas en zonas donde la inversión de infraestructura requiere de una escala mínima de operación para ser rentable, incluyendo zonas rurales, e incrementar la penetración de servicios de telecomunicaciones con el objeto de lograr la cobertura universal; y como objetivos conductuales, impedir que el AEP incurra en conductas anticompetitivas en la provisión de servicios de desagregación.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor señalan que la incorporación de autorizados y permisionarios no está fundamentada. También consideran que el Análisis en Materia de Competencia Económica no contempla fundamento ni motivación para incluir las figuras de autorizados y permisionarios, únicamente recomienda incluir nuevos conceptos a fin de homologar la normatividad vigente, y que en el Oficio de Inicio tampoco se incluye un análisis de impactos derivado de la incorporación de autorizados y permisionarios. Adicionalmente, expresan que no se definen los conceptos de autorizados y permisionarios, además de que tampoco se homologa con las definiciones incluidas en la LFT y la LFTR. En lo que hace a la figura de permisionarios, expresan que la LFTR únicamente considera la figura de concesión única para la prestación de todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones o radiodifusión. Por otro lado, indican que el artículo 170 de la LFTR señala los casos en los cuales se requiere autorización del Instituto, y que dicha figura no se encuentra homologada con la contenida en la LFT. Al no existir una homologación entre las definiciones establecidas en ambas leyes, y tampoco incluir definición alguna de autorizados y permisionarios en el Oficio, se considera que dichos conceptos son sujetos de interpretación.

Asimismo, indican que en el marco de la nueva figura de concesión única dentro de la LFTR, los Concesionarios Solicitantes deberían ser exclusivamente aquellos concesionarios que cuentan con concesión para uso comercial, ya que dicha ley establece que las concesiones de uso público, privado y social tienen la restricción explícita de explotación sin fines de lucro y, en consecuencia, las propias medidas estarían incumpliendo con la LFTR.

Por otro lado, manifiestan que extender las medidas a autorizados y permisionarios pone en riesgo la operación de la red al no contar necesariamente con experiencia operativa relacionada al uso de los servicios incluidos en la Oferta de Referencia para la Desagregación del Bucle Local. En los servicios de desagregación diferentes al Servicio de Reventa, los autorizados deben contar con los medios para recibir el tráfico entregado por el AEP, lo cual está prohibido por la LFTR. Aunado a ello, se incrementaría el riesgo de saturación de espacios de coubicación en las centrales con mayor demanda. Asimismo, indican que el acceso a un alto número de entidades de diversa índole llevaría a la falta de control y administración de las intervenciones a la red, y en consecuencia incrementaría el riesgo en la seguridad de las comunicaciones. Al respecto solicitan valorar y dimensionar dicho impacto.

En el mismo sentido manifiestan que la inclusión de los autorizados y permisionarios podría derivar en riesgos a la estabilidad económica y financiera del GIE, debido a que si no pueden afrontar compromisos financieros, pueden ocasionar consecuencias financieras al AEP. Señalan que las medidas se alejan de la ecuación financiera de la concesión de Telmex y Telnor, ya que debido al incremento en el número de solicitantes, los costos no podrían ser solventados con las tarifas autorizadas, no se generarían recursos suficientes para reinvertir ni se obtendría rendimiento de la actividad económica. Aunado a lo anterior, la falta de experiencia de los solicitantes puede derivar en afectaciones en la calidad de los servicios ofrecidos a los usuarios finales.

Por otro lado, indican que la falta de un control estricto sobre los permisos y autorizaciones otorgadas, puede derivar en accesos a información crítica o privilegiada por parte de agentes mal intencionados, lo cual supondría una amenaza a la sociedad, por lo que consideran que la información de la red pública de telecomunicaciones, al ser sensible, debe ser compartida únicamente con Concesionarios Solicitantes bajo la garantía de que dicha información será empleada con buenas intenciones.

Asimismo, consideran que la inclusión de autorizados y permisionarios pondría en riesgo la seguridad nacional. Al efecto señalan que es necesario establecer un control más estricto y determinar requisitos para el ingreso, con el objeto de evitar afectaciones a las instalaciones, a los equipos de los concesionarios y a fin de preservar la seguridad del personal. Dichos requisitos, deberían contemplar los siguientes:

* Acceso únicamente a empleados directos, dependientes o funcionarios del Concesionario Solicitante, incluidos en una lista que deberá ser entregada previamente a la celebración del Convenio, y que contenga datos de identificación;
* Plazo de 2 días hábiles para la entrega de actualizaciones de lista de personal;
* Adhesión a los términos y condiciones del Aviso de Privacidad;
* Prohibición de difundir información respecto a la ubicación exacta de las instalaciones, y
* Acceso al inmueble bajo las siguientes consideraciones:
  + Registro en bitácora de acceso;
  + Ingreso con equipo y ropa adecuada a fin de prevenir accidentes;
  + Entrega de lista de herramientas e instrumentos ingresados;
  + Acceso a las áreas en las que se ubica el equipo del concesionario solicitante y en horarios laborales;
  + Prohibición de introducir armas;
  + Prohibición de ingresar bajo efectos de alcohol o estupefacientes;
  + Prohibición de ingresar con sustancias químicas o explosivas;
  + Prohibición de ingresar con bebidas alcohólicas, drogas o estupefacientes;
  + Prohibición de ingresar con personas no incluidas en la lista del personal;
  + Acceso de número de personas limitado a las que sea posible introducir y evitar riesgo de operaciones;
  + Prohibición de tirar desechos materiales en el inmueble;
  + Prohibición de realizar fogatas;
  + Prohibición de realiza mantenimiento a equipos de transmisión sin equipo de seguridad conforme a las Normas Oficiales Mexicanas;
  + Inspección de áreas en que se ubica del equipo del concesionario solicitante en cualquier momento, por parte de la persona autorizada;
  + Mantenimiento y limpieza del equipo del concesionario solicitante y de su área por cuenta del solicitante;
  + Cumplimiento de las normas de conducta o seguridad al interior del inmueble, y
  + Atención de visitas de autoridades gubernamentales en horario establecido.

Por otro lado, Telmex y Telnor señalan que no se efectuó un análisis económico derivado de la inclusión de los autorizados y permisionarios, ya que consideran que al obtener precios mayoristas del AEP y no de los concesionarios solicitantes, los autorizados y permisionarios podrían convertirse en proveedores de los Servicios de Desagregación. Señalan que debido a la metodología de costos incrementales obtendrán precios más bajos, ocasionando desplazamientos de mercado, y en consecuencia, distorsiones en el mercado que derivaría en menor competitividad para los futuros concesionarios solicitantes, y con ello a los usuarios finales y al mercado.

Aunado a lo anterior, consideran que los autorizados y permisionarios ajenos al sector de telecomunicaciones tales como como bancos, medios de información, empresas con actividad industrial, Universidades, entidades gubernamentales, podrían hacer uso de los servicios mayoristas para atender sus propias necesidades. Al efecto presentan la Prueba 1 A3M2, “Concesiones, Autorizaciones y/o Permisos otorgados a usuarios ajenos al sector de telecomunicaciones”, como una justificación para acotar el uso de los servicios de desagregación solamente a los concesionarios de servicios de telecomunicaciones, ya que concesionarios, autorizados y permisionarios ajenos al sector de telecomunicaciones podrían hacer uso de los servicios de desagregación.

Lo anterior, ocasionaría desplazamientos de los Concesionarios de servicios de telecomunicaciones, adicional al riesgo señalado debido a la inexperiencia de los nuevos solicitantes. Dicho riesgo es más latente por el hecho de que las medidas no especifican el tipo de concesionario, permisionario o autorizado podrá emplear los servicios ofrecidos por el AEP, y que conforme al RPC, el número de posibles solicitantes asciende a cinco mil. Al respecto presentan la Prueba 2 A3M2: “Consulta del Registro Público de Telecomunicaciones en la página del Instituto”.

Reiteran que considerar a los autorizados y permisionarios, aunado al hecho de no acotar a los concesionarios de uso comercial, se aparta del principio de subsistencia de la ecuación financiera de la concesión de Telmex y Telnor, ya que debido al incremento en el número de solicitantes, los costos no podrían ser solventados con las tarifas autorizadas, no se generarían recursos suficientes para reinvertir ni se obtendría rendimiento de la actividad económica. A lo anterior agregan que la falta de experiencia de los solicitantes puede derivar en afectaciones en la calidad de los servicios ofrecidos a los usuarios finales.

De manera adicional, señalan efectos en las licitaciones públicas, en virtud de que diversos organismos públicos tienen concesiones, permisos o autorizaciones, o tendrían incentivos para solicitarlas con la intención de adquirir los Servicios de Desagregación con descuentos mayoristas, derivando en un desplazamiento del mercado de los concesionarios de uso comercial.

Adicionalmente, señalan que los precios podrían desplomarse derivado de la estimulación de ofertas artificiales de servicios mediante competidores sin costos fijos significativos y el acceso a volúmenes de descuentos tal como los concesionarios, derivando en una guerra de precios apoyada en un subsidio directo proveniente del AEP con fuertes impactos macroeconómicos a nivel nacional en lo que hace a indicadores de empleo e inversión. Respecto a estas últimas, se verían frenadas en virtud de que no habría incentivo para competir contra la red del AEP, ya que éstas siempre resultarían más convenientes para ser empleadas, o bien directamente por los licitantes o bien por otro concesionario solicitante para participar a través de los servicios del AEP en la licitación, sin posibilidad de recuperar las inversiones que deben realizarse para hacer disponibles estos servicios en las áreas más alejadas de los centros urbanos.

Por otro lado, consideran que la extensión a nuevos participantes, como los autorizados y permisionarios, podría incrementar la interposición de desacuerdos por problemáticas operativas debidas a la falta de pronósticos de servicios. Agregan que derivado de la falta de pronósticos no se podrían prever las necesidad de equipamiento para ofrecer los servicios conforme los términos de la Oferta de Referencia, hecho que se incrementa al aumentar el número de usuarios que pueden emplear los servicios. Al respecto, el AEP no podría prever una mejor atención por el incremento en los desacuerdos.

Derivado de las manifestaciones expuestas, el AEP sugiere la eliminación de las referencias a los autorizados y permisionarios en las medidas Segunda, Tercera, Cuarta, Quinta, Decimosexta, Vigésima, Vigésima Quinta, Vigésima Séptima, Trigésima Tercera, Trigésima Cuarta, Trigésima Sexta, Trigésima Novena, Cuadragésima Primera, Cuadragésima Octava, Quincuagésima y Quincuagésima Primera del Anexo 3. En el caso de la medida Segunda, solicita acotar la utilización de los servicios a los Concesionarios de uso comercial.

Consideraciones del Instituto

Respecto a la incorporación de las figuras de autorizados y permisionarios, este Instituto manifiesta que el día 14 de julio de 2014 se publicó la LFTR, y que en el cuerpo de la legislación sectorial encuentran fundamento dos figuras para la prestación de los servicios de telecomunicaciones: concesionarios y autorizados.

La LFTR prevé en el Título Sexto “De las autorizaciones” la figura de autorización, misma que de conformidad con la fracción I del artículo 170, se requiere para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario, en los siguientes términos:

“**Artículo 170.** Se requiere autorización del Instituto para:

1. Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario;

[...]”

En este sentido, se señala que las autorizaciones se requieren para comercializar servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario, y por lo tanto dicha figura no está sujeta a interpretación, sino que la LFTR señala expresamente dicha autorización se requiere para establecer y explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario. Asimismo, en el artículo 173 de la referida ley, se establece la posibilidad de acceso por parte de las comercializadoras a los servicios mayoristas de telecomunicaciones, conforme a lo siguiente:

“**Artículo 173. Las comercializadoras de servicios de telecomunicaciones podrán:**

1. **Acceder a los servicios mayoristas ofrecidos por los concesionarios;**
2. **Comercializar servicios propios o revender los servicios y capacidad que previamente hayan contratado con algún concesionario que opere redes públicas de telecomunicaciones, y**
3. Contar con numeración propia o adquirirla a través de su contratación con concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.”

[Énfasis añadido].

Como se puede observar, la propia LFTR establece que las comercializadoras, al amparo de una autorización, pueden acceder a los servicios mayoristas ofrecidos por los concesionarios, sin limitar o restringir su acceso a cierto tipo de servicio mayorista.

Por otro lado, un conjunto de servicios de desagregación podrían requerir infraestructura por parte de los solicitantes, al respecto se señala que los autorizados pueden o no disponer de infraestructura, ya que la LFTR no contempla una obligación al respecto. Sin embargo, dicha Ley sí permite que los autorizados puedan emplear otras redes públicas de telecomunicaciones para prestar servicios de telecomunicaciones.

Más aún, la LFTR establece que los servicios mayoristas ofrecidos por el AEP podrán ser adquiridos por los concesionarios y autorizados, de conformidad con lo establecido en el artículo 272 de la LFTR, que a la letra señala:

“**Artículo 272. Los concesionarios y los autorizados a comercializar servicios de telecomunicaciones tendrán derecho a adquirir los servicios mayoristas señalados en los artículos anteriores del agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones y en su caso del agente económico con poder sustancial de mercado.** Para el establecimiento de los precios mayoristas de los servicios entre el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o en su caso del agente económico con poder sustancial de mercado y el concesionario, deberá estar soportado en una metodología que le permita al concesionario o al autorizado vender los mismos servicios que ofrece el agente económico preponderante o en su caso el agente económico con poder sustancial de mercado de forma competitiva y obtener un margen de utilidad razonable y equitativo, que cuando menos sea similar al del agente económico preponderante, a efecto de evitar ser desplazado por éste. Para determinar dicho precio mayorista, el Instituto deberá considerar el precio más bajo que el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones y, en su caso, el agente económico con poder sustancial de mercado, cobre u ofrezca a cualquiera de sus clientes o registre, respecto de cada servicio. El agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones y, en su caso, el agente económico con poder sustancial de mercado, no podrá discriminar el tráfico mayorista y la calidad del servicio deberá ser igual al que reciban sus clientes.”

[Énfasis añadido]

Por lo que hace a la figura de permisionario, efectivamente dicha figura se remite a la anterior LFT, misma que establecía que los permisionarios no podían contar con medios de transmisión propios, ya que para ello se necesita contar con una concesión conforme al artículo 11 de la LFT, que a la letra señala:

“**Artículo 11.** Se requiere concesión de la Secretaría para:

[…]

1. Instalar, operar o explotar redes públicas de telecomunicaciones;

[…]”

Conforme al marco legal vigente de aquel momento, la figura de permisionario se otorgaba con la finalidad de establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de red pública, para lo cual si se requería concesión. Así lo establecía el artículo 31 de la legislación abrogada:

“**Artículo 31.** Se requiere permiso de la Secretaría para:

1. Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de red pública, y
2. Instalar, operar o explotar estaciones terrenas transmisoras.”

En razón de los fundamentos expuestos, se modifica la medida para indicar que los concesionarios y autorizados son los únicos destinatarios de los servicios de desagregación materia del presente Anexo. Asimismo, se incorpora la definición de Autorizado Solicitante para dar mayor certeza y evitar otras interpretaciones en la prestación de los servicios mayoristas por parte del AEP.

Por otro lado, el Análisis en Materia de Competencia permite identificar indicios que motiven la modificación, supresión y adición de medidas a través del proceso de evaluación bienal, con la finalidad de generar condiciones de competencia.

Adicionalmente, las modificaciones permiten actualizar la medida conforme a la nueva legislación vigente, debido a que tanto concesionarios como autorizados son figuras reconocidas por la LFTR para prestar servicios públicos de telecomunicaciones.

Adicionalmente, es importante señalar que el impacto de incorporar a los autorizados, además de los concesionarios, es incrementar el número de prestadores de servicios de telecomunicaciones en beneficio de los usuarios.

Por lo que hace al hecho de acotar el acceso a los servicios mayoristas solamente a los concesionarios de uso comercial, se advierte que la finalidad de las medidas es generar condiciones de competencia, y para ello se debe maximizar el número de agentes económicos que concurren en la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Los concesionarios de uso público o social pueden contribuir a incrementar la oferta de servicios a los que pueden acceder los usuarios finales, por lo que resulta indispensable asegurar su acceso a los servicios mayoristas del AEP. Adicionalmente, la propia inclusión de concesionarios de uso público y social puede crear la necesidad de consumir servicios públicos de telecomunicaciones, y con ello consolidar una nueva demanda potencial a ser atendida por los concesionarios de uso comercial, fomentando los incentivos para su incorporación en los mercados que conforman el sector de las telecomunicaciones. Asimismo, estas figuras reconocidas por la LFTR pueden complementar sus servicios o redes con el acceso a los servicios mayoristas ofrecidos por el AEP, con la finalidad de ofrecer a los usuarios finales mayores alternativas de servicios de telecomunicaciones.

Cabe señalar que asegurar el acceso de cualquier concesionario a los servicios mayoristas del AEP, no contradice las disposiciones establecidas en la LFTR debido a que no restringen el acceso a los servicios mayoristas ofrecidos por el AEP, por motivo de los fines de la concesión otorgada por el Instituto.

Por otro lado, para el acceso a servicios mayoristas se ha materializado a través de la suscripción de convenios y/o acuerdos de confidencialidad entre las partes, con la finalidad de asumir responsabilidad respecto al manejo y uso de la información asociada a la prestación de servicios mayoristas incluyendo aquella disponible en el SEG, además de las responsabilidades inherentes para el adecuado uso de la infraestructura del AEP a fin de evitar afectaciones entre las partes. En este sentido, los concesionarios y autorizados necesitan acceder a la información del AEP, que sea indispensable para acceder a los servicios mayoristas, y poder cumplir con su función económica de prestar servicios de telecomunicaciones.

El instrumento contractual para corresponsabilizar a las partes respecto al acceso de información a través del SEG y para el adecuado uso de la infraestructura del AEP, se ha determinado por los comités integrados entre el AEP y los Concesionarios Solicitantes, razón por la cual se elimina o minimiza el riesgo de falta de control y administración de intervenciones a la red o el riesgo en la seguridad de las comunicaciones. De esta manera, es claro que la prestación de los servicios mayoristas por parte del AEP siempre tiene las previsiones adecuadas para garantizar certeza jurídica, económica y operativa a las partes que intervienen, con instrumentos tales como las ofertas de referencia, los convenios, los acuerdos de confidencialidad, la posibilidad de presentar desacuerdos, entre otros.

Respecto a que la falta de experiencia de los solicitantes pueda derivar en afectaciones a la calidad de los servicios ofrecidos a los usuarios finales, se considera que la relación contractual ya se encuentra regulada a través de los convenios. Adicionalmente, cabe resaltar que no todos los servicios mayoristas de desagregación requieren de infraestructura propia por parte de los solicitantes. El Servicio de Reventa por ejemplo, no requiere disponer de infraestructura por parte de los solicitantes, por lo que no hay posibilidad alguna de afectación al AEP. En el caso de aquellos servicios mayoristas de desagregación donde sí se requiera coubicar equipos o interconectarlos con el AEP, los concesionarios o autorizados con infraestructura propia ya disponen, al menos, de la experiencia para administrar y operar su propia infraestructura de red.

Por lo que corresponde al riesgo de la saturación de los espacios debido a una mayor demanda de los servicios mayoristas, cabe señalar que si bien el hecho de incluir a los autorizados puede tener un impacto en el crecimiento de las solicitudes de acceso a los servicios mayoristas, no necesariamente esta demanda va a desbordar de manera desproporcionada las solicitudes al AEP. Esto en virtud de que los autorizados tienen que determinar si es factible contratar servicios mayoristas, en función de su capacidad para generar los ingresos suficientes que les permitan, al menos, cubrir los costos asociados a la prestación de servicios de telecomunicaciones utilizando los servicios mayoristas regulados provistos por el AEP. Adicionalmente, se debe considerar que el AEP no está obligado a lo imposible, por lo que si se llegaran a saturar los espacios de coubicación en las centrales con mayor demanda, no está obligado a atender las solicitudes adicionales, dichos procedimientos ya se encuentran previstos en la oferta de referencia respectiva.

Con relación al argumento de Telmex y Telnor de que la inclusión de autorizados podría derivar en riesgos a la estabilidad económica y financiera del GIE, y que las medidas se alejan de la ecuación financiera de la concesión, este Instituto expone por un lado, que la inclusión de autorizados de hecho puede incrementar sus ingresos por la prestación de servicios mayoristas, por lo que en realidad puede contribuir a su estabilidad financiera, y por otro lado, las disposiciones establecidas en el título de concesión de Telmex son independientes de las medidas establecidas por ser declarado Agente Económico Preponderante, las obligaciones de su título de concesión en ningún momento condicionan o limitan la regulación asimétrica o específica que este Instituto está facultado por la LFTR para imponer al Agente Económico Preponderante.

Sobre las manifestaciones de que la falta de control sobre las autorizaciones pudieran derivar en acceso a información crítica o privilegiada por parte de agentes malintencionados, que ponga en riesgo la seguridad nacional, y que la información de la red pública de telecomunicaciones altamente sensible solamente sea compartida con los Concesionarios Solicitantes con garantías de que va a ser utilizada con buenas intenciones, este Instituto considera que otorgar un título de concesión o una autorización para la prestación de servicios público de telecomunicaciones se sujeta a las disposiciones establecidas en la LFTR, por lo que ambos casos se constituyen como sujetos regulados. La naturaleza jurídica de la figura de concesionario y autorizado reconocidas por la LFTR no presume el carácter de su conducta presente o futura respecto a la interacción con otros concesionarios y autorizados, incluyendo el AEP. Adicionalmente, como se mencionó en los párrafos que preceden, existen los instrumentos jurídicos que regulan y norman la relación entre las partes, incluida aquella sobre la información de la red del AEP, por lo que el acceso a la información se encuentra regulado y en ningún momento se puede acceder a ella de manera arbitraria. Además, la oferta de referencia relativa a los servicios de desagregación ya prevé los procedimientos de acceso y uso de la información sobre la infraestructura y servicios del AEP.

Respecto al señalamiento de extender el acceso de los autorizados a los servicios mayoristas de las ofertas del AEP, puede ocasionar desplazamientos del mercado por ofrecerles servicios mayoristas de desagregación a costos incrementales, este Instituto señala que la metodología a implementar para la determinación de tarifas de los servicios mayoristas de desagregación permite la recuperación de los costos en los que incurre el AEP para proporcionar dichos servicios, por lo que no existe posibilidad de desplazamiento, más bien, al enfrentar costos equivalentes de los insumos mayoristas, se generan condiciones para competir en los mercados.

Asimismo, respecto a las manifestaciones y pruebas relativas a que los autorizados y permisionarios que no prestan servicios de telecomunicaciones a usuarios finales podrían hacer uso de los servicios mayoristas para atender sus propias necesidades, se reitera que la figura de autorizados es de conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la LFTR.

Con relación a que asciende a 3,883 el número de concesionarios y a 1,197 el número de permisionarios y autorizados en el Registro Público de Concesiones, y que ello implique que se incremente el número de solicitantes de servicios mayoristas, cabe señalar que actualmente el número de concesionarios al menos triplica el número de autorizados y permisionarios, y sin embargo, no por ello se han desbordado las solicitudes de acceso de los concesionarios a los servicios mayoristas durante el plazo evaluado, por lo que el número de posibles solicitantes no implica que todos van a solicitar los servicios al AEP.

Con relación a que muchos organismos públicos ya cuentan con concesiones o autorizaciones, y que éstos puedan acceder a los servicios mayoristas del AEP con descuentos mayoristas, es importante señalar que dicho esquema ya ocurría anteriormente a la entrada en vigor de la resolución del AEP y de la LFTR, entre Telmex y organismos públicos como la Comisión Federal de Electricidad, misma que para poder complementar su red y prestar servicios, ya adquiría servicios mayoristas por parte de Telmex mediante contratos que establecían condiciones, tarifas, entre otros elementos. Adicionalmente, es conveniente aclarar que las licitaciones, adquisiciones y arrendamientos de dichos organismos ya se encuentran reguladas por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, misma que establece que hay procedimientos para adquirir servicios o productos. Esto implica que no pueden de manera arbitraria eliminar licitaciones o concursos para adquirir los servicios de telecomunicaciones, las excepciones por adquisición directa están reguladas por dicha disposición.

Respecto a la guerra de precios, como consecuencia de las ofertas artificiales de competidores que no enfrentan costos fijos significativos, este Instituto advierte que el acceso a los servicios mayoristas cubre al menos los costos que enfrenta el AEP para su provisión, y los solicitantes deben cubrirlos y pagar las tarifas establecidas en la oferta de referencia relativa a los servicios de desagregación. Además, el objetivo de la regulación impuesta al AEP es precisamente con la finalidad de garantizar condiciones de competencia en beneficio de los usuarios, con lo cual la guerra de precios puede ser un escenario de las propias condiciones de competencia que en vez de afectar los indicadores de empleo e inversión, los puede beneficiar significativamente.

Con relación a que la extensión a nuevos participantes podría incrementar la interposición de desacuerdos por problemáticas operativas debidas a la falta de pronósticos de servicios, se señala que los pronósticos son parte de los escenarios operativos específicos involucrados en el acceso a los servicios mayoristas del AEP, así por ejemplo, en la OREDA 2017-2018, se señala respecto a los pronósticos, que los solicitantes podrán entregar un pronóstico para los servicios de desagregación, y que si bien dicho pronóstico no resulta una condicionante para la entrega de los servicios, el hecho de no entregarlos podría producir afectación en los parámetros e indicadores de calidad de los servicios de Servicio de Desagregación Total del Bucle Local; Servicio de Desagregación Total del Sub-bucle Local; Servicio de Desagregación Compartida del Bucle Local; Servicio de Desagregación Compartida del Sub-bucle Local y Servicio de Coubicación para Desagregación, en tanto que para los servicios de Reventa, SAIB y Servicios Auxiliares, no afectará los parámetros o indicadores de calidad de los mismos.

En virtud de lo anterior, y dados los escenarios específicos para cada servicio, el Instituto considera adecuado que dicha condicionante sea parte integral de la Oferta de Referencia, a fin de que en la misma se determinen los plazos, condiciones de entrega, formatos, entre otros términos, por lo que en todo caso no debieran constituirse como una obligación general establecida en una medida.

Considerando lo anteriormente expuesto, negar el acceso a los autorizados a los servicios mayoristas, además de infundado, resulta en una barrera artificial a la entrada. Como se ha señalado, garantizar condiciones de competencia, implica, entre otros aspectos, eliminar barreras a la entrada y favorecer la incorporación y concurrencia de nuevos agentes económicos en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, en beneficio de los usuarios finales.

Es por ello, que la incorporación de la figura de autorizados puede generar un mayor dinamismo en el sector que permita transitar de manera efectiva y oportuna hacia condiciones de competencia, por lo que la inclusión de los autorizados como posibles solicitantes de los servicios mayoristas asociados a la red local del AEP, debe garantizarse mediante el reconocimiento de dicha figura jurídica en las medidas, con la finalidad de evitar la negativa de trato del AEP hacia los autorizados. Además, se suprime la figura de permisionarios en virtud de las consideraciones señaladas en este apartado.

En virtud de todo lo anterior, se modifica la medida Segunda y las que resulten aplicables del Anexo 3, para señalar que los concesionarios y autorizados pueden acceder a los Servicios de Desagregación proporcionados por el AEP.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Segunda, para quedar en los siguientes términos:

“**SEGUNDA.-** El presente instrumento tiene por objeto establecer las medidas para regular y promover la desagregación efectiva de la red local del Agente Económico Preponderante de manera que otros Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de telecomunicaciones puedan acceder a la infraestructura de la red local del Agente Económico Preponderante y puedan prestar servicios de telecomunicaciones.”

### 3. Definiciones

Medida propuesta

“**TERCERA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas se entenderá por:

**1)** …

**1.1) Acuerdo de Nivel de Servicio:** Acuerdo formal entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario que establece las características del servicio, las responsabilidades, las prioridades y los derechos y obligaciones de las partes.

**2)** y **3)** …

**4) Concesionario Solicitante:** Concesionario de telecomunicaciones que solicita servicios mayoristas, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones;

**4.1) Central Telefónica o Instalación Equivalente:** Nodo de la red destinado a albergar equipos y dispositivos de telecomunicaciones donde se conectan los bucles de acceso local para la provisión de servicios de telecomunicaciones;

**4.2) Equivalencia de Insumos:** Suministro de información y servicios mayoristas regulados a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;

**5)** …

**5.1) Incidencia:** Cualquier evento que no forma parte de la operación estándar del servicio y que causa o puede causar una interrupción o reducción de calidad del mismo;

**5.2) Indicador Clave de Desempeño:** Indicador que mide el desempeño en la prestación de servicios mayoristas;

**6) SUPRIMIDA;**

**6.1) Punto de Conexión Terminal:** Dispositivo unilínea o multilínea que delimita la red del Agente Económico Preponderante con la red del usuario, el cual se instala en el sitio del usuario y sirve como frontera o demarcación de la responsabilidad del Agente Económico Preponderante para los servicios;

**7)** …

**7.1) Punto Técnicamente Factible:** Ubicación geográfica dentro de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante que cuenta con recursos físicos, virtuales y/o capacidad de adecuación necesarios con la tecnología disponible para habilitar los Servicios de Desagregación;

**8) y 9) …**

**9.1) Servicios de Desagregación:** Servicios a través de los cuales el Agente Económico Preponderante permite a los Concesionarios Solicitantes, autorizados o permisionarios el acceso a su red local, así como la reventa de servicios y cualquier otro necesario para la prestación de los servicios de telecomunicaciones;

**10) al 13) …**

**13.1) Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local:** Mediante este servicio el Agente Económico Preponderante permite el uso de la capacidad de transmisión del Bucle Local de manera virtual al Concesionario Solicitante;

**14) Servicio de Reventa:** Mediante este servicio se permite que el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario realice la reventa o comercialización de la línea telefónica, acceso a Internet o cualquier otro servicio de la Red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante;

**15) Servicios Auxiliares:** Servicios que tienen por objeto habilitar y/o instalar elementos accesorios para el correcto funcionamiento de los Servicios de Desagregación;

**16) …**

**17) SUPRIMIDA;**

**17.1) Sistema Electrónico de Gestión:** Herramienta que tiene como objetivo permitir a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante, solicitar los servicios mayoristas regulados, dar seguimiento a sus solicitudes hasta la entrega de los servicios, reportar fallas y monitorear la solución de las mismas, así como todas aquellas actividades que sean necesarias para la correcta operación de los servicios;

**18) …**

Los términos anteriormente definidos, podrán utilizarse indistintamente en singular o plural, mayúsculas o minúsculas. Asimismo, los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.”

Las modificaciones, adiciones y supresiones que se realizaron a esta medida tienen la finalidad de precisar los términos empleados en la redacción de las medidas, a efecto de dar mayor certeza, evitar ambigüedades y posibles interpretaciones, y ajustarse al marco de la LFTR.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Las manifestaciones de Telmex y Telnor versan sobre los siguientes temas:

**Acuerdo de Nivel de Servicio.** Señalan que el término es confuso e innecesario, además de que incluye elementos que se encuentran implícitos en las ofertas de referencia, por lo que solicitan eliminar la definición.

**Central Telefónica o Instalación Equivalente.** Sin manifestaciones por parte de Telmex y Telnor.

**Concesionario Solicitante.** Sin manifestaciones por parte de Telmex y Telnor.

**Equivalencia de Insumos.** Indican que la definición debe eliminarse al ser ambigua y en consecuencia excesiva, y al respecto señalan lo siguiente:

“El concepto en comento es totalmente ambiguo. El suministro o la prestación de los servicios mayoristas regulados no puede ser igual (en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad) a los que supuestamente se proporciona mi Representada a sí misma o a las empresas pertenecientes o relacionadas a ella.”

**Incidencia**. Sugieren una definición más precisa y agregar la definición de “falla”, conforme a lo siguiente:

"Incidencia: Cualquier evento que no forma parte de la operación estándar del servicio y que puede ocasionar o no una Falla".

"Falla: Cualquier evento que ocasiona una interrupción del servicio o la reducción en la calidad del mismo por debajo de los niveles aceptables".

Lo anterior, debido a que al atribuir consecuencias o definir Indicadores Clave de Desempeño a ciertos eventos, estos en muchas ocasiones no se reflejan en una interrupción o disminución en la calidad de los servicios mayoristas, lo cual se identifica como fallas.

**Indicador Clave de Desempeño.** Señalan que la problemática se presenta más bien en la medición que se pretende realizar. Asimismo, consideran que los indicadores y parámetros incluidos en las ofertas de referencia son suficientes para asegurar el desempeño eficiente y de calidad, además de que el desconocimiento de los Indicadores Clave de Desempeño deja a Telmex y Telnor en estado de indefensión.

**Punto de Conexión Terminal.** Sin manifestaciones por parte de Telmex y Telnor.

**Punto Técnicamente Factible.** Sin manifestaciones por parte de Telmex y Telnor.

**Servicio de Desagregación.** Solicitan reproducir los argumentos señalados en la propuesta de la medida Segunda del Anexo 3 como si a la letra se insertasen respecto a los autorizados y permisionarios.

**Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local.** Solicitan eliminar el término ya que consideran que dicho servicio ya está incluido dentro de los servicios parte de la Desagregación de la red local, bajo la denominación de Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local (SAIB) y el Servicio Auxiliar de Concentración y Distribución (SCyD). Asimismo solicitan reproducir los argumentos manifestados en la Medida Cuarta.

**Servicio de Reventa.** Solicitan reproducir los argumentos señalados en la propuesta de la medida Segunda del Anexo 3 como si a la letra se insertasen respecto a los autorizados y permisionarios.

**Servicios Auxiliares**. Sin manifestaciones por parte de Telmex y Telnor.

**Sistema Electrónico de Gestión.** Solicitan reproducir los argumentos señalados en la propuesta de la medida Segunda del Anexo 3 como si a la letra se insertasen respecto a los autorizados y permisionarios.

Además, señalan que la definición es confusa y no aporta certidumbre jurídica, al referir a empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP, e interpretable en lo que hace a las actividades necesarias para la operación de los servicios.

Adicionalmente, manifiestan que se debe precisar que el acceso al Sistema Electrónico de Gestión se otorgará exclusivamente para los concesionarios o autorizados que hayan celebrado el Convenio respectivo con el AEP.

También refieren a que la redacción “todas aquellas actividades que sean necesarias para la correcta operación de los servicios” resulta ambigua al no definir las actividades que se señalan, por lo cual se podría tener riesgo de que un tercero solicite funcionalidades adicionales no previstas, por lo que se puede alegar un incumplimiento del AEP.

**Tráfico.** Sin manifestaciones por parte de Telmex y Telnor.

**Uso de mayúscula.** Sugieren que los términos definidos se empleen exclusivamente con inicial mayúscula en todo el documento a fin de evitar confusiones terminológicas.

Consideraciones del Instituto

Sobre las manifestaciones realizadas por Telmex y Telnor, el Instituto considera lo siguiente:

**Acuerdo de Nivel de Servicio.** Con relación a que el concepto resulta innecesario, el Instituto considera que las medidas establecidas al AEP buscan fomentar condiciones de competencia, por ello se han establecido instrumentos regulatorios como la oferta de referencia relativa a los servicios de desagregación, cuya finalidad es evitar un trato discriminatorio por parte del AEP en la prestación de servicios mayoristas. El trato discriminatorio se puede materializar en plazos de atención, en la calidad de los servicios mayoristas que proporciona a los solicitantes, entre otros aspectos. Esta situación hace necesario que se incluya un mecanismo formal que establezca las características del servicio, responsabilidades y los derechos y obligaciones respecto a la prestación de los servicios mayoristas, y con ello se asegure el mismo trato para todos los solicitantes, y éstos puedan acceder a los servicios mayoristas en condiciones equivalentes.

Adicionalmente, cabe señalar que el concepto es útil para monitorear la conducta del AEP respecto al cumplimiento de sus obligaciones contractuales relativas a la prestación de los servicios mayoristas, y con ello evaluar el grado de implementación de la Equivalencia de Insumos.

Ahora bien, por lo que respecta a que el concepto resulta confuso, es importante advertir que la característica principal del Acuerdo de Nivel de Servicio es la de una relación contractual entre dos partes que cumple la formalidad de su propio contenido, sin embargo, no debe ser totalmente específico ya que será a partir de lo establecido en la oferta de referencia relativa a los servicios de desagregación, y a través de los acuerdos entre el AEP y los solicitantes en el marco del comité de desagregación, que se puedan especificar a detalle dichas características del servicio, las responsabilidades, así como los derechos y obligaciones de las partes.

**Autorizado Solicitante.** El Instituto considera necesario que se incorpore la definición de Autorizado Solicitante por ser una figura jurídica reconocida y establecida en la LFTR, que al igual que los concesionarios permite prestar servicios públicos de telecomunicaciones. El artículo 170 de la LFTR establece lo siguiente:

“**Artículo 170.** Se requiere autorización del Instituto para:

1. Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario;
2. Instalar, operar o explotar estaciones terrenas para transmitir señales satelitales;
3. Instalar equipos de telecomunicaciones y medios de transmisión que crucen las fronteras del país;
4. Explotar los derechos de emisión y recepción de señales y bandas de frecuencias asociados a sistemas satelitales extranjeros que cubran y puedan prestar servicios en el territorio nacional, y
5. Utilizar temporalmente bandas del espectro para visitas diplomáticas.”

Esto implica que se requiere una autorización para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario. Como se ha mencionado anteriormente, en el artículo 173 de la LFTR, se establece la posibilidad de acceso por parte de las comercializadoras a los servicios mayoristas de telecomunicaciones, conforme a lo siguiente:

“**Artículo 173. Las comercializadoras de servicios de telecomunicaciones podrán:**

1. **Acceder a los servicios mayoristas ofrecidos por los concesionarios;**
2. **Comercializar servicios propios o revender los servicios y capacidad que previamente hayan contratado con algún concesionario que opere redes públicas de telecomunicaciones, y**
3. Contar con numeración propia o adquirirla a través de su contratación con concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.”

[Énfasis añadido]

Ahora bien, incorporar la definición de “Autorizado Solicitante” permite especificar que ésta no se refiere a cualquier autorizado sino sólo a aquellas personas físicas o morales que cuentan con una autorización otorgada por el Instituto, y que además solicitan servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones.

**Central Telefónica o Instalación Equivalente.** Si bien Telmex y Telnor no se manifestaron respecto a este término, es necesario señalar que la central telefónica o instalación equivalente es parte de la infraestructura indispensable para la prestación de los servicios de desagregación establecidos en el presente Anexo, por lo que resulta necesario que se especifique su alcance para otorgar mayor certeza a las partes involucradas, por lo que la definición de “Central Telefónica o Instalación Equivalente” debe interpretarse en las presentes medidas como el nodo de la red destinado a albergar equipos y dispositivos de telecomunicaciones donde se conectan los bucles de acceso local para la provisión de servicios de telecomunicaciones.

**Concesionario Solicitante.** Si bien Telmex y Telnor no se manifestaron respecto a este término, es necesario señalar que el término se modifica para dar mayor precisión respecto a que los Concesionarios Solicitantes son aquellos que solicitan servicios mayoristas regulados, además del acceso a la infraestructura del AEP para prestar servicios de telecomunicaciones.

**Equivalencia de Insumos.** Con relación a que el concepto resulta ambiguo, oscuro y excesivo, este Instituto señala que dicho término no es ambiguo ya que se define de manera específica a qué se refiere, a quién resulta aplicable y en qué términos. Adicionalmente, y con la finalidad de otorgar mayor claridad a dicho concepto, se especificó que la información a la que se refiere la Equivalencia de Insumos versa sobre los servicios mayoristas regulados.

La definición de Equivalencia de Insumos tampoco resulta excesiva debido a que permite conseguir una protección efectiva frente a la discriminación, pues hará posible que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes que acceden a los servicios mayoristas contemplados en la oferta de referencia relativa a los servicios de desagregación, puedan competir con el AEP y/o las empresas minoristas que pertenecen al Grupo de Interés Económico, utilizando exactamente el mismo conjunto de elementos regulados, a los mismos precios y con los mismos procesos, con lo cual se permitirá asegurar la Replicabilidad Técnica y la Replicabilidad Económica, por lo que ha resultado una práctica común en otros países. Todo lo anterior, coadyuvará a generar condiciones de competencia en beneficio de los usuarios finales.

Adicionalmente, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la Medida Quincuagésima del presente Anexo.

En virtud de las consideraciones efectuadas en la medida Segunda, se considera que respecto a la obligación del AEP para implementar la Equivalencia de Insumos, éste deberá suministrar servicios mayoristas e información relacionada con los mismos, no solamente a los Concesionarios Solicitantes sino también a los Autorizados Solicitantes.

**Incidencia.** Con relación al concepto de incidencia, se advierte que dicho concepto no se incluye como una definición en las presentes medidas, debido a que la aplicación tanto del concepto de “Incidencia” como del concepto de “falla” en las diversas Ofertas de Referencia, se realiza con base en escenarios operativos específicos de cada uno de los servicios mayoristas, es por ello que para asegurar consistencia en los diversos anexos y su aplicación específica en cada Oferta de Referencia, se considera adecuado no incluirlo en el Anexo 3, y en consecuencia, que el concepto de incidencia se defina en la Oferta de Referencia relativa a los servicios de desagregación.

Por lo anterior, con relación a las manifestaciones donde se advierte la distinción entre incidencia y falla, entendida la incidencia como un evento que puede o no causar una falla, debido a que dicho evento puede ser gestionado o administrado para no interrumpir o degradar el servicio, este Instituto considera que dicha definición debe ajustarse a los aspectos específicos de cada una de las ofertas de referencia para la prestación de servicios mayoristas.

**Indicador Clave de Desempeño.** La definición de Indicadores Clave de Desempeño resulta necesaria para evaluar el desempeño del AEP con relación a la prestación de servicios mayoristas, así como para monitorear el grado de implementación de la Equivalencia de Insumos o determinar si el AEP garantiza la Replicabilidad Técnica. De tal manera que su formalización otorga certeza jurídica al establecer la obligación de que el AEP reporte dichos indicadores definidos por el Instituto, distinguiendo por un lado entre las operaciones de empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP, y por otro lado las operaciones de terceros, evidenciando de esta manera si incurre o no con en una conducta discriminatoria.

Sobre la manifestación del AEP que señala que las ofertas de referencia ya incluyen indicadores y parámetros necesarios para asegurar la eficiencia y calidad en la prestación de servicios mayoristas, se advierte que dichos indicadores se relacionan directamente con el servicio de telecomunicaciones o con la prestación del servicio de telecomunicaciones, pero no permiten agregar dicha información para generar indicadores que reflejen el desempeño general del AEP en la prestación de los servicios mayoristas.

Adicionalmente, se advierte que los indicadores previstos en las ofertas de referencia así como los Indicadores Clave de Desempeño, pueden incluir y procesar la información o bases de datos generada por el Sistema Electrónico de Gestión. La información contenida en la base de datos del SEG por sí misma no permite monitorear ni supervisar la eficiencia en la provisión de los servicios mayoristas o la existencia de una conducta discriminatoria.

Con relación al estado de indefensión del AEP por no conocer las obligaciones puntuales relativas a los indicadores de desempeño, cabe señalar que este Instituto definirá dichos indicadores tomando en consideración la estructura operativa del AEP en términos de procedimientos, plazos, calidad en la prestación de los servicios mayoristas, entre otros aspectos.

Asimismo, es importante resaltar que el procedimiento incluido en el régimen transitorio del presente Anexo, otorga certeza respecto a los plazos no solamente para definir los indicadores por parte del Instituto, sino para disponer de la información relativa a dichos indicadores. En este sentido se advierte que el AEP será notificado 65 días hábiles, posteriores a la entrada en vigor de las presentes medidas, sobre la lista de indicadores de desempeño, y hasta esa notificación se determinará el plazo para la entrega de información relacionada con los mismos, por lo tanto el AEP dispondrá de un tiempo razonable para entregar la información relacionada con los indicadores clave de desempeño.

Adicionalmente, se incluye el término “nivel” para especificar un parámetro objetivo de medición con relación a los Indicadores Clave de Desempeño.

A la vista de las consideraciones expuestas, se considera necesaria la inclusión de Indicadores Clave de Desempeño.

**Instituto.** Se elimina la definición de Instituto por estar contemplada en la LFTR, publicada posteriormente a la notificación de la Resolución de AEP.

**Punto de Conexión Terminal.** Si bien Telmex y Telnor no se manifestaron respecto a este término, es necesario señalar que se incluye con la finalidad de otorgar certeza jurídica al delimitar la responsabilidad del AEP en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Por lo cual se utiliza un equipo o dispositivo para establecer dicha frontera o demarcación entre la red del AEP y la red del usuario, entendida esta última como el conjunto de cables, equipos, conexiones o elementos que instala y utiliza el usuario para conectarse a la red del AEP.

**Punto de Interconexión.** Se elimina la definición de Instituto por estar contemplada en la LFTR, publicada posteriormente a la notificación de la Resolución de AEP.

**Punto Técnicamente Factible.** Si bien Telmex y Telnor no se manifestaron respecto a este término, la definición es necesaria debido a que se requiere determinar la ubicación geográfica del intercambio de tráfico o de la interconexión entre equipos necesarios para la provisión de los servicios de desagregación, razón por la cual y a fin de otorgar certeza jurídica respecto al uso del término, se define Punto Técnicamente Factible como la ubicación geográfica dentro de la red pública de telecomunicaciones del AEP que cuenta con recursos físicos, virtuales y/o capacidad de adecuación necesarios con la tecnología disponible para habilitar los servicios de desagregación.

**Replicabilidad económica.** Se agrega la definición para dar mayor certeza respecto al alcance de su aplicación con la finalidad que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados y sus propios costos minoristas para equiparar las tarifas de las ofertas minoristas del AEP.

**Replicabilidad técnica.** Se agrega la definición para dar mayor certeza respecto al alcance de aplicación con la finalidad que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan hacer uso de los servicios mayoristas regulados para equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del AEP.

**Servicio mayorista regulado.** Se incluye la definición con la finalidad de acotar los elementos, servicios o procesos regulados por la Oferta de Referencia relativa a los Servicios de Desagregación. Dicha aclaración permite eliminar las ambigüedades y confusiones que pudieran existir sobre el alcance de la obligación del AEP de implementar la Equivalencia de Insumos, aclarar la información y los elementos a los que pueden acceder los solicitantes para replicar técnicamente las ofertas del AEP, y también delimitar el alcance de las modificaciones a la Oferta de Referencia que pudieran derivar del cumplimiento de la Replicabilidad Económica.

**Servicios de Desagregación.** Se solicita tener por reproducidas las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Segunda del Anexo 3 como si a la letra se insertasen respecto a los autorizados y permisionarios.

En virtud de las consideraciones del Instituto efectuadas en la medida Segunda del presente Anexo, se incluye en la redacción de la presente definición a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, como destinatarios de los Servicios de Desagregación.

Adicionalmente, se señala que el término Servicio de Desagregación se incluyó con la finalidad de referir de manera genérica al conjunto de los servicios previstos en las medidas del presente Anexo y en la oferta de referencia respectiva. Además dicha definición permite aclarar que el AEP tiene la obligación de permitir a los solicitantes el acceso a la red local, al Servicio de Reventa y a cualquier servicio necesario para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Esto último con la finalidad de evitar cualquier conducta relacionada con negativa de trato o trato discriminatorio.

**Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local.** Respecto a la solicitud del AEP de reproducir sus argumentos relacionados con la medida Cuarta, este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tenga por reproducido, como si a la letra se insertase, las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Cuarta.

Respecto a la manifestación del AEP en el sentido de que la definición de Servicio de Desagregación Virtual del Bucle no debe mantenerse debido a que ya se encuentra considerado en el Servicio de Acceso Indirecto ofrecido por el AEP, este Instituto señala que existen diferencias claras entre el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local y el SAIB. La principal diferencia entre un Servicio de Desagregación Virtual del Bucle y SAIB es que el primero permite al solicitante gestionar la calidad del tráfico a sus propios usuarios, por lo que puede configurar perfiles de usuarios con calidades específicas para cada uno, mientras que en el SAIB se tiene que sujetar a los perfiles de usuarios y calidades determinadas por el AEP. Esta situación se refleja en la OREDA 2017-2018, donde el SAIB permite utilizar solamente dos clases de servicio (0-*Best Effort* y 5-*VoIP*), mientras que el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local permitiría configurar a los solicitantes diversas calidades de tráfico para sus usuarios.

1. Comparación entre un Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local y el SAIB (OREDA 2017-2018)

| **Característica** | **Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local** | **SAIB – Servicio de Acceso Indirecto al Bucle** |
| --- | --- | --- |
| Trafico soportado | Unicast  Multicast | Unicast  Multicast[[582]](#footnote-583) |
| Tecnología de Acceso | FTTH, FTTC/TBA y FTTB | xDSL/POTS  FTTH, FTTC/TBA [[583]](#footnote-584) |
| p-Bit QoS | 0-3 LP; 4-7-HP | (0-Best Effort) (5-VoIP) |
| Servicios | Datos, VoIP, Video, otros | Datos y VoIP |
| Punto de Interconexión | Local | Local, Regional y Nacional[[584]](#footnote-585) |
| Perfiles de servicios | El Concesionario Solicitante puede configurar sus propios perfiles | Mismos perfiles de los servicios de datos que ofrece Telmex a sus usuarios |

Ahora bien, para que los solicitantes puedan priorizar el tipo de tráfico de sus usuarios es necesario considerar un servicio mayorista tal que permita a los solicitantes, configurar la calidad de servicio de acuerdo a las necesidades de sus usuarios, por lo que el Servicio de Desagregación Total del Bucle Local debe tener el alcance tanto para los bucles de cobre como para los bucles de fibra óptica, y además incluir las modalidades de la desagregación física y virtual.

Por lo anterior, este Instituto considera que la definición del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local no se incluye en las medidas del presente Anexo, en virtud de que dicho servicio es una modalidad del Servicio de Desagregación Total del Bucle Local establecido en las medidas, y cuya definición permite a los solicitantes hacer uso de la capacidad de transmisión completa, sin limitar la modalidad de desagregación, de tal forma que puede ser física mediante cobre o fibra o bien desagregación virtual.

**Servicio de Reventa.** Respecto a la solicitud del AEP de reproducir sus argumentos de la medida Segunda, este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tenga por reproducido, como si a la letra se insertase, las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Segunda.

Adicionalmente, se señala que se realizan modificaciones a la definición. Se suprime el adjetivo “telefónica” asociado al concepto de línea, y se adiciona el de acceso a Internet o cualquier otro servicio de la Red, de tal manera que entienda que el Servicio de Reventa incluye no solamente los servicios de telefonía sino el acceso a Internet o cualquier otro servicio que técnicamente sea factible prestar a través de la Red pública de telecomunicaciones del AEP. Lo anterior permite no acotar el Servicio de Reventa a las ofertas de voz, sino incluir la variedad de servicios convergentes que se pueden ofrecer a través de la línea. Por otro lado, en razón de las consideraciones del Instituto efectuadas en la medida Segunda, se adecua la redacción para señalar que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes son los destinatarios del Servicio de Reventa.

**Servicios Auxiliares.** Si bien Telmex y Telnor no se manifestaron respecto a este término, es necesario señalar que el término se modifica para precisar el objeto de los Servicios Auxiliares, es decir, qué actividades involucran estos servicios para cumplir su finalidad de coadyuvar con el correcto funcionamiento de los servicios de Desagregación. De esta manera, se evitan posibles interpretaciones respecto a qué alcance debían tener los Servicios Auxiliares con relación a la prestación de los Servicios de Desagregación.

**Sistema Electrónico de Gestión.** Respecto a la solicitud del AEP de reproducir sus argumentos relacionados con la medida Segunda, este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tenga por reproducido, como si a la letra se insertase, las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Segunda.

Adicionalmente, se señala que resulta necesario establecer en las presentes medidas el alcance y utilidad que tiene el Sistema Electrónico de Gestión y con ello otorgar certeza jurídica tanto a los solicitantes como al AEP. En este sentido, la medida Decimosexta del presente Anexo, en la cual se establece la implementación del SEG, indica el uso que tiene dicho sistema y especifica algunos de los procedimientos que serán realizados a través de dicho mecanismo, entre los que se incluye la consulta de información del AEP, la contratación de los servicios mayoristas regulados, reporte y seguimiento a las fallas e incidencias, consultas sobre el estado de las solicitudes de contratación, entre otros.

Con relación a que la definición del SEG pueda resultar confusa y contraria a la certidumbre y seguridad jurídica porque refiere a empresas pertenecientes y relacionadas, este Instituto señala que para garantizar un trato no discriminatorio, el SEG debe ser utilizado por todas las empresas que conforman el AEP, así como por aquellas empresas sobre las cuales el AEP tenga una relación de control o influencia. De tal forma que la obligación es directamente aplicable al AEP, para que toda la prestación de servicios mayoristas que ofrezca a las empresas pertenecientes y relacionadas, también se realice en los mismos términos que a terceros. En este sentido, el SEG deberá ser utilizado por las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, no como una obligación de ellas, sino como una obligación impuesta al AEP para que en caso de que dichas empresas quieran acceder a sus servicios mayoristas, el AEP se obligue a proporcionárselos a través del Sistema Electrónico de Gestión. La obligación al respecto se establece en la medida Decimosexta del presente Anexo.

Respecto a que el acceso a la información y servicios a través del SEG se lleve a cabo exclusivamente con los concesionarios o autorizados con los que tenga celebrado un convenio, se considera que en efecto, y como se mencionó en la medida Segunda, dicho acceso deberá estar formalizado a través de instrumentos jurídicos como los convenios o acuerdos de confidencialidad que a su efecto acuerden las partes, por ejemplo, a través de los comités respectivos.

Ahora bien, respecto a la ambigüedad de la definición por no aclarar las funcionalidades o aplicaciones del SEG, el Instituto advierte que las funcionalidades del SEG serán conforme a lo establecido en la medida Decimosexta del presente Anexo. Por lo que respecta a la ambigüedad derivada de las aplicaciones del SEG, el Instituto considera que el SEG permitirá generar las bases de datos e información que será utilizada tanto por los indicadores establecidos en las ofertas como por los Indicadores Clave de Desempeño, que a su vez permitirá monitorear el nivel de implementación de la Equivalencia de Insumos en el sentido de transparentar la prestación de servicios mayoristas hacia los solicitantes respecto a las propias operaciones del AEP, de tal forma que se ofrezcan en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad, con la finalidad de evitar prácticas discriminatorias.

**Tráfico.** Se elimina la definición de Tráfico por estar contemplada en la LFTR, publicada posteriormente a la notificación de la Resolución de AEP.

**Uso de mayúscula.** En lo que hace al empleo de inicial mayúscula en los términos definidos, se señala que en el uso de dichos términos a lo largo del documento no existe posibilidad de una interpretación diferente a la definida en la presente medida, independientemente del empleo de mayúsculas o minúsculas.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Tercera para quedar en los siguientes términos:

“**TERCERA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas, se entenderá por:

**1)** …

**1.1) Acuerdo de Nivel de Servicio:** Acuerdo formal entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante que establece las características del servicio, las responsabilidades y los derechos y obligaciones de las partes;

**2)**…

**2.1) Autorizado Solicitante:** Persona física o moral que cuenta con una autorización otorgada por el Instituto y que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones a usuarios finales;

**3)** …

**3.1) Central Telefónica o Instalación Equivalente:** Nodo de la red destinado a albergar equipos y dispositivos de telecomunicaciones donde se conectan los bucles de acceso local para la provisión de servicios de telecomunicaciones;

**4) Concesionario Solicitante:** Concesionario de telecomunicaciones que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones;

**4.1) Equivalencia de Insumos:** Suministro de servicios mayoristas regulados e información relacionada con los mismos, a Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;

**5)** …

**5.1) Indicador Clave de Desempeño:** Indicador que mide el nivel de desempeño en la prestación de servicios mayoristas regulados;

**6) SUPRIMIDA;**

**6.1) Punto de Conexión Terminal:** Dispositivo que delimita la red del Agente Económico Preponderante con la red del usuario, el cual se instala en el sitio del usuario y sirve como frontera o demarcación de la responsabilidad del Agente Económico Preponderante para los servicios;

**7) SUPRIMIDA;**

**7.1) Punto Técnicamente Factible:** Ubicación geográfica dentro de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante que cuenta con recursos físicos, virtuales y/o capacidad de adecuación necesarios con la tecnología disponible para habilitar los Servicios de Desagregación;

**7.2) Replicabilidad económica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes pueden equiparar las tarifas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados, en combinación con los costos minoristas y de red de un operador eficiente;

**7.3) Replicabilidad técnica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes pueden equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados;

**8) al 13)** …

**14) Servicio de Reventa:** Mediante este servicio se permite que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante realice la reventa o comercialización de la línea, acceso a Internet o cualquier otro servicio de la Red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante;

**14.1) Servicio mayorista regulado:** Servicio que ofrece el Agente Económico Preponderante al amparo de las Ofertas de Referencia;

**15) Servicios Auxiliares:** Servicios que tienen por objeto habilitar y/o instalar elementos accesorios para el correcto funcionamiento de los Servicios de Desagregación;

**15.1) Servicios de Desagregación:** Servicios a través de los cuales el Agente Económico Preponderante permite a los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes el acceso a su red local, así como la reventa de servicios y cualquier otro necesario para la prestación de los servicios de telecomunicaciones;

**16)** …

**17) SUPRIMIDA;**

**18)** …

Los términos anteriormente definidos, podrán utilizarse indistintamente en singular o plural, mayúsculas o minúsculas. Asimismo, los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.”

### 4. Servicios de Desagregación

Medida Propuesta

“**CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar, en términos no discriminatorios y garantizando la Equivalencia de Insumos, los siguientes Servicios de Desagregación:

* Servicio de Desagregación Total del Bucle Local;
* Servicio de Desagregación Total del Sub-bucle Local;
* Servicio de Desagregación Compartida del Bucle Local;
* Servicio de Desagregación Compartida del Sub-bucle Local;
* Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local;
* Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local;
* Servicio de Reventa;
* Servicio de Coubicación para Desagregación; y
* Servicios Auxiliares.

El Agente Económico Preponderante deberá prestar los servicios de desagregación en todos aquellos casos en los cuales el usuario final cuente con servicio telefónico o de datos activo provisto por el Agente Económico Preponderante o existan Acometidas en el domicilio del usuario final que permitan la prestación de los servicios de desagregación. La misma obligación será aplicable aun cuando no existan Acometidas pero el Agente Económico Preponderante cuente con los recursos de red asociados para prestar el servicio a dicho domicilio, en tal caso la instalación de la Acometida será responsabilidad del Concesionario Solicitante.

El Agente Económico Preponderante deberá otorgar los permisos, las facilidades técnicas y los elementos de red que sean necesarios al Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario para la prestación de los Servicios de Desagregación.”

El acceso a los insumos en condiciones que no inhiban la competencia requiere de mecanismos que obliguen al AEP a proveer los servicios mayoristas regulados en las mismas condiciones en que dichos servicios son provistos a empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP. Al efecto, se modifica la medida para establecer que en la prestación de los servicios de desagregación el AEP deberá garantizar la Equivalencia de Insumos.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Quincuagésima del presente Anexo 3, en lo que hace a la Equivalencia de Insumos señalada en la presente medida.

Por otro lado Telmex y Telnor señalan que la solución de desagregación de la red local ofrecida actualmente resulta efectiva, así mismo, que el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local (SDVBL) ya está contenido en el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local (SAIB) y el Servicio de Concentración y Distribución (SCyD). Al respecto, indican que no existe diferencia conceptual en dichos servicios, ya que al contrastar las definiciones ofrecidas por el Instituto, de SDVBL y de SAIB, ambas indican el uso de capacidad de transmisión.

Refieren que el concepto de Desagregación Virtual surgió debido a la imposibilidad de desagregar físicamente la fibra óptica, y con ello ofrecer las ventajas de la tecnología al usuario final, tal es el caso de Estados Unidos cuyo inicio de la desagregación de los bucles de banda ancha tuvo lugar en el año 2002. Sin embargo, en dicho país se reconoció que la regulación en precios, regulación de desagregación y regulación estatal, frenaban la inversión en redes de telecomunicaciones, por lo que se generó la necesidad de que una vez creadas las redes de nueva generación, existiera la posibilidad de ser desagregadas, por lo que al efecto se creó el VULA.

Es así que el surgimiento del concepto de VULA se dio también en los países europeos, a la par de mecanismos para la promoción de inversiones en redes de nueva generación, a fin de que los incumbentes pudieran recuperar sus inversiones.

Asimismo, indican que existen referencias internacionales que sugieren la igualdad entre el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local y el SAIB (Prueba 1 A3M4, Prueba 2 A3M4, Prueba 3 A3M4, Prueba 4 A3M4, Prueba 5 A3M4, Prueba 6 A3M4 y Prueba A3M4 Pericial).

Al respecto, Telmex y Telnor refieren literatura internacional en las cuales se hace alusión a características técnicas que sustentan la igualdad entre el VULA y el SAIB.

* En Italia, la regulación establece que “El servicio VULA es similar al bitstream NGA (Next Generation Access), que se integra por 3 elementos principales: transporte, agregación y acceso”. Al respecto Telmex y Telnor señalar que dichos elementos son también elementos del SAIB y del SCyD. Aunado a ello, la entrega de tráfico al solicitante se efectuar a nivel de nodo de interconexión;
* En Reino Unido, el VULA es una nueva solución resultante de la revisión de las recomendaciones de Comisión Europea de 2010 y está destinado a proporcionar acceso a la red NGA en forma similar a como la desagregación del bucle local proporciona acceso en la red actual. Sin embargo, en lugar de proporcionar una línea física, VULA proporcionará una conexión virtual que ofrece a los proveedores competidores un enlace directo a sus clientes y un control sustancial sobre los servicios prestados;
* En Austria, las ventajas del VULA corresponden a: “Producto con interfaz Ethernet de Capa 2, entrega en el sitio donde se ubica el distribuidor principal (MDF, por sus siglas en ingles), se oferta sobre todas las líneas de acceso, se cubren todas las variantes de NGA (FTTx), asignación flexible de VLAN, nivel de entrega regional y nacional, servicio de conectividad agnóstico, elección flexible del equipo local del cliente (CPE) siempre que sea técnicamente posible y acceso remoto al CPE.” Al respecto, Telmex y Telnor señalan que las características citadas, se encuentran en el actual servicio SAIB y SCyD;
* La Comisión reguladora Europea indica que: “VULA es un medio electrónico para proporcionar, acceso de tipo de flujo de bits virtual que es similar al acceso físico local”, y
* En España, citan que “La línea divisoria entre VULA y flujo de bits clásica no está del todo claro. No siempre existe una clara distinción entre las nuevas ofertas VULA supuestamente más avanzados y ofertas de flujo de bits más tradicionales”.

En virtud de lo expuesto, Telmex y Telnor manifiestan que dado que el VULA y SAIB ofrecen características similares, no existe fundamento para crear un nuevo concepto, lo anterior en los términos siguientes:

“...el pretendido nuevo VULA y el servicio implementado en versiones iniciales de este tipo de desagregación, identificado como Bitstream (BS), resulta evidente que SAIB y VULA ofrecen un servicio con características similares al Concesionario Solicitante, por lo que no existe fundamento para crear un nuevo concepto e imponer una sobre-regulación sin ningún beneficio adicional para el usuario, al no reconocer que el servicio ya ofrecido por mis representadas incluye todas las funcionalidades que se busca proporcione el servicio de VULA.”

Aunado a lo anterior, señalan que el servicio *Bitstream* en la modalidad capa 3 no se ofreció en México debido a que se ofreció en la modalidad más evolucionada, en la que el operador puede acceder a más características del servicio. Ello en congruencia con el concepto de *leapfrogging*, que refiere a la implementación de nuevas tecnologías de manera directa sin pasar por las tecnologías intermedias.

Por otro lado, consideran que las funcionalidades que podría proveer la implementación del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local no son factibles en términos económicos ni técnicos:

“Cualquier regulación en telecomunicaciones debe partir de la condición existente de la red instalada que pretende regular, asegurándose que las medidas impuestas puedan ser implementadas de forma económica y técnicamente factible. Se desprende de las consideraciones realizadas por la Comisión Europea en sus recomendaciones relativas a la coherencia en las obligaciones regulatorias que (en particular el considerando 15 de dicha recomendación),353 "[...] es poco probable que exigir al operador con PSM [Poder Sustancial de Mercado] el suministro con arreglo a la EdI [Equivalencia de Insumos] al por mayor sobre los sistemas existentes y mediante redes de cobre legadas produzca beneficios netos suficientes para superar la prueba de proporcionalidad [...]"354. En este sentido, la red instalada de mi representada cuenta con facilidades técnicas de capa 2 muy diversas y ampliadas respecto a Bitstream.

Además, hoy las implementaciones de VULA a nivel internacional están en sus etapas iniciales de desarrollo, y al no existir un estándar único algunas implementaciones se quedan limitadas y otras versiones contemplan diversas características, sin embargo la implementación de SAIB y SCyD en México considera una de las versiones más avanzadas en el despliegue de servicios de desagregación, ya que de origen se introdujo el servicio con los nuevos conceptos de desagregación virtual.”

Señalan que la implementación del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local pone en riesgo los incentivos de inversión en el despliegue de redes de nueva generación, debido a que los competidores preferirán el uso de dicho servicio antes que desplegar infraestructura óptica, dejando esta carga de inversión al AEP; a la vez que desincentiva la modernización de la red de telecomunicaciones en el país. Asimismo, Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Décima Transitoria del Anexo 3.

Adicionalmente manifiestan que la imposición del nuevo servicio se aparta del principio de subsistencia de la ecuación financiera de la concesión de Telmex y Telnor, ya que el costo de implementación y operaciones no podría solventarse con las tarifas autorizadas, no se generarían recursos suficientes para reinvertir ni se obtendría rendimiento de la actividad económica.

Consideraciones del Instituto

Respecto a la solicitud del AEP de reproducir sus argumentos relacionados con la medida Quincuagésima, este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tenga por reproducido, como si a la letra se insertase, las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Quincuagésima.

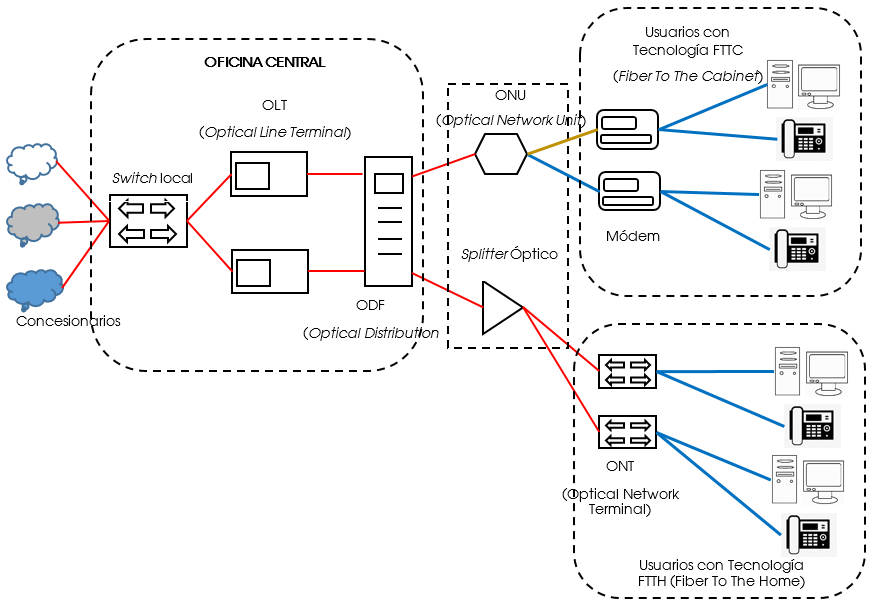
En referencia a las manifestaciones expuestas por el AEP al indicar que la solución de desagregación de la red local que actualmente se ofrece resulta efectiva, y que el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local ya está contenido en el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y el Servicio de Concentración (SAIB) y Distribución (SCyD), se hace notar que existen diferencias entre ambos servicios tal como se ha señalado en las consideraciones hechas por el Instituto en la medida Tercera del Anexo 3. Al respecto, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido lo señalado en la medida Tercera del Anexo 3, respecto a la definición del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local.

Mediante este servicio el AEP debe permitir el uso de la capacidad de transmisión del Bucle Local de manera virtual a los Concesionarios Solicitantes. Evidentemente el Bucle Local al que se hace referencia es al de fibra óptica.

En primer lugar, el concepto de Desagregación Virtual del Bucle Local es aplicable a redes de fibra óptica y surge de la limitación de desagregar físicamente la fibra óptica de arquitecturas en forma de árbol como las PON (*Passive Optic Network*), en las cuales un Concesionario Solicitante no puede disponer de la fibra óptica de la misma forma que en un bucle local de cobre, en el cual cada cable de cobre está conectado a un usuario único. La implementación de la desagregación virtual busca aprovechar las ventajas que ofrece el uso de las redes de fibra óptica al proveer mayor ancho de banda que las tecnologías basadas en redes de cobre. Mediante este servicio es posible emplear la capacidad de la fibra sin disponer físicamente de ella para ofrecer servicios de telecomunicaciones.

La siguiente figura muestra un esquema del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, en el que cada solicitante se conecta a un puerto del switch local para VULA (*Virtual Unbundled Local Access*) ubicado en una oficina central, en el cual puede administrar las clases de servicio en capa 2 del modelo OSI (*Open System Interconnection*) de acuerdo al tipo de tráfico. Después del *switch* hay un equipo OLT (*Optical Line Termination*) con puertos GPON (*Gigabit Passive Optical Network*) donde salen los hilos de fibra óptica hacia la red de acceso. Al final de la red de acceso se tiene un equipo ONT (*Optical Network Terminal*) el cual se sitúa en el domicilio del usuario final. El servicio de desagregación virtual solo se presta a nivel local.

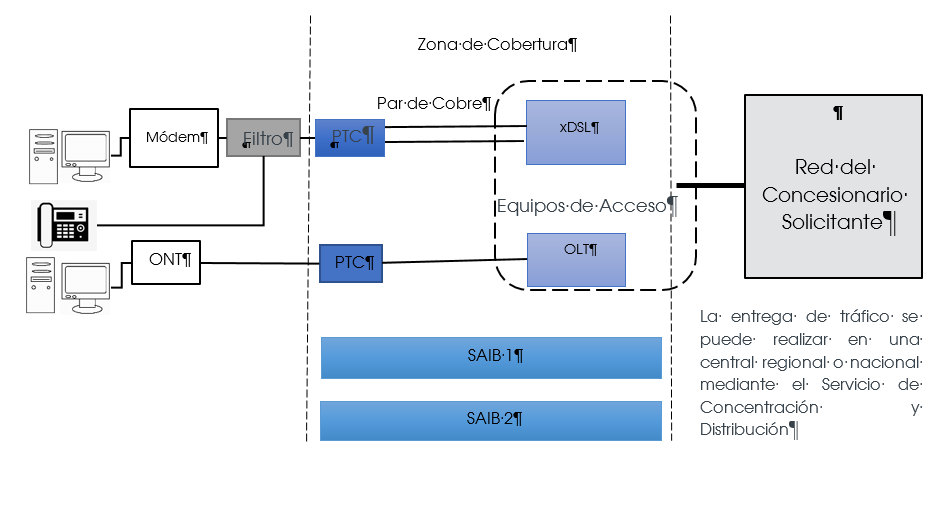
1. Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local



Fuente: Elaboración propia.

Ahora bien, respecto al Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local (SAIB) que se ha incluido en las ofertas de referencia del AEP, se establece que Telmex debe poner a disposición del Concesionario Solicitante capacidad de transmisión entre el usuario final y un punto de interconexión del Concesionario Solicitante, de tal forma que se permita la provisión de servicios de telecomunicaciones a un usuario final por parte del Concesionario Solicitante, mediante una acometida de Telmex. En este caso, el SAIB permite a los Concesionarios Solicitantes disponer del tráfico originado por los usuarios finales, ya sea por medio de la red de cobre o fibra óptica, desde el punto de conexión terminal (PTC), en el sitio del usuario final, transportando el tráfico hasta una central telefónica o instalación equivalente de Telmex, donde se ubican los equipos de acceso DSLAM (*Digital Subscriber Line Access Mutliplexer*) o módulos OLT, como se muestra en la figura siguiente.

1. Servicio de Acceso Indirecto al Bucle



El tráfico generado es concentrado en los equipos de acceso de Telmex y es etiquetado mediante un identificador único (VLAN) para ser entregado a cada Concesionario Solicitante según le corresponda a nivel local, regional o nacional mediante el Servicio de Concentración y Distribución (SCyD).

Mediante el SAIB los Concesionarios Solicitantes tienen la posibilidad de ofrecer el servicio de datos, sin embargo, el servicio de telefonía puede ser ofrecido en la modalidad de reventa de línea, por el Concesionario Solicitante, Telmex u otro concesionario. El servicio de datos que pueden ofrecer los Concesionarios Solicitantes está sujeto a los SLA (*Service Level Agreement*), perfiles y anchos de banda, entre otros criterios que Telmex utiliza con sus propios usuarios finales, es decir, los Concesionarios Solicitantes están sujetos a las ofertas minoristas de Telmex sin posibilidad de diferenciarlas. En este sentido, se hace notar que los Concesionarios Solicitantes no pueden definir las calidades de servicio de acuerdo a lo que puedan demandar sus usuarios finales ni los perfiles que requieran para su modelo de negocio. Esto es importante, en virtud de que el desarrollo de nuevas aplicaciones y servicios que requieren transmisiones de voz y video, pueden demandar diferentes calidades de servicio. De esta manera, los proveedores de servicios de telecomunicaciones deben realizar una adecuada gestión de tráfico que incorpore diferentes calidades de servicio de acuerdo a la demanda. Lo anterior, permitiría disminuir los problemas de congestión en la red, debidos a la alta demanda de ancho de banda que generan las aplicaciones y servicios, para que puedan funcionar adecuadamente. En este sentido, es necesario incorporar mecanismos de gestión de tráfico, a través de la configuración de diferentes calidades de servicio para que los usuarios finales tengan una experiencia adecuada al utilizar sus aplicaciones y servicios, lo cual debe ser realizado por cada concesionario.

Derivado de lo anterior, es claro que las funcionalidades que se ofrecen mediante el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local que se propone y el SAIB-SCyD son diferentes. Si bien, el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local y el SAIB permiten agregar el tráfico de los usuarios para ser entregado a los concesionarios, existen otras características que permiten diferenciar ambos servicios.

Por lo anteriormente expuesto el argumento de Telmex es infundado, por lo que se reitera que el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle en combinación con el Servicio de Concentración y Distribución no incluye al Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local que se propone, debido a que tienen diferentes funcionalidades. Una vez establecidas las diferencias entre los servicios de VULA y SAIB, el argumento de Telmex y Telnor respecto a que el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local esté ya contenido en el SAIB y el SCyD resulta infundado, en virtud de que se trata de servicios diferentes, el primero permite configurar a los concesionarios diversas calidades de tráfico en tanto que el SAIB únicamente permite utilizar dos clases de servicio (0-*Best Effort* y 5-*VoIP*) conforme a la OREDA 2017-2018[[585]](#footnote-586). En virtud de lo anterior, el VULA no es un servicio actualmente ofrecido bajo el SAIB y el SCyD, más aun el VULA no constituye una modalidad del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local, por lo que no se observa la supuesta efectividad señalada por el AEP.

Adicionalmente, respecto al argumento del que el servicio *Bitstream* en la modalidad capa 3 no se ofreció en México debido a que se ofreció en la modalidad más evolucionada, se señala que lo expuesto por el AEP respecto a que las funcionalidades del SAIB son equivalentes a la del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, son incorrectas, debido a que conforme a lo establecido en la propia OREDA 2017-2018, el SAIB no permite a los solicitantes la gestión del ancho de banda de sus propios usuarios.

Respecto a la falta de factibilidad económica, si bien se ha señalado que el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local ya se encuentra previsto en la resolución de la OREDA 2017-2018, es necesario indicar que los concesionarios y autorizados pagarán el acceso a los servicios mayoristas proporcionados de manera que se asegure la recuperación de costos del AEP a través de la determinación de la tarifa mediante una metodología de costos, tal y como sucede con los demás servicios prestados a través de las ofertas de referencia.

En lo que hace a la factibilidad técnica bajo el supuesto de que actualmente la implementación del VULA se encuentra en etapas iniciales de desarrollo y de que no existe un estándar único al respecto no encuentra sustento en virtud de que, si bien es cierto que no existe una implementación idéntica en los diversos países en los cuales se ha efectuado dicha implementación para la desagregación de redes de fibra óptica, y que al respecto se encuentran múltiples definiciones del servicio de desagregación virtual, la experiencia internacional muestra que en la implementación de la solución para la desagregación de redes de fibra óptica es posible hallar características propias para la desagregación, entre las que se destacan las siguientes[[586]](#footnote-587)

* Tipo de tráfico *Unicast* y *Multicast*;
* Arquitecturas NGA FTTC/B/H;
* Interfaz Ethernet;
* Diferentes niveles de priorización de tráfico, y
* Entrega de tráfico a nivel local.

Adicionalmente en los países en los cuales se ha implementado una solución para la desagregación de redes de acceso de nueva generación, se han hallado aspectos comunes en el servicio implementado, entre los que destaca la posibilidad de configuración por parte del concesionario solicitante, al respecto se incluyen las siguientes[[587]](#footnote-588):

* El concesionario solicitante puede usar y configurar su propio modem, al menos en el caso de redes FTTC/B;
* El concesionario solicitante puede controlar la velocidad de los servicios ofrecidos;
* Habilita a los concesionarios solicitantes la identificación de sus propios usuarios, y
* Habilita a los concesionarios solicitantes aplicar configuraciones de seguridad.

Las diferencias existentes en las soluciones implementadas relativas principalmente al número de niveles de priorización de tráfico, provisión y compatibilidad del modem, ancho de banda por suscriptor, entre otros, son totalmente justificables ya que atienden a las condiciones propias del entorno en el que se ofrece el servicio regulado, es decir, cada país implementa la solución que considera más adecuada, razón por la cual no atienden a estándar único. En este sentido, las características del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, como una modalidad de los Servicios de Desagregación que se oferte en México, deberán atender a la realidad en el sector imperante en el momento de la implementación.

Ahora bien, respecto al señalamiento de Telmex y Telnor sobre que el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local pone en riesgo los incentivos de inversión en el despliegue de redes de acceso de nueva generación de los competidores, este Instituto advierte que habilitar todas las modalidades del Servicio de Desagregación Total del Bucle Local, incluyendo el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, fomentará la concurrencia de competidores que requerirán de su propia infraestructura para poder interconectarse o entregar el tráfico hasta la central local del AEP. Por lo anterior, se generan incentivos para desplegar, al menos, infraestructura complementaria a la del AEP, con la finalidad de atender la demanda creciente del consumo de datos por parte de los usuarios debido a las nuevas aplicaciones y contenidos audiovisuales.

Respecto a la solicitud del AEP de reproducir sus argumentos relacionados con la medida Décima Transitoria, este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tenga por reproducido, como si a la letra se insertase, las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Décima Transitoria notificada en el Oficio de Inicio.

Con relación al argumento de Telmex y Telnor de que el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local se aparta del principio de subsistencia de la ecuación financiera de la concesión de las representadas del AEP y cuya implementación y operaciones no puede ser solventado con los ingresos que se pueden obtener al amparo de las tarifas autorizadas, este Instituto señala que dicha apreciación es incorrecta debido a que todos los costos de implementación y operación del Servicio de Desagregación del Bucle Local serán cubiertos con las tarifas mayoristas, conforme a la metodología de costos definida para tal efecto, y que de hecho estos recursos derivados de la prestación de servicios mayoristas pueden contribuir a realizar las reinversiones para seguir prestando dicho servicio. En todo caso, las adecuaciones necesarias que tuviera que hacer el AEP para prestar el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, serán a cargo de los solicitantes y cuando existan costos compartidos y comunes se distribuirán entre las partes.

Por lo que hace a que la inclusión de autorizados podría derivar en riesgos a la estabilidad económica y financiera del GIE, y que las medidas se alejan de la ecuación financiera de la concesión, este Instituto expone por un lado, que la inclusión de autorizados de hecho puede incrementar sus ingresos por la prestación de servicios mayoristas, por lo que en realidad puede contribuir a su estabilidad financiera, y por otro lado, las disposiciones establecidas en el título de concesión de Telmex son independientes de las medidas establecidas por ser declarado Agente Económico Preponderante, las obligaciones de su título de concesión en ningún momento condicionan o limitan la regulación asimétrica o específica que este Instituto está facultado por la LFTR para imponer al Agente Económico Preponderante.

Por último, respecto al argumento de Telmex y Telnor de que no se podría solventar el costo de implementar la medida, se señala que las metodologías de costos para proveer los servicios mayoristas regulados permitirán que se recuperen de manera adecuado los costos en que incurre el AEP al realizar las inversiones y proveer los servicios a los concesionarios y autorizados solicitantes.

Por lo anteriormente expuesto, los argumentos de Telmex y Telnor resultan infundados. En este sentido, se reitera que el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle en combinación con el Servicio de Concentración y Distribución no incluye al Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local que se propone, debido a que tienen diferentes funcionalidades.

Como se ha señalado, el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local no se incluye en las medidas del presente Anexo, en virtud de que dicho servicio es una modalidad del Servicio de Desagregación Total del Bucle Local establecido en la resolución de la modificación y la autorización de la OREDA 2017-2018[[588]](#footnote-589) y de conformidad con el Anexo 3 de la Resolución de AEP, y cuya definición permite disponer de un servicio con características similares a la desagregación física de la fibra óptica, sin limitar la modalidad de desagregación, de tal forma que puede ser desagregación física de la red de acceso de cobre o de fibra, o bien, desagregación virtual. Lo anterior queda de manifiesto en la definición del Servicio de Desagregación Total del Bucle establecida en la medida Tercera del Anexo 3 de la Resolución de AEP, que a la letra señala:

“**Servicio de Desagregación Total del Bucle Local:** Mediante este servicio el Agente Económico Preponderante permite el uso del Bucle Local al Concesionario Solicitante, de tal manera que éste último puede hacer uso de la capacidad de transmisión completa, entregando el circuito en la central telefónica o instalación equivalente;”

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la propuesta de medida Cuarta, para quedar en los siguientes términos:

“**CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar, en términos no discriminatorios y garantizando la Equivalencia de Insumos, los siguientes Servicios de Desagregación:

* + Servicio de Desagregación Total del Bucle Local;
  + Servicio de Desagregación Total del Sub-bucle Local;
  + Servicio de Desagregación Compartida del Bucle Local;
  + Servicio de Desagregación Compartida del Sub-bucle Local;
  + Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local;
  + Servicio de Reventa;
  + Servicio de Coubicación para Desagregación; y
  + Servicios Auxiliares.

El Agente Económico Preponderante deberá prestar los servicios de desagregación en todos aquellos casos en los cuales el usuario final cuente con servicio telefónico o de datos activo provisto por el Agente Económico Preponderante o existan Acometidas en el domicilio del usuario final que permitan la prestación de los servicios de desagregación. La misma obligación será aplicable aun cuando no existan Acometidas pero el Agente Económico Preponderante cuente con los recursos de red asociados para prestar el servicio a dicho domicilio, en tal caso la instalación de la Acometida será responsabilidad del Concesionario Solicitante.

El Agente Económico Preponderante deberá otorgar los permisos, las facilidades técnicas y los elementos de red que sean necesarios al Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante para la prestación de los Servicios de Desagregación.”

### 5. Oferta de Referencia de los Servicios de Desagregación

Medida propuesta

“**QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, a más tardar el 30 de junio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia de los Servicios de Desagregación, según lo establecido en el Artículo 269, fracción III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Dicha oferta deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias, recuperación de espacio vacante y ocupado, redistribución de elementos y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios;
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La propuesta que presente el Agente Económico Preponderante deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente.

La Oferta de Referencia se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con cuarenta y cinco días hábiles para aprobar, y en su caso, modificar la oferta respectiva, plazo dentro del cual dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En caso de que se dé vista al Agente Económico Preponderante, el plazo para que el Instituto resuelva se suspenderá a partir de que surta efecto su notificación y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que éste dé contestación.

La Oferta de Referencia deberá entrar en vigor y publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año.

La Oferta de Referencia se podrá modificar en los siguientes casos:

1. Cuando para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, el Agente Económico Preponderante requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando el Instituto identifique que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia.
3. Cuando el Agente Económico Preponderante, ofrezca, aplique o facture a nuevas condiciones, coberturas o tecnologías.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de la Oferta de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en la Oferta de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario que se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en la Oferta de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquel.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad, o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero.
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia.”

El procedimiento para aprobación de la Oferta de Referencia se hace compatible con lo establecido en la LFTR, y con ello se brinda certeza a los solicitantes y al AEP respecto a la vigencia así como a dicho procedimiento. Asimismo, en lo que hace al diseño de la Oferta se establece que la propuesta deberá reflejar al menos condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente, con lo cual se tendrán cambios graduales en la Oferta y certeza en su diseño.

Por otro lado, uno de los mecanismos para asegurar el trato no discriminatorio hacia los solicitantes en la prestación de los servicios mayoristas es precisamente a través de la Oferta de Referencia, cuyo contenido deberá incluir los elementos que permitan asegurar dicho trato por parte del AEP. Al respecto, se especifican los elementos que deberá contener la Oferta. Adicionalmente, se incluye la posibilidad de modificar la Oferta de Referencia, lo cual otorga flexibilidad a dicho instrumento a fin de adecuarse a la evolución y dinamismo del mercado.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la Medida Segunda del Anexo 3, respecto a los autorizados y permisionarios.

Por otro lado, Telmex y Telnor señalan que los procedimientos para la aprobación y presentación de la oferta de referencia generan incertidumbre jurídica ya que existen diferencias entre los plazos establecidos en las medidas y en los artículos 267, 268 y 269 de la LFTR, ya que por un lado el artículo 267 señala que las ofertas públicas deberán presentarse al Instituto en el mes de julio de cada año, en tanto que el artículo 269 establece como fecha el 30 de junio, en general, los plazos y procedimientos difieren en ambos artículos. Adicionalmente, el procedimiento establecido en el Anexo 3 de la Resolución de AEP es distinto a lo señalado en la LFTR, lo que agrava la situación.

En virtud de lo anterior y a fin otorgar certidumbre y de homologar los plazos de las diferentes Ofertas de Referencia, solicitan emplear los plazos establecidos en los artículos 267 y 268 de la LFTR.

Asimismo, consideran que los elementos que deberá contener la oferta de referencia, indicados en la medida quinta están ya integrados en la oferta propuesta por el AEP correspondiente al año 2016 y en el avance de la propuesta para los años 2017 a 2018.

Respecto a la redacción que señala que la propuesta de oferta de referencia debe reflejar condiciones equivalentes a la oferta vigente, Telmex y Telnor indican que la conformación de las ofertas de referencia ha resultado de diversos requerimientos de información del Instituto, consulta pública, reuniones técnicas, comerciales, económicas y jurídicas y de la participación conjunta de Telmex, el regulador así como de la industria.

Por otro lado, expresan que no existe elemento alguno que fundamente o motive la razón para la modificación del periodo de vigencia, y no se demuestra racionalidad o proporcionalidad alguna, siendo que a la fecha del 15 de julio de 2016, para Telmex únicamente había 39 servicios instalados en tanto que para Telnor no existían solicitudes de servicios. Al respecto presentan la Prueba 1 A3M5, “Respuesta del AEPT a las Solicitudes de Información del Instituto con números de folio IFT/221/UPR/DG-CIN/102/2016 para Telmex e IFT/221/UPR/DG-CIN/103/2016 para Telnor”, y señalan que la revisión anual de la oferta de referencia no es racional ni proporcional, debido a que no constituye un periodo que permita allegarse de elementos de información suficientes para detectar posibles áreas de oportunidad y de mejora.

Manifiestan además que la vigencia de un año, de la oferta de referencia, no es un periodo de tiempo suficiente para detectar áreas de oportunidad y de mejora en los procesos implementados, ya que se pretende modificarlos antes de rediseñarlos y dejarlos madurar.

Asimismo, expresan que las modificaciones a la oferta implican desarrollo y modificaciones de procesos, y en consecuencia un incremento en el empleo de recursos humanos, administrativos, sistemas, los cuales estarían destinados a generar beneficios a los clientes finales.

Agregan que las medidas impuestas en 2014 y las nuevas que se pretenden imponer, se apartan del principio de subsistencia de la ecuación financiera de la concesión de Telmex y Telnor, ya que los costos de las medidas y operaciones no podrían ser solventados con las tarifas autorizadas, no se generarían recursos suficientes para reinvertir ni se obtendría rendimiento de la actividad económica.

Agregan que la continua modificación produce incertidumbre, lo que podría generar desincentivos para la inversión, aunado a que derivaría en un efecto práctico de modificación a los acuerdos, produciendo cambios que incrementarían los tiempos efectivos para la implementación de los servicios.

Adicionalmente, un plazo corto genera incertidumbre y dificulta la planeación de negocios. Señalan además que en la Oferta de Desagregación para 2016, y en la propuesta para el periodo 2017 y 2018, no se dio audiencia a Telmex y Telnor para efectuar sus manifestaciones a fin de llevar a cabo modificaciones, por lo anterior, solicitan que se garantice el derecho de audiencia en los procedimientos de aprobación de la Oferta.

Por otro lado, indican que se eliminan pasos del procedimiento de aprobación de la Oferta incluido en las medidas impuestas en la Resolución de AEP, entre otras, no se establece el plazo para que el AEP manifieste lo que a su derecho convenga, ni se indican plazos para efectuar las modificaciones, lo cual genera incertidumbre para la aprobación.

En el mismo sentido, señalan que el plazo de 45 días hábiles se refiere a un diseño en papel, de manera que su implementación requiere de un tiempo mayor al considerar permisos, cambios de procesos, contratación de personal, desarrollos, compra de equipos, entre otros, en tanto que al ocurrir la notificación de la Oferta en el mes de diciembre, se cuenta solo con algunos días para su implementación, pudiendo derivar en incumplimientos por parte del AEP. Al respecto presentan la prueba 2 A3M5, “Citatorios de notificación e instructivos de notificación mediante los cuales el Instituto notificó al AEPT las Resoluciones P/IFT/EXT/091215/183 para Telmex y P/IFT/EXT/091215/184 para Telnor, el día 15 de diciembre de 2015”, y señalan que el riesgo de cumplimiento durante la implementación de la Oferta de Desagregación es mayor, al existir únicamente quince días entre la notificación realizada por el Instituto y la entrada en vigor de la referida Oferta. Lo anterior genera incertidumbre así como el riesgo de no ofrecer los servicios regulados, y en consecuencia de afectación en los servicios.

Al respecto y con base en los principios de proporcionalidad, solicitan el otorgamiento de un plazo para la implementación operativa de las modificaciones a fin de ofrecer los servicios conforme a la autorización del Instituto, agregan que en el caso de la oferta de enlaces dedicados del Anexo 2, existen tres meses para la implementación de los cambios requeridos, lo que genera certidumbre en las condiciones de los servicios prestados conforme a la Oferta, así como en términos de calidad hacia los usuarios.

Señalan además que la vista para manifestaciones del AEP no debe ser opcional pues de ser así se violaría su derecho de audiencia.

Agregan que no se establece de manera clara la responsabilidad de quien efectuará las modificaciones a la oferta ni los plazos para realizarlas, generando incertidumbre, por lo que no se justifica la modificación.

Asimismo, señalan que no se ofrece fundamentación alguna para la modificación respecto a la entrada en vigor de la Oferta, al ser en los primeros quince días de diciembre no se daría oportunidad al AEP de implementarla por lo que incurriría en incumplimientos.

Por otro lado manifiestan que no se establece el procedimiento ni los plazos para las modificaciones en los tres casos señalados en la medida Quinta, si se efectuará a solicitud del AEP o por iniciativa del Instituto. Agregan que únicamente en el primer caso se contempla un plazo de sesenta días naturales señalado en la medida Cuadragésima Octava, sin embargo dicho plazo es excesivo al estar ya resuelta la modificación por el Instituto, además de que dicho plazo resulta inoperante, ya que independientemente del tiempo que demore el Instituto en aprobar la modificación a la oferta, estará suspendida la comercialización del nuevo servicio o modificación al existente, por lo que la nueva aprobación produce retrasos, además de que se debe tener en cuenta el tiempo de implementación de cada modificación.

En lo que hace a los casos II) y III), no se establece plazo o procedimiento alguno, Adicionalmente, manifiestan que no se incluyen elementos que el Instituto podría considerar en el punto II de la medida Quinta respecto a los casos de modificación, y que el principio de replicabilidad ya es cumplido por el AEP. Al respecto, Telmex y Telnor solicitan reproducir, los argumentos relacionados con la replicabilidad técnica y económica que se manifiestan en las medidas Cuadragésima Octava y Cuadragésima Novena, respectivamente. En relación al punto III señalan ya se encuentra establecido en la Oferta de Desagregación aprobada por el IFT para 2016, que cualquier nueva oferta comercial o nueva condición se debe ofrecer dentro de dicho instrumento a los Concesionarios Solicitantes. Asimismo, dicha Oferta considera un proceso a fin de dar aviso a los Concesionarios Solicitantes en caso de adopción de nuevas tecnologías. Señalan además que este caso crea efectos contrarios a la competencia, ya que los procedimientos implican esperar sesenta días para la aprobación de la modificación.

Derivado de lo anterior, se solicita suprimir la posibilidad de modificar las ofertas de referencia en cualquier momento, lo que permitirá ofrecer seguridad jurídica y predictibilidad en las condiciones para la prestación de los servicios, debido a las implicaciones para la implementación de las modificaciones.

En lo que hace a la prohibición de establecer condiciones que inhiban la competencia, señalan que en la Oferta de Referencia correspondiente al año 2016, y la propuesta para el periodo 2017-2018, no se ha incurrido en prácticas inhibidoras de la competencia, ni en el establecimiento de requisitos innecesarios, ni en alguna de las condiciones citadas en la medida propuesta.

Respecto a la condición de "Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia" consideran que si bien las ofertas constituyen el marco de referencia para la prestación de los servicios, existe la posibilidad de que las partes alcancen acuerdos distintos, adicionales o complementarios, dentro de la dinámica y necesidades del mercado, sin que ello signifique un incumplimiento a los términos de la Oferta de Referencia. Al respecto señalan:

“...respecto al punto relativo a "Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia", dado que las ofertas aprobadas por ese Instituto son el marco de referencia, que garantiza los elementos fundamentales para la prestación de los servicios se establecen las condiciones para que los Concesionarios puedan acceder a los mismos, sin perjuicio de lo anterior, dentro de la dinámica comercial y las necesidades del mercado pudieran acordarse dentro del marco de libertad contractual de las partes cualquier estipulación distinta, adicional o complementaria a las aprobadas, sin que ello resultare en algún incumplimiento a los términos aprobados por ese Instituto a las Ofertas de Referencia.”

Consideraciones del Instituto

En lo que hace a los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la referida medida Segunda.

En virtud de las consideraciones del Instituto efectuadas en la medida Segunda del presente Anexo, se modifica la redacción de la medida Quinta para incluir a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes como destinatarios de los Servicios de Desagregación.

Por otro lado, la modificación de los plazos de las ofertas de referencia fueron realizados a fin de hacerlos compatibles con la LFTR. Efectivamente, antes de la emisión de las medidas impuestas en la Resolución de AEP, la legislación entonces vigente no contemplaba un régimen regulatorio para los Agentes Económicos Preponderantes, y aún menos se contaba con disposiciones relativas a las ofertas públicas de referencia.

Los plazos establecidos en la medida propuesta, relativos a la aprobación de la oferta de referencia, atienden a lo señalado en la LFTR. Si bien el artículo 268 de dicha ley señala plazos para la aprobación de ofertas públicas, es en el artículo 269 de la LFTR en el que se establecen las obligaciones específicas en materia de desagregación de la red pública de telecomunicaciones local. De manera específica, la fracción III del citado artículo 269 establece las obligaciones que el Instituto podrá imponer al AEP para la aprobación de las ofertas públicas de referencia para la compartición de infraestructura pasiva y desagregación de la red pública de telecomunicaciones local, y a la letra señala:

“**Artículo 269.** El Instituto podrá imponer al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones las siguientes **obligaciones específicas en materia de desagregación de la red pública de telecomunicaciones local**:

(…)

1. Someter a la aprobación del Instituto, a más tardar el **30 de junio de cada año, las ofertas públicas de referencia para la compartición de infraestructura pasiva y desagregación de la red pública de telecomunicaciones** local.

El Instituto someterá la oferta o las ofertas respectivas a consulta pública durante un plazo de treinta días naturales. Terminada la consulta el Instituto contará con cuarenta y cinco días hábiles para aprobar, y en su caso, modificar la oferta respectiva, plazo dentro del cual dará vista a dicho agente para que manifieste lo que a su derecho convenga.

La oferta de que se trate deberá entrar en vigor y publicarse a través de la página del Instituto dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año.

La oferta respectiva **permanecerá vigente por el año siguiente** y deberá ser actualizada en caso de que el agente económico preponderante ofrezca, aplique o facture a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones nuevas condiciones, coberturas o tecnologías;”

[Énfasis añadido]

Considerando lo anteriormente expuesto y a fin de brindar certidumbre al AEP respecto a la vigencia, plazos y procedimientos relacionados con la oferta de referencia relativa a los servicios de desagregación, este Instituto determina que se deberá aplicar lo dispuesto en la fracción III del artículo 269 de la LFTR. En consecuencia, la vigencia y los plazos y procedimientos de revisión se modifican para cumplir lo dispuesto en la LFTR.

Por lo que corresponde a que dicho plazo es insuficiente para detectar posibles áreas de oportunidad y de mejora, se advierte que la revisión ahora anual no implicará partir de cero, ya que conforme a las nuevas medidas, la propuesta de Oferta de Referencia que presente el AEP deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente. Esto puede tener como consecuencia que los cambios en la Oferta de Referencia sean más bien graduales que dramáticos.

Adicionalmente, acotar el periodo de vigencia a un año resulta congruente de conformidad con la práctica internacional, en donde la revisión de la oferta de desagregación se efectúa de manera anual o inclusive semestral, tal es el caso de los siguientes países.

* En España, la oferta de desagregación se revisó en junio de 2010, julio de 2011, diciembre de 2012, julio de 2013, noviembre de 2013 y enero de 2015. El motivo por el cual se revisa la oferta es, a priori, por solicitud de otros operadores[[589]](#footnote-590);
* En Irlanda se ha revisado la oferta de referencia de desagregación al menos de manera anual[[590]](#footnote-591);
* En Italia, la oferta de referencia de desagregación de *Telecom Italia* se revisa anualmente[[591]](#footnote-592), y
* En Portugal, desde que se impuso esta medida a *Portugal Telecom Wholesale*, en el año 2001, la oferta de referencia se ha revisado al menos una vez al año.

Respecto a los elementos que debe contener la Oferta de Referencia, tales como servicios y condiciones, características de los servicios, plazos y procedimientos, parámetros e indicadores de calidad, tarifas, información, características y normativa, enunciados en la medida Quinta, se señala que su inclusión tiene por objeto asegurar el trato no discriminatorio hacia los solicitantes. En virtud de lo anterior, se considera adecuado que dichos elementos estén contenidos en todas las Ofertas de Referencia de los servicios mayoristas ofrecidos por el AEP, incluida la OREDA.

Si bien ha existido participación del regulador así como de la industria en la conformación de la Oferta de Referencia, la medida busca generar certeza en la provisión de los servicios mayoristas, al establecer que la Oferta deberá reflejar al menos condiciones equivalentes a la vigente.

Es decir, la medida elimina incertidumbre en lo que hace a las condiciones bajo las cuales serán provistos los servicios mayoristas, ya que aun cuando culmine la vigencia de la Oferta de Referencia se tendrá la certeza de que los servicios de desagregación serán provistos al menos en condiciones equivalentes a las existentes o bien en mejores condiciones, a fin de lograr la correcta prestación de los servicios mayoristas regulados, por lo que no necesariamente se esperarían variaciones diametrales en dichas condiciones.

Respecto al consumo de recursos innecesario, se señala que si bien el proceso de modificación de la Oferta de Referencia implica destinar recursos humanos, administrativos, sistemas, entre otros. No obstante, este Instituto advierte que la inversión de estos recursos tiene como finalidad hacer más eficiente la prestación de los servicios mayoristas de desagregación, por lo que dicha eficiencia se puede traducir en un incremento en el flujo de ingresos, y con ello cumplir no solamente la función de la empresa, sino coadyuvar a su viabilidad financiera. Adicionalmente, con la prestación eficiente de servicios mayoristas se promueve el ingreso de nuevos operadores y con ello una mayor intensidad en la presión competitiva en beneficio de los usuarios finales.

Con relación al argumento de Telmex y Telnor de que las medidas vigentes y las que se pretenden imponer se apartan del principio de subsistencia de la ecuación financiera de la concesión, este Instituto expone por un lado, que las medidas están orientadas a generar condiciones de competencia. Por otro lado, con la prestación eficiente de los servicios mayoristas, el AEP puede incrementar sus ingresos por concepto de dichos servicios, por lo que en realidad puede contribuir a su estabilidad financiera.

Por lo que hace a los posibles desincentivos a la inversión derivados de incertidumbre con motivo de las modificaciones recurrentes a la Oferta de Referencia, se señala que dichas modificaciones de la Oferta de Referencia están orientadas, entre otros aspectos, a la prestación eficiente de los servicios mayoristas, que en todo caso también beneficia los ingresos del AEP. Adicionalmente, cabe señalar que existe una multiplicidad de factores que afectan el nivel de inversión de un concesionario o autorizado, entre ellos, la propia Oferta de Referencia, instrumento regulatorio que fomenta condiciones de competencia.

Adicionalmente, por lo que hace al derecho de audiencia, el AEP ya es parte de los comités respectivos (comité desagregación) donde se discuten los diversos aspectos de los servicios de desagregación, así mismo, en las resoluciones de la modificación y la autorización de las OREDA 2016 y OREDA 2017-2018[[592]](#footnote-593) se detalla el procedimiento llevado a cabo por el Instituto para autorizar la misma, en la cual se observa que se le dio derecho de audiencia al AEP y manifestó lo que a su derecho convino en relación a las modificaciones propuestas por el Instituto. Asimismo, en el caso de que el Instituto identifique que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideren indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia, las presentes medidas señalan que se dará vista al AEP para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Respecto a los plazos para realizar las modificaciones debe considerarse que la nueva Oferta de Referencia contendrá al menos condiciones equivalentes a la Oferta de Referencia vigente, se adecua la medida para establecer un plazo en el cual el Instituto resolverá dichos cambios en la Oferta de Referencia.

En el caso de que el Instituto considere que existen elementos adicionales que permitan cumplir con el objetivo de fomento a la competencia, se podrá modificar la Oferta de Referencia, y se dará vista al AEP para garantizar el debido proceso, y transparentar la definición de los elementos clave que motivan el cambio en la oferta de referencia.

Respecto a las manifestaciones señaladas por el AEP en las medidas Cuadragésima Octava y Cuadragésima Novena del Anexo 3, relacionadas con la replicabilidad técnica y económica, téngase por reproducidas las consideraciones del Instituto señaladas en las referidas medidas Cuadragésima Octava y Cuadragésima Novena del Anexo 3.

Por lo que hace al caso de modificación derivado de nuevas condiciones, coberturas o tecnologías, la propia LFTR, en su artículo 269, fracción III, señala la posibilidad de modificar la Oferta de Referencia conforme a lo siguiente:

“**Artículo 269.** El Instituto podrá imponer al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones las siguientes **obligaciones específicas en materia de desagregación de la red pública de telecomunicaciones local**:

[…]

**III.** Someter a la aprobación del Instituto, a más tardar el 30 de junio de cada año, las ofertas públicas de referencia para la compartición de infraestructura pasiva y desagregación de la red pública de telecomunicaciones local.

[…]

La oferta de que se trate deberá entrar en vigor y publicarse a través de la página del Instituto dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año.

**La oferta respectiva** permanecerá vigente por el año siguiente y **deberá ser actualizada en caso de que el agente económico preponderante ofrezca, aplique o facture a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones nuevas condiciones, coberturas o tecnologías**;”

[Énfasis añadido]

Al respecto, la medida busca que las modificaciones sobre nuevas condiciones, coberturas o tecnologías, se vean reflejadas en la Oferta de Referencia en vigor, sin que sea necesario esperar a que esta culmine su vigencia para reflejar dichos cambios. Los elementos susceptibles de ser modificados, debido a nuevas condiciones, coberturas o tecnologías, refieren a términos técnicos bajo los cuales pueden ser ofrecidos los servicios, tales como: cobertura, calidad, estándares o protocolos, es decir, se atienden aspectos técnicos que debido al avance tecnológico podrían sufrir continuos cambios. En virtud de lo anterior, se mantiene la posibilidad de modificar la Oferta de Referencia en los casos señalados en la medida Quinta.

Respecto a que las Ofertas de Referencia vigentes y las que se entregaron anteriormente no han establecido condiciones inhibidoras de la competencia ni aplican requisitos adicionales, cabe señalar que la incorporación de las condiciones referidas en la medida Quinta, permiten asegurar la implementación de la equivalencia de insumos y el cumplimiento tanto de la replicabilidad técnica como económica. Razón por la cual se enfatiza que el tratamiento a los solicitantes deberá ser en los mismos términos y condiciones que a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico.

Respecto a lo manifestado por Telmex y Telnor en lo que hace a la prohibición de "Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia" se señala que el Instituto considera que dicha obligación permite que los solicitantes pueden acceder a los servicios mayoristas bajo las condiciones previstas en la Oferta de Referencia, y en su caso, denunciar un trato discriminatorio por parte del AEP. En cualquier caso, ambas partes podrán negociar condiciones distintas fuera del marco de la Oferta de Referencia, pero por voluntad de ambas partes, sin embargo y bajo cualquier circunstancia, los solicitantes deberán acceder a los servicios mayoristas de la Oferta de Referencia bajo las condiciones establecidas en ella.

De manera adicional, y a fin de otorgar certeza respecto a la permanencia de las modificaciones a la Oferta de Referencia, así como el plazo el cual el Instituto resolverá sobre dichas modificaciones, se agregan ambos elementos en la medida. Asimismo, se establece que la modificación estará vigente hasta que sea sustituida por otra, además de que deberá reflejarse en el SEG.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Quinta, para quedar en los siguientes términos:

“**QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, a más tardar el 30 de junio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia de los Servicios de Desagregación, según lo establecido en el Artículo 269, fracción III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Lo anterior con independencia de que el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante puedan acordar la firma de convenios con duración mayor al de la vigencia de la Oferta de Referencia respectiva.

Dicha oferta deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias, recuperación de espacio vacante y ocupado, redistribución de elementos y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios, e
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La propuesta que presente el Agente Económico Preponderante deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente.

La Oferta de Referencia se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con cuarenta y cinco días hábiles para aprobar o modificar la oferta, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado una modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

La Oferta de Referencia deberá entrar en vigor y publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año.

La Oferta de Referencia se podrá modificar en los siguientes casos:

1. Cuando el Agente Económico Preponderante lo solicite al Instituto para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, y para ello requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando lo ordene el Instituto por haber identificado que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia. En tal caso, el Instituto dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.
3. Cuando el Agente Económico Preponderante, ofrezca, aplique o facture a nuevas condiciones, coberturas o tecnologías.

En los casos anteriores, el Instituto resolverá lo conducente en un plazo no mayor a treinta días naturales.

Cualquier modificación a una Oferta de Referencia estará vigente hasta en tanto no haya una que la sustituya y deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de la Oferta de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en la Oferta de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante que se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en la Oferta de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquél.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad, o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero.
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia.”

### 11. Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y del Servicio de Reventa

Medida propuesta

“**UNDÉCIMA.-** Tratándose del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y del Servicio de Reventa, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar al Concesionario Solicitante, la información respecto a los Puntos de Interconexión, y ponerlos a su disposición, así como de la interfaz y protocolo con los que se podrá acceder a todos los usuarios a los que presten sus servicios.

Cuando un Concesionario Solicitante así lo requiera, el Agente Económico Preponderante deberá permitir, que el Punto de Interconexión sea utilizado para la entrega del Tráfico del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local a un tercer concesionario; siempre y cuando éste exprese su consentimiento por escrito.

En caso de que un Concesionario Solicitante cuente con interconexión para el intercambio de Tráfico público conmutado, en aquellas centrales telefónicas o instalaciones equivalentes que ofrecen el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local o del Servicio de Reventa, el Agente Económico Preponderante, deberá permitir la reutilización de la infraestructura arrendada por el Concesionario Solicitante para la provisión de ambos servicios.

El Agente Económico Preponderante estará obligado a entregar el Tráfico del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local o del Servicio de Reventa, en un solo Punto de Interconexión cuando así lo requiera el Concesionario Solicitante.

El Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y el Servicio de Reventa proporcionados por el Agente Económico Preponderante deberán ofrecer características técnicas que permitan al Concesionario Solicitante replicar los servicios ofrecidos por el Agente Económico Preponderante a los usuarios finales.”

Los servicios provistos a través de la línea no se acotan a servicios de telefonía, por lo que con el fin de incluir la variedad de servicios factibles de ser prestados a través de la red pública de telecomunicaciones del AEP se adecua la redacción en lo que hace al Servicio de Reventa. Adicionalmente se realizan precisiones en la redacción de la medida que no modifican el alcance de la obligación.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que la entrega del tráfico, originado por los usuarios de los Concesionarios del Servicio de Reventa de Línea, en un punto de entrega es excesiva y contraria a lo ofrecido en la OREDA actual aprobada por el Instituto, asimismo, señalan que se obliga de facto a un incumplimiento en la prestación del Servicio de Reventa de Línea.

Asimismo, señalan que los cambios en la regulación respecto a la entrega de tráfico en un único punto de interconexión implicarían modificaciones a los planes técnicos fundamentales y otras disposiciones que regulan la numeración, señalización, conmutación, transmisión y condiciones mínimas de interconexión y su debida implementación. Indican que efectuar dichas modificaciones violaría el principio de jerarquía normativa al contravenir una disposición general. Por otro lado, señalan que debido a que medida no es implementada por la industria es inoperante debido a que no se tendrían los casos de enrutamiento para implementar el tráfico que se requiere en la medida. Por lo anterior, señalan que existirían afectaciones a la calidad del servicio de los usuarios del Concesionario Solicitante, y dejaría al AEP en estado de indefensión.

Adicionalmente, señalan que la interconexión en un punto para el Servicio de Reventa genera incertidumbre al no existir reglas definidas, acordadas e implementadas para todo el sector.

Adicionalmente manifiestan que al momento Telmex no ha recibido notificación alguna de solicitud de desacuerdo en la prestación del Servicio de Reventa de Línea, además de que en la oferta de referencia que presentaron para aprobación del Instituto, describieron con detalle el alcance, dinámica comercial y aspectos técnico aplicables a cada servicio. En este sentido, solicitan la eliminación de la obligación de entregar el tráfico del Servicio de Reventa en un solo punto de Interconexión.

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3 respecto a los argumentos sobre las figuras de permisionarios y autorizados.

Consideraciones del Instituto

Las modificaciones realizadas a la medida Undécima, en el Oficio de Inicio notificado al AEP, corresponden a ajustes derivadas de la definición de "Servicio de Reventa" a fin de que dicho servicio permita, la reventa o comercialización de la línea telefónica, acceso a Internet o cualquier otro servicio de la Red pública de telecomunicaciones del AEP. Al efecto, téngase por reproducido lo señalado en la medida Tercera en lo que hace a la definición de "Servicio de Reventa".

Respecto a las manifestaciones que señalan que la entrega de tráfico en un Punto de Interconexión es excesiva y contraria a lo señalado en la OREDA 2017-2018, y que se genera incertidumbre debido a que la entrega de tráfico en un Punto de Interconexión implica modificaciones a disposiciones actuales y afectaciones a la calidad del servicio, este Instituto considera inoperante las manifestaciones que se refieren al contenido que no se modificó respecto a las medidas ya impuestas en la Resolución de AEP.

Por lo que corresponde a que en caso de que un Concesionario Solicitante cuente con interconexión para el intercambio de tráfico público conmutado, se señala que éste puede referir al intercambio de tráfico de voz o de datos.

En lo que hace a la manifestación de que la figura de autorizado no necesariamente cuentan con redes de telecomunicaciones, aunado a su poca experiencia, y que se considere lo manifestado por el AEP en la medida Segunda, este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducidos los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3, como si a la letra se insertase.

En virtud de los argumentos expuestos, se realizan modificaciones a la medida Undécima en lo que hace a los términos Servicio de Reventa y tráfico.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Undécima se mantiene en los términos propuestos.

### 16. Sistema Electrónico de Gestión

Medida propuesta

“**DECIMOSEXTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá tener implementado un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes, autorizados, permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, por vía remota, para consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante y de la Infraestructura Pasiva, realizar la contratación de los servicios mayoristas objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento a las fallas e incidencias que se presenten en los servicios contratados, realizar consultas sobre el estado de sus solicitudes de contratación y todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios.

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante. Asimismo, el Instituto tendrá acceso al Sistema Electrónico de Gestión.

El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente o cuando exista un cambio en la infraestructura. El detalle de la información deberá ser el suficiente para que los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios la puedan utilizar en sus planes de negocio.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá prever los mecanismos que garanticen la seguridad de las operaciones realizadas. En caso de que exista información relacionada con instancias de seguridad nacional, ésta no podrá consultarse a través del sistema.

La información de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante deberá estar disponible en forma presencial y remota, en un formato que permita su manejo adecuado por parte de los usuarios del sistema.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, y el Agente Económico Preponderante deberá garantizar la continuidad del sistema y el respaldo de la información.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá ser bidireccional, en el sentido de que permitirá el flujo de información de los usuarios del sistema con el Agente Económico Preponderante.

La información intercambiada a través del Sistema Electrónico de Gestión se considerará para todos los efectos como una comunicación oficial entre los involucrados.

El Agente Económico Preponderante deberá habilitar un centro telefónico de atención, así como una dirección de correo electrónico que, en caso de falla del Sistema Electrónico de Gestión, permita realizar las operaciones previstas en el sistema y habilitar procedimientos de registro de las operaciones realizadas.

Una vez que sea restablecido el Sistema Electrónico de Gestión, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar que se pueda dar continuidad al procedimiento correspondiente a través de dicho sistema.

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

Toda la información incluida en el Sistema Electrónico de Gestión deberá ser consistente con toda la información que el Agente Económico Preponderante reporte al Instituto.”

Como ya se ha señalado, las asimetrías de información pueden derivar en que una transacción nunca se lleve a cabo, o bien, en decisiones subóptimas de las partes que intervienen en dicha negociación, en detrimento del bienestar social.

Toda vez que el SEG constituye el medio de comunicación formal entre el AEP, terceros y el Instituto, se requiere que su diseño sea el adecuado para disminuir dichas asimetrías y que con ello se puedan atender eficientemente las solicitudes relacionadas con la provisión de servicios mayoristas regulados. En tal sentido, para que cumpla con el objetivo para el cual fue creado, se considera necesario hacer precisiones respecto a:

1. El tipo y calidad de información que debe contener, con el fin de garantizar que los usuarios de los servicios mayoristas regulados basen sus decisiones en información auténtica, completa y con el suficiente nivel de detalle, y
2. Los usuarios que pueden acceder al sistema, con el fin de que también constituya el mecanismo de comunicación para otras figuras legales que prestan servicios de telecomunicaciones a usuarios finales y para las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP. Este último caso, se contempla como una adecuación indispensable para que el AEP esté en posibilidades de cumplir con la medida Trigésima Quinta relacionada con la equivalencia de insumos.

Con las adecuaciones antes mencionadas se busca, por un lado, contar con un mecanismo que permita al Instituto monitorear y verificar de manera efectiva la disponibilidad de información y atención de solicitudes y, por el otro, fomentar un desarrollo eficiente del mercado mayorista en aras de que terceros puedan tener acceso a los insumos no replicables del AEP y, por consecuencia, los usuarios finales cuenten con una oferta más amplia y diversa de servicios. Cabe señalar la medida busca proporcionar un medio de comunicación que permita la contratación y seguimiento a la prestación de servicios mayoristas regulados, así como un seguimiento por parte del Instituto.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Decimotercera del Anexo 2, en lo que hace a la mención de autorizados y permisionarios.

Telmex y Telnor manifiestan que respecto al empleo de la información por parte de los autorizados y permisionarios en sus planes de negocio, además de que la redacción propuesta es susceptible de interpretación, y genera por un lado expectativa a los concesionarios, a la vez que incertidumbre al AEP, al tratarse de un definición general que no permite entender las características que debe tener la información, lo que puede derivar en solicitudes, por parte de los operadores, de información que incluso podría no resultar necesaria para la prestación de los servicios.

Consideran que las ofertas de referencia aprobadas contienen el detalle suficiente de la información que se pone a disposición mediante la interfaz desarrollada al efecto, el párrafo agregado respecto a la información necesaria puede obligar al AEP a generar información dispuesta para cada solicitante bajo el argumento de que la información no cumple con las especificaciones, características y cantidad requerida para los planes de negocio particulares. Lo anterior, no aporta valor a los usuarios o a la competencia, por lo que consideran que el detalle de información conforme a las bases de datos y la Oferta de Referencia vigente, es el adecuado.

Adicionalmente, consideran que la medida pretende facilitar los planes de negocio de los Concesionarios y no se garantiza el beneficio a los usuarios finales, contrario al fin que buscan las medidas de preponderancia, al no existir garantía de transferencia de tales beneficios, parece que se pretende facilitar a los Concesionarios la ubicación de los clientes que pueden ser más atractivos para los operadores.

Asimismo señalan que el detalle de información relativa a las instalaciones debe corresponder al de las bases de datos de conformidad con las Ofertas de Referencia correspondientes.

Señalan que se ha cumplido con los plazos de implementación conforme a lo impuesto en lo establecido en la Medida Cuarta Transitoria del Anexo 2 de la Resolución de AEP, así como con las etapas para el desarrollo del proyecto definidas por el Comité, y por el propio Instituto, por lo que la presente medida debe observar la dinámica y plazos establecidos. Adicionalmente, el desconocimiento del plazo para la entrada en vigor de las medidas, deja al AEP en estado de indefensión debido a la imposibilidad de valoración del plazo y su suficiencia para la entrega de los desarrollos y en consecuencia del cumplimiento.

Señalan que se han implementado diversos módulos comunes y específicos, conforme a la aprobación del Pleno del Instituto. En el caso de los módulos específicos, el tiempo de desarrollo, desde el diseño a la implementación fue de seis meses. Asimismo, se han respetado los acuerdos del Comité Técnico del SEG. A fin de sustentar dichas manifestaciones, Telmex y Telnor presentaron diversas pruebas (Prueba 1 A3M16, Prueba 2 A3M16, Prueba 3 A3M16, Prueba 4 A3M16, Prueba 5 A3M16).

Añaden que el cumplimiento en el proceso de implementación de SEG que ha sido corroborado por la Unidad de Cumplimiento y señalado por la Unidad de Competencia Económica, asimismo, el AEP indica que se ha cumplido con los plazos y forma para el desarrollo del SEG así como con los acuerdos alcanzados en los comités del Instituto (Prueba 1 General).

De manera adicional, señalan que los Concesionarios han mostrado poco interés en el SEG hecho que se hace evidente en la falta de solicitudes de acceso al sistema. Asimismo, indican que en tanto se encuentra disponible el SEG, el AEP desarrolló un sistema alternativo de manera temporal a efecto de disponer de un mecanismo para atender las solicitudes efectuadas, lo cual ha llevado al AEP a desarrollar dos sistemas de manera paralela, y en consecuencia ha implicado la asignación de recursos para ambos. Asimismo, el AEP señala que el Instituto realizó una visita de verificación a Telnor, realizó consultas sobre solicitudes y levantamiento de órdenes, al igual que reportes de fallas de los servicios de los Concesionarios (Prueba 6 A3M16).

Afirman que el desarrollo del SEG debe reflejar el contenido de la Oferta, por lo que en el desarrollo actual, la definición del alcance del sistema se realizó una vez que se aprobó la Oferta. Debido a lo anterior, señalan que no es factible reducir el tiempo de implementación del sistema y que el plazo mínimo necesario para el desarrollo e implementación funcional de un módulo del SEG es de seis meses, por lo que la medida debe tener en cuenta dicho plazo a fin de evitar incumplimientos. Al respecto, señalan el principio general de derecho que a la letra indica “nadie está obligado a lo imposible”, por lo que de ser un plazo menor sería imposible su cumplimiento. Asimismo, señalan experiencia internacional, concerniente a España y Reino Unido, que sustenta el hecho de que se requiere de plazos prolongados para implementar un sistema similar. De igual forma, solicitan modificar la medida Tercera Transitoria del Anexo 3.

Por otro lado, manifiestan que resulta ambiguo y genera incertidumbre la inclusión de la frase “todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios”, y que no proporciona claridad respecto al alcance de las funcionalidades o aplicaciones del SEG. Asimismo señalan que da pie a los concesionarios a solicitar trato personalizado de acuerdo a su forma particular de operación. Al respecto solicitan eliminar aquellas acciones “que sean necesarias para la correcta operación de los servicios”, y que tales acciones deben estar limitadas y definidas para conocer todas las funcionalidades requeridas en el sistema y con ello evitar ambigüedades en el desarrollo final del SEG.

Agregan que el hecho de no disponer de todos los módulos del SEG no ha detenido el inicio de la prestación de los servicios.

Consideran que el costo de implementar la medida no se solventa mediante los ingresos que se obtendrían al amparo de las tarifas autorizadas y que no se obtendrá un rendimiento adecuado derivado de su actividad económica. El AEP incluye la Prueba Documental VIII Informe de Impactos por la aplicación de reglas asimétricas emitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones y otra información adicional, con fecha de 26 de septiembre de 2016, y señala que el costo de la medida impuesta por el Instituto no puede ser solventado con los ingresos de las tarifas autorizadas ni se generan recursos para hacer reinversiones para la prestación del servicio (Prueba 2 General).

Consideraciones del Instituto

En lo que hace a los argumentos expresados en la medida Decimotercera del Anexo 2 sobre autorizados y permisionarios, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Segunda del Anexo 3.

Con relación a las manifestaciones en esta medida sobre los autorizados, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la referida medida Segunda del Anexo 3.

Por lo que hace a la redacción relativa al nivel de detalle de la información que pueda ser empleada por los solicitantes en sus planes de negocio, se señala que el ingreso de nuevos competidores requiere de una adecuada planeación de su red, requiriendo para ello información de la infraestructura del AEP a fin de determinar la factibilidad de uso de los servicios mayoristas ofrecidos. En este sentido, resulta necesario que la información reflejada en el SEG sea tal que permita efectuar este tipo de planificaciones a los solicitantes y facilitar la elaboración de sus pronósticos. Ahora bien, efectivamente la Oferta de Referencia ayuda a determinar el tipo de información que debe incluirse en el SEG, sin embargo, puede haber otros elementos o servicios cuya información sea necesaria para concretar el acceso a los servicios mayoristas.

Adicionalmente, uno de los objetivos de la medida es garantizar el suministro de información en los mismos términos hacia los solicitantes, lo que permitirá poder acceder a insumos equivalentes para competir en los mercados y evitar un trato discriminatorio por parte del AEP. Si bien se determinó en su momento la información que debería ser puesta a disposición del AEP, las modificaciones a las medidas y la inclusión tanto de la Equivalencia de Insumos como de la replicabilidad tanto técnica como económica, hace necesario que el SEG se implemente como una herramienta que genere la información necesaria para monitorear dichas disposiciones y retroalimente los Indicadores Clave de Desempeño.

Con relación a que no se garantiza transferencia de beneficios a usuarios, se señala que la medida pretende facilitar la planeación de los posibles solicitantes para la provisión de servicios mediante el empleo de los servicios mayoristas ofrecidos por el AEP. Para ello es necesario contar con información suficiente para la correcta operación de los servicios. En este sentido, la medida coadyuva en la mejora de las condiciones de competencia en el sector, de manera que los usuarios finales son los beneficiarios de dichas mejoras.

En lo que hace al cumplimiento de los plazos de implementación del SEG, así como del mecanismo temporal, se señala que con independencia del cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP, las medidas se establecen o modifican con el fin de alcanzar el objetivo de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia. En este sentido, la medida coadyuva a lograr dicho objetivo en virtud de que es un mecanismo que permite el acceso a la información y seguimiento de procedimientos necesarios para la prestación de los servicios mayoristas en las mismas condiciones tanto a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes como a las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP. Dicho acceso a la información permite además garantizar la Equivalencia de Insumos en la provisión de información.

Por lo que hace al señalamiento del AEP en el que indica que la falta de implementación no detuvo la prestación de servicios, ciertamente, el sistema temporal desarrollado por el AEP no ha detenido dicha prestación, sin embargo se busca que el medio a través del cual se provee la información de los servicios mayoristas sea efectivo, para lo cual se requiere que contenga aquella información necesaria para la correcta prestación de los servicios mayoristas. En este sentido, la implementación completa del SEG con toda la información cargada en el sistema y funcionalidades, permitiría mejorar la calidad de dicha información a fin de que ésta pueda ser empleada por los solicitantes en sus planeaciones, así como realizar trámites como solicitudes de una manera más ágil a la vez que asegura las mismas condiciones y trato entre los solicitantes.

Respecto a la manifestación relativa a que no es factible reducir el tiempo de implementación del SEG, se señala que la medida Tercera Transitoria establece dichos plazos bajo la consideración de que el AEP ha iniciado la implementación del sistema. Es decir, la implementación del SEG está en proceso, en todo caso las modificaciones propuestas son complementarias y buscan robustecer la información contenida en el sistema.

En lo que concierne al plazo para la puesta a disposición del SEG, se hace notar que lo anterior versa sobre el contenido de la medida Tercera Transitoria. No obstante, no se omite señalar que las manifestaciones de Telmex y Telnor, así como las pruebas a ellas relacionadas, generan convicción a esta autoridad para hacer las modificaciones pertinentes.

Respecto a la incertidumbre y ambigüedad al incluir todas las funcionalidades del SEG, tal y como se ha señalado, la provisión de información es necesaria a fin de que los nuevos entrantes puedan efectuar las planeaciones adecuadas haciendo uso de los servicios mayoristas ofrecidos por el AEP. En este contexto, es necesario que se cuente con toda la información necesaria que permita asegurar la correcta operación de los servicios mayoristas regulados. Asimismo, el SEG es una herramienta a través de la cual los solicitantes y el AEP pueden gestionar de manera eficiente las solicitudes realizadas en el contexto de la provisión de servicios mayoristas regulados bajo los mismos sistemas y procesos.

Por otro lado, el empleo del SEG por parte de los solicitantes como de las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP, busca que la información sea provista en las mismas condiciones. Al respecto, las funcionalidades e información provista a través de dicho sistema refiere a aquellas necesarias para la prestación de los servicios mayoristas regulados conforme a lo definido en la Oferta de Referencia, evitando con ello un posible trato personalizado hacia los solicitantes.

Con relación al argumento de Telmex y Telnor de que el costo de implementación de la medida no se solventa mediante las tarifas autorizadas y que el AEP no obtendrá un rendimiento adecuado, este Instituto expone que la provisión de información a través del SEG en las mismas condiciones tanto para los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, como para las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEP, fomenta la solicitud de los servicios mayoristas regulados, y con ello el incremento en los ingresos del AEP por la prestación de dichos servicios, por lo que en realidad puede contribuir a su estabilidad financiera.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimosexta en lo que hace a los autorizados y permisionarios, para quedar en los términos siguientes:

“**DECIMOSEXTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá tener implementado un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, por vía remota, para consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante y de la Infraestructura Pasiva, realizar la contratación de los servicios mayoristas regulados objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento a las fallas e incidencias que se presenten en los servicios contratados, realizar consultas sobre el estado de sus solicitudes de contratación y todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios.

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste.

El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. El detalle de la información deberá ser el suficiente para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la puedan utilizar en sus planes de negocio.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá prever los mecanismos que garanticen la seguridad de las operaciones realizadas. En caso de que exista información relacionada con las instancias de seguridad nacional, ésta no podrá consultarse a través del sistema.

La información de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante deberá estar disponible en forma presencial y remota, en un formato que permita su manejo adecuado por parte de los usuarios del sistema.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, y el Agente Económico Preponderante deberá garantizar la continuidad del sistema y el respaldo de la información.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá ser bidireccional, en el sentido de que permitirá el flujo de información de los usuarios del sistema con el Agente Económico Preponderante.

La información intercambiada a través del Sistema Electrónico de Gestión se considerará para todos los efectos como una comunicación oficial entre los involucrados.

El Agente Económico Preponderante deberá habilitar un centro telefónico de atención, así como una dirección de correo electrónico que, en caso de falla del Sistema Electrónico de Gestión, permita realizar las operaciones previstas en el sistema y habilitar procedimientos de registro de las operaciones realizadas.

Una vez que sea restablecido el Sistema Electrónico de Gestión, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar que se pueda dar continuidad al procedimiento correspondiente a través de dicho sistema.

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

Toda la información incluida en el Sistema Electrónico de Gestión deberá ser consistente con toda la información que el Agente Económico Preponderante reporte al Instituto.”

### 17. Información contenida en el SEG

Medida propuesta

Se especifica que la medida no fue modificada de forma alguna en el Oficio de Inicio notificado al AEP.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor señalan que han cumplido con los plazos de implementación de los módulos del SEG que se han acordado y afirman que reducir los plazos no resulta factible.

Además, afirman que la definición para el uso del SEG es amplia y ambigua.

Por otro lado, señalan que la medida debe especificar que la información consultada a través del SEG es aquella que posee y emplea el propio agente, además de tomar en cuenta las características y precisiones que al día tenga la información, de lo contrario existe riesgo de incumplimiento automático por parte del AEP, bajo el principio de que "nadie está obligado a lo imposible".

Consideraciones del Instituto

Las manifestaciones del AEP respecto a la medida Decimoséptima del Anexo 3 se consideran inoperantes, toda vez que el Instituto no modificó en forma alguna la presente medida de acuerdo al Oficio de Inicio notificado al AEP.

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que la medida establecida en la Resolución de AEP no fue modificada, la medida Decimoséptima se mantiene en sus términos.

### 18. Habilitación de procedimientos en el SEG

Medida propuesta

“**DECIMOCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá habilitar en el Sistema Electrónico de Gestión los procedimientos de intercambio de información para:

* La entrega del Bucle Local en la central telefónica o instalación equivalente cuando se trate del Servicio de Desagregación Total del Bucle Local o del Servicio de Desagregación Compartida del Bucle Local.
* La entrega del Sub-bucle Local en un punto técnicamente factible entre el domicilio del usuario final y la central telefónica o instalaciones equivalentes cuando se trate del Servicio de Desagregación Total del Sub-bucle Local o del Servicio de Desagregación Compartida del Sub-bucle Local.
* La provisión del Servicio de Coubicación para Desagregación.
* La entrega del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local.
* La entrega de los Servicios para la Desagregación Virtual del Bucle.
* La provisión de Servicios Auxiliares.
* El reporte de fallas y gestión de incidencias.
* La coordinación con los procedimientos de Portabilidad Numérica.
* La realización de pruebas.
* Descripción de las condiciones y procedimientos para la calificación de bucles.
* El tratamiento de solicitudes de acceso.”

La medida Decimoctava integra procedimientos de intercambio de información para garantizar que los solicitantes de servicios cuentan con información suficiente y confiable sobre los servicios a contratar. En este sentido, la medida se modifica toda vez que es necesario eliminar aquellos elementos que pudieran representar limitaciones (como el que señalaba restricciones de uso) en la contratación de servicios de desagregación por aquellos solicitantes que pudieran estar interesados, a fin de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Cuarta en lo que respecta a la incorporación del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local.

Asimismo, las manifestaciones de la medida Decimosexta también las hacen aplicables a la medida Decimoctava.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Cuarta del presente Anexo en lo que respecta a la incorporación del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local.

Asimismo, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Decimosexta del presente Anexo.

En virtud de las consideraciones efectuadas por el Instituto en las medidas Cuarta y Decimosexta del Anexo 3, se modifica la medida Decimoctava para suprimir lo relativo a los Servicios para la Desagregación Virtual del Bucle. Asimismo, se suprime la redacción que señala el intercambio de información por restricciones de uso, lo anterior debido a que el uso de los servicios mayoristas regulados será prestado en igualdad de condiciones a los solicitantes, acotándose a lo establecido en la Oferta de Referencia.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Decimoctava, para quedar en los términos siguientes:

“**DECIMOCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá habilitar en el Sistema Electrónico de Gestión los procedimientos de intercambio de información para:

* La entrega del Bucle Local en la central telefónica o instalación equivalente cuando se trate del Servicio de Desagregación Total del Bucle Local o del Servicio de Desagregación Compartida del Bucle Local.
* La entrega del Sub-bucle Local en un punto técnicamente factible entre el domicilio del usuario final y la central telefónica o instalaciones equivalentes cuando se trate del Servicio de Desagregación Total del Sub-bucle Local o del Servicio de Desagregación Compartida del Sub-bucle Local.
* La provisión del Servicio de Coubicación para Desagregación.
* La entrega del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local.
* La provisión de Servicios Auxiliares.
* El reporte de fallas y gestión de incidencias.
* La coordinación con los procedimientos de Portabilidad Numérica.
* La realización de pruebas.
* Descripción de las condiciones y procedimientos para la calificación de bucles.
* El tratamiento de solicitudes de acceso.”

**S I N T E X T O**

### 20. Suscripción de Convenios para la prestación de servicios mayoristas

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario deberán registrar ante el Instituto, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a partir de su suscripción, los Convenios y sus modificaciones que suscriban para la prestación de los servicios mayoristas.”

El registro de los convenios suscritos entre el AEP y los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes permite al Instituto observar los términos y condiciones en que se prestan los servicios mayoristas, por lo que con el fin de asegurar dicho registro, se amplía el plazo para hacerlo.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3 respecto a los autorizados y permisionarios.

Consideraciones del Instituto

Este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tenga por reproducido, como si a la letra se insertase, las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Segunda del presente Anexo.

En virtud de las consideraciones efectuadas por el Instituto en la medida Segunda del Anexo 3, se modifica la medida Vigésima para señalar que los convenios que deberán registrarse son aquellos que se suscriban entre el AEP y los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes. Adicionalmente, se establece que el plazo máximo para el registro ante el Instituto de los convenios suscritos entre el AEP y el solicitante, es de treinta días hábiles contados a partir de la suscripción. Lo anterior permitirá a las partes contar con un plazo mayor para el registro, a fin de que el Instituto cuente con elementos para observar los términos y condiciones en que son prestados los servicios de desagregación, y que se materializan en los convenios suscritos. Se señala además que la ampliación de dicho plazo no modifica el alcance original de la medida impuesta en la Resolución de AEP.

Asimismo, se modifica la redacción de la medida Vigésima para incluir el término servicios mayoristas regulados, de conformidad con la definición agregada en la medida Tercera del presente Anexo.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Vigésima, para quedar en los términos siguientes:

“**VIGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante deberán registrar ante el Instituto, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a partir de su suscripción, los Convenios y sus modificaciones que suscriban para la prestación de los servicios mayoristas regulados.”

### 25. Condiciones para la prestación de los servicios de desagregación

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer a los Concesionarios Solicitantes, autorizados o permisionarios, los elementos, capacidades, servicios, infraestructura y funciones necesarias para llevar a cabo la prestación de los servicios de desagregación con cuando menos las mismas condiciones, plazos y la misma calidad de servicio con que prestan dichas funciones para su propia operación y a sus afiliadas, filiales, subsidiarias o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico, a cuyo efecto establecerán los mecanismos y procedimientos necesarios para mantener los niveles de calidad y seguridad acordados entre las partes.

...”

La medida establece condiciones para evitar conductas discriminatorias en la prestación de servicios de desagregación. Al respecto, para hacer extensivas tales condiciones a las figuras previstas en la LFTR, la presente medida se modifica. De esta manera, dichas figuras podrán acceder a los elementos, capacidades, servicios, infraestructura y funciones necesarias para la prestación de los servicios de desagregación en las mismas condiciones que el AEP utiliza para su propia operación, siempre que cuenten con la apropiada autorización del Instituto y soliciten los servicios mayoristas regulados de la red del AEP a fin de prestar servicios de telecomunicaciones.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3 respecto a los autorizados y permisionarios.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Segunda del presente Anexo, respecto a los autorizados y permisionarios.

En virtud de las consideraciones efectuadas por el Instituto en la medida Segunda del Anexo 3, se modifica la medida Vigésima Quinta para señalar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes como destinatarios de los servicios de desagregación.

Por otro lado, y a fin de hacer eficiente el proceso de atención de solicitudes, se precisa que las solicitudes podrán ser atendidas aun si su conclusión corresponde a un orden distinto al de llegada, siempre que esto obedezca a una provisión eficiente de los servicios.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Vigésima Quinta, para quedar en los términos siguientes:

“**VIGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, los elementos, capacidades, servicios, infraestructura y funciones necesarias para llevar a cabo la prestación de los servicios de desagregación con cuando menos las mismas condiciones, plazos y la misma calidad de servicio con que prestan dichas funciones para su propia operación y a sus afiliadas, filiales, subsidiarias o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico, a cuyo efecto establecerán los mecanismos y procedimientos necesarios para mantener los niveles de calidad y seguridad acordados entre las partes.

Cuando sea procedente, el Agente Económico Preponderante deberá contar con un solo proceso de atención de solicitudes de los servicios de desagregación conforme al cual, bajo condiciones similares, deberá atender las solicitudes bajo el método de primeras entradas-primeras salidas, sin menoscabo de que por una provisión eficiente éstas puedan terminar en orden distinto, siempre y cuando se respete el principio de no discriminación.”

**S I N T E X T O**

### 26. Punto de Conexión Terminal

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante será responsable del mantenimiento, seguridad y calidad desde el Punto de Conexión Terminal de la red en el domicilio del Usuario final hasta el punto de entrega al Concesionario Solicitante de los Servicios de Desagregación.”

En lo que hace al mantenimiento, seguridad y calidad de la red, resulta necesario que las responsabilidades del AEP se encuentren delimitadas a fin de evitar ambigüedades que podrían suscitarse en detrimento de los usuarios finales. Al respecto, se modifica la redacción para señalar dicha frontera de responsabilidad en términos del Punto de Conexión Terminal, definido en la medida Tercera del presente Anexo.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor no emitieron comentarios respecto a la medida Vigésima Sexta.

Consideraciones del Instituto

Si bien Telmex y Telnor no realizaron manifestaciones relativas a la medida Vigésima Sexta, se señala que se realizaron adecuaciones a la redacción de la medida original con el fin de precisar la frontera o demarcación de la responsabilidad del AEP respecto al mantenimiento, seguridad y calidad de la red en la prestación de los servicios de desagregación. Lo anterior conforme a la definición de Punto de Conexión Terminal establecida en la medida Tercera del presente Anexo. Cabe señalar que la modificación a la medida no altera el alcance original de la obligación impuesta en la Resolución de AEP.

Medida final

Se modifica la medida Vigésima Sexta para quedar en los términos siguientes.

“**VIGÉSIMA SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante será responsable del mantenimiento, seguridad y calidad desde el Punto de Conexión Terminal de la red en el domicilio del usuario final hasta el punto de entrega al Concesionario Solicitante de los Servicios de Desagregación.”

### 27. Parámetros de Calidad

Medida Propuesta

“**VIGÉSIMA SÉPTIMA.-** Para los servicios de desagregación objeto de la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar niveles de disponibilidad del servicio, plazos de entrega, plazos de reparación de fallas y otros parámetros de calidad relevantes que permitan al Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario replicar niveles equivalentes de calidad de servicio que el Agente Económico Preponderante ofrece a sus usuarios finales.

..”

La medida establece que los parámetros de calidad del servicio provisto por el AEP deberá permitir al solicitante replicar niveles equivalentes de calidad, lo anterior a fin de que los solicitantes puedan competir en los mismos términos que lo hace el AEP, beneficiando con ello a los usuarios finales.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3 respecto a los autorizados y permisionarios.

Consideraciones del Instituto

Este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tenga por reproducido, como si a la letra se insertase, las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Segunda del presente Anexo.

En virtud de las consideraciones efectuadas por el Instituto en la medida Segunda del Anexo 3, se modifica la medida Vigésima Séptima para señalar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes como destinatarios de los servicios de desagregación.

Por otro lado, se especifica que los parámetros de calidad del servicio ofrecido por el AEP deben ser tales que permitan a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes replicar niveles equivalentes de calidad de servicio que el AEP ofrece a sus usuarios finales, con lo cual los solicitantes podrán competir en los mismos términos que lo hace el AEP, en beneficio de los usuarios finales. De manera adicional, establecer niveles equivalentes de calidad de servicio coadyuvará a garantizar la condición de replicabilidad técnica en los términos definidos en la medida Tercera del presente Anexo.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y conforme a las consideraciones expuestas del Instituto, se modifica la medida Vigésima Séptima, para quedar en los términos siguientes:

“**VIGÉSIMA SÉPTIMA.-** Para los servicios de desagregación objeto de la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar niveles de disponibilidad del servicio, plazos de entrega, plazos de reparación de fallas y otros parámetros de calidad relevantes que permitan al Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante replicar niveles equivalentes de calidad de servicio que el Agente Económico Preponderante ofrece a sus usuarios finales.

…”

### 29. Modificación de la red del AEP

Medida propuesta

“**VIGÉSIMA NOVENA.-** En caso de que el Agente Económico Preponderante pretenda introducir cualquier modificación sobre su red local que impida la contratación o continuidad en el uso de los servicios de desagregación, deberá solicitar autorización al Instituto con cuando menos tres años de anticipación al inicio de la modificación.”

La planificación del AEP representa un impacto sobre la capacidad de los operadores para desplegar sus redes, por lo que se debe otorgar certidumbre respecto a las condiciones a las cuales se enfrentarán los otros operadores participantes en el sector. Al respecto, es necesario garantizar que el plazo para solicitud de autorización sea el suficiente a fin de que las modificaciones sobre la red local del AEP sean consideradas en los planes de despliegue de los solicitantes. Asimismo, las modificaciones a la red resultan críticas cuando existen afectaciones a terceros, por lo que es importante especificar que las solicitudes de autorización se realizaran en tales casos.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor señalan que sus títulos de concesión ya incluyen la obligación de dar aviso a la autoridad y a los posibles afectados sobre cambios en la red. Señalan que el tiempo a transcurrir entre la notificación y la modificación deberá ser de al menos seis meses. Por lo anterior, argumentan que el plazo de tres años, indicado en la propuesta para la solicitud de autorización derivados de modificaciones a la red que impidan la contratación o continuidad en los Servicios de Desagregación, es contrario a lo establecido en la condición 3-12 del título de concesión de Telmex y la condición 3-13 del título de concesión de Telnor.

Asimismo, hacen referencia a que el plazo propuesto de tres años los obligaría a un incumplimiento de sus obligaciones de sus títulos de concesión, lo cual los dejaría en estado de indefensión al verse en la necesidad de dejar de cumplir con una obligación para poder cumplir con la otra.

Agregan que no existe fundamentación ni motivación para la modificación del plazo. Telmex y Telnor hacen referencia al artículo séptimo transitorio del Decreto, que establece que las concesiones y permisos otorgados con anterioridad a su entrada en vigor, se mantendrán en los términos y condiciones consignados en los respectivos títulos. Adicionalmente, refieren al artículo 118, fracción III, de la LFTR el cual señala que para los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán abstenerse de realizar modificaciones a su red que afecten el funcionamiento de los equipos de los usuarios o de las redes con las que esté interconectada, sin haber notificado a las partes que pudieran resultar afectadas y sin la aprobación previa del Instituto, en el sentido de que no se contrapone con lo que ya se establece en sus títulos de concesión, en las obligaciones de preponderancia previstas en la LFTR, mismas que tampoco establecen un plazo distinto a los seis meses. Por lo anterior, afirman que no es proporcional extender el plazo de seis meses.

Adicionalmente, consideran que el objetivo de las obligaciones establecidas en sus títulos de concesión, las disposiciones de la LFTR y las establecidas en la Resolución de AEP, son en beneficio de los usuarios finales, y que la nueva medida no abona en su beneficio.

Consideraciones del Instituto

Respecto a la manifestación del AEP en la que expresa que el plazo de aviso sobre las modificaciones es contrario a lo establecido en sus títulos de concesión, se señala que las disposiciones establecidas en el título de concesión de Telmex son independientes de las medidas establecidas por ser declarado Agente Económico Preponderante, de manera que las obligaciones del título de concesión no condicionan la regulación asimétrica o específica que el Instituto está facultado por la LFTR para imponer al AEP, por lo que el AEP estará sujeto a la presente medida con independencia de las condiciones establecidas en sus títulos.

Por lo que hace a la falta de fundamentación y motivación, se señala por un lado que el plazo de tres años establecido en la medida propuesta busca prever los posibles cambios a mediano y largo plazo en el sector, derivados de modificaciones a la red del AEP. En este sentido, se señala que la planificación del AEP tiene un impacto sobre la capacidad de los operadores para desplegar sus redes, y al respecto el plazo de tres meses establecido en la Resolución de AEP no es suficiente para que los solicitantes conozcan e incorporen en sus planes de despliegue las modificaciones a la red local del AEP. Por lo anterior, el Instituto considera razonable establecer un periodo de tres años, el cual permite otorgar certidumbre respecto a las condiciones a las cuales se enfrentarán los otros operadores participantes en el sector.

Por otro lado, respecto al señalamiento basado en el artículo Séptimo Transitorio del Decreto al indicar que las concesiones y permisos otorgados de manera previa se mantendrán en sus términos y condiciones, se señala que la medida no pretende modificar los términos y condiciones establecidos en los títulos de concesión, sino que busca precisar el plazo de aviso en caso de modificaciones a la red del AEP y con ello otorgar certeza en los planes de despliegue.

Por lo que hace a la manifestación relacionada con el artículo 118 de la LFTR que señala que los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán abstenerse de realizar modificaciones sin haber notificado a los afectados y sin la previa aprobación del Instituto, en efecto dicho artículo es congruente con lo establecido en la medida, ya que otorga certeza jurídica al definir el plazo para que ocurra dicha notificación.

Adicionalmente, se modifica la medida para indicar que el AEP deberá dar aviso respecto a cualquier posible modificación siempre que exista una afectación en los servicios mayoristas regulados provistos a los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes, es decir, que se impida la contratación o la continuidad del servicio, de manera que la notificación ocurrirá solo en tales casos, evitando con ello notificaciones recurrentes por parte del AEP. Sin embargo, con el fin de ofrecer flexibilidad en las planeaciones y en virtud del dinamismo del sector, se considera la posibilidad de un acuerdo entre las partes respecto a las modificaciones sobre la red local del AEP.

Cabe señalar que la modificación no altera el alcance de la medida impuesta en la Resolución de AEP y es consistente con el propósito original.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la medida propuesta, la medida Tercera se mantiene en sus términos:

“**VIGÉSIMA NOVENA.-** En caso de que el Agente Económico Preponderante pretenda introducir cualquier modificación sobre su red local que impida la contratación o continuidad en el uso de los servicios de desagregación, deberá solicitar autorización al Instituto con cuando menos tres años de anticipación al inicio de la modificación. El Agente Económico Preponderante podrá acordar con los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes un plazo menor para introducir cualquier modificación sobre su red local, para lo cual solicitará autorización al Instituto.”

### 30. Modernización de tecnologías de acceso

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA.-** En el caso de cierre de centrales telefónicas o instalaciones equivalentes debido a un uso más eficiente o una modernización en las tecnologías de acceso, el Agente Económico Preponderante deberá solicitar al Instituto autorización con cuando menos tres años de anticipación a que ocurra la misma.”

La medida tiene el objeto de dar certeza a los solicitantes en lo que se refiere a la continuidad de los servicios de desagregación que son prestados por el AEP. Al respecto, la medida se modifica en virtud de que es necesario reforzar las condiciones que permitan evitar afectaciones en la prestación de servicios. Es por ello que se ha dispuesto que el AEP debe solicitar al Instituto la autorización con cuando menos tres años de anticipación al cierre de centrales o instalaciones equivalentes. De esta manera, no se modifica el objetivo principal ya que la medida propuesta permitirá dar certeza a los solicitantes sobre las condiciones para la prestación de servicios de desagregación, y permitirá al Instituto observar y garantizar que dichos servicios se prestan de manera efectiva.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor señalan que el plazo de tres años indicado en la propuesta para la solicitud de autorización derivados de cierre de centrales telefónicas o equivalentes, es contrario a lo establecido en la condición 3-13 del título de concesión de Telmex y condición 3-14 del título de concesión de Telnor.

Asimismo, resaltan que tienen la obligación de modernizar su red, para introducir avances tecnológicos, diversificar servicios, mejorar la calidad y disminuir los precios de los servicios. En este sentido, el plazo propuesto de tres años los obligaría a un incumplimiento de sus obligaciones de sus títulos de concesión, lo cual los dejaría en estado de indefensión al verse en la necesidad de dejar de cumplir con una obligación para poder cumplir con la otra.

Además, señalan que es excesivo y poco viable de mantener la presentación y la solicitud de autorización a posibles evoluciones tecnológicas con tres años de anticipación en el sector de telecomunicaciones, debido a que las tecnologías cambian en periodos de tiempo cortos. Señalan que en periodos menores a tres años las tecnologías se pueden adelantar o atrasar.

En el caso de adelantos de la tecnología señalan que se podría limitar los planes de evolución o de nuevos negocios, lo cual representaría una barrera al aprovechamiento de los avances y modernización de la red. En este sentido, afirman que no es factible ni viable el periodo de tres años que se propone, ya que afectaría el sector de telecomunicaciones.

Asimismo, señalan que no existe fundamentación ni motivación para la modificación del plazo. Telmex y Telnor hacen referencia al artículo séptimo transitorio del decreto de la LFTR, que establece que las concesiones y permisos otorgados con anterioridad a su entrada en vigor, se mantendrán en los términos y condiciones consignados en los respectivos títulos. Adicionalmente, refieren al artículo 118, fracción III, el cual señala que para los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones deberán abstenerse de realizar modificaciones a su red que afecten el funcionamiento de los equipos de los usuarios o de las redes con las que esté interconectada, sin haber notificado a las partes que pudieran resultar afectadas y sin la aprobación previa del Instituto, en el sentido de que no se contrapone con lo que ya se establece en sus títulos de concesión, en las obligaciones de preponderancia previstas en la LFTR, mismas que tampoco establecen un plazo distinto a los seis meses. Por lo anterior, afirman que no es proporcional extender el plazo de seis meses.

Adicionalmente, consideran que el objetivo de las obligaciones establecidas en sus títulos de concesión, las disposiciones de la LFTR y las establecidas en la Resolución de AEP son en beneficio de los usuarios finales, y que la nueva medida no abona en su beneficio.

Consideraciones del Instituto

Respecto a la manifestación del AEP en la que expresa que el plazo de aviso sobre las modificaciones es contrario a lo establecido en sus títulos de concesión, se señala que las disposiciones establecidas en el título de concesión de Telmex son independientes de las medidas establecidas por ser declarado Agente Económico Preponderante, de manera que las obligaciones del título de concesión no condicionan la regulación asimétrica o específica que el Instituto está facultado por la LFTR para imponer al AEP, por lo que el AEP estará sujeto a la presente medida con independencia de las condiciones establecidas en sus títulos.

Por otro lado, respecto a la falta de fundamentación y motivación del plazo, se señala que el plazo de tres años establecido en la medida propuesta busca prever los posibles cambios a mediano y largo plazo en el sector, derivados de modificaciones a la red del AEP. En este sentido, se señala que la planificación del AEP tiene un impacto sobre la capacidad de los operadores para desplegar sus redes, por lo que el Instituto considera razonable el periodo de tres años, el cual permite otorgar certidumbre respecto a las condiciones a las cuales se enfrentarán los otros operadores participantes en el sector.

Sin embargo, con el fin de ofrecer flexibilidad en las planeaciones y en virtud del dinamismo del sector, se considera la posibilidad de un acuerdo entre las partes respecto al cierre de centrales telefónicas o instalaciones equivalentes debido a un uso más eficiente o una modernización en las tecnologías de acceso.

Medida final

Por lo que hace a las manifestaciones presentadas por el AEP, no generan convicción a fin de modificar la medida Trigésima, sin embargo, se considera pertinente modificar dicha medida en lo que hace a los casos en los que el AEP deberá solicitar autorización del Instituto, para quedar en los términos siguientes:

“**TRIGÉSIMA.-** En el caso de cierre de centrales telefónicas o instalaciones equivalentes debido a un uso más eficiente o una modernización en las tecnologías de acceso, que impida la contratación o continuidad en el uso de los servicios de desagregación, el Agente Económico Preponderante deberá solicitar al Instituto autorización con cuando menos tres años de anticipación a que ocurra la misma. El Agente Económico Preponderante podrá acordar con los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes un plazo menor para el cierre de centrales telefónicas o instalaciones equivalentes debido a un uso más eficiente o una modernización en las tecnologías de acceso, para lo cual solicitará autorización al Instituto.”

### 31. Instalación de equipos con características técnicas específicas

Medida Propuesta

“**TRIGÉSIMA PRIMERA.-** En aquellas situaciones en que por cuestiones de seguridad, calidad o introducción de nuevas tecnologías de los servicios de telecomunicaciones sea necesaria la instalación de equipos con características técnicas específicas, el Agente Económico Preponderante deberá de hacer del conocimiento del Concesionario Solicitante este hecho, así como proporcionarle toda la información relativa a los equipos, como son de manera enunciativa más no limitativa, las especificaciones técnicas, los posibles proveedores y los procesos de instalación.”

La medida tiene la finalidad de considerar las situaciones que podrían poner en riesgo la prestación de los servicios de desagregación. Al respecto, la medida se modifica en virtud de que es necesario actualizar las situaciones en las que se debe notificar a los concesionarios sobre condiciones que puedan afectar la prestación efectiva de los servicios de desagregación, como es el caso de la introducción de nuevas tecnologías. De esta manera, la medida mantiene la consistencia con los fines que originalmente se plantearon.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor no emitieron comentarios respecto a la medida Trigésima Primera.

Consideraciones del Instituto

Si bien Telmex y Telnor no emitieron manifestaciones relativas a la medida Trigésima Primera, se agrega el caso de en el que debido a la introducción de nuevas tecnologías se requiera de equipos con características técnicas específicas, el AEP deberá hacerlo del conocimiento del solicitante. Lo anterior a fin de incluir las posibles situaciones en las cuales se podría requerir de dichos equipos, además de aquellas generadas por cuestiones de seguridad y calidad.

Medida final

Toda vez que el AEP no realizó manifestaciones sobre la propuesta, la medida Trigésima Primera se mantiene en los términos propuestos.

### 33. Interrupción del servicio activo de la línea

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA TERCERA.-** En el caso de que la línea cuente con servicio activo se deberá garantizar que la continuidad del servicio no sufra interrupción como consecuencia de los procesos que se lleven a cabo para habilitar la prestación de los servicios de desagregación; para lo cual el periodo sin servicio no deberá exceder de treinta minutos en el noventa y cinco por ciento de los casos, y ninguno deberá ser mayor a ciento veinte minutos, por lo que respecta a hechos imputables al Agente Económico Preponderante.

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario deberán realizar las actuaciones correspondientes.”

Los servicios a través de la línea no se restringen al servicio de voz, por lo que se observa necesario modificar la medida a fin de incluir la variedad de servicios activos y susceptibles de sufrir afectación en los procesos de habilitación. Lo anterior permitirá garantizar la continuidad del servicio en todos los casos, conforme a los tiempos establecidos en la medida.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que no se ofrece fundamento ni motivación respecto al beneficio de la modificación a la medida, en lo que hace a la supresión de la referencia específica al servicio telefónico, término que se contemplaba en la redacción de las medidas impuestas en la Resolución de AEP. Asimismo, señalan que la redacción respecto al alcance de servicios de la línea resulta ambigua y genera incertidumbre al AEP sobre la obligación de restablecimiento de los servicios activos, la interpretación de la continuidad de los servicios, y respecto a las obligaciones y actuaciones del AEP y de los concesionarios solicitantes, por lo que se solicita acotar la redacción para referir al servicio telefónico.

Consideraciones del Instituto

Con relación a que no se ofrece fundamento ni motivación respecto al beneficio de la modificación a la medida, se señala que el término “telefónico” se suprime en virtud de que el servicio provisto a través de la línea no corresponde de manera exclusiva al servicio de voz, es posible por ejemplo tener activo el servicio de acceso a Internet. Al respecto, se agrega a la redacción el término “telecomunicaciones”, a fin de incluir la variedad de servicios de telecomunicaciones que técnicamente sean factibles de ser provistos a través de la línea y que pudieran estar activos. Dicha modificación permite garantizar que en todos los casos en que exista algún tipo de servicio de telecomunicaciones activo el AEP está obligado a respetar los tiempos establecidos en la medida.

Por otro lado, en razón de las consideraciones del Instituto efectuadas en la medida Segunda, se adecua la redacción para señalar que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes deberán realizar las actuaciones correspondientes a fin de observar los tiempos señalados.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Trigésima Tercera, para quedar en los términos siguientes:

“**TRIGÉSIMA TERCERA.-** En el caso de que la línea cuente con servicios de telecomunicaciones activos se deberá garantizar que la continuidad del servicio no sufra interrupción como consecuencia de los procesos que se lleven a cabo para habilitar la prestación de los servicios de desagregación; para lo cual el periodo sin servicio no deberá exceder de treinta minutos en el noventa y cinco por ciento de los casos, y ninguno deberá ser mayor a ciento veinte minutos, por lo que respecta a hechos imputables al Agente Económico Preponderante.

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante deberán realizar las actuaciones correspondientes.”

### 34. Portabilidad

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA CUARTA.-** En caso de que el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario actúe como Proveedor Receptor de conformidad con el acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las especificaciones operativas para la implantación de portabilidad de números geográficos y no geográficos, o cualquiera que la sustituya, el Agente Económico Preponderante estará obligado a coordinar la ejecución efectiva de la prestación de los servicios de desagregación con la ejecución de la Portabilidad.”

La medida tiene el objetivo de evitar afectaciones a la continuidad de los servicios mediante la coordinación de la ejecución efectiva de los servicios de desagregación con la ejecución de la Portabilidad conforme a las disposiciones en la materia. Al respecto, la medida se modifica ya que originalmente se hacía referencia a una disposición que en la actualidad ya fue sustituida. En este sentido, es necesario que la medida sea funcional y congruente con las disposiciones que se encuentran vigentes en la materia. También, la medida se modifica para hacer extensiva la medida para aquellas figuras que se encuentran en la LFTR.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Segunda del presente Anexo.

En virtud de las consideraciones efectuadas por el Instituto en la medida Segunda del Anexo 3, se modifica la medida Trigésima Cuarta para señalar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes como destinatarios de los servicios de desagregación. Asimismo se modifica la redacción de la medida para indicar la regulación vigente, relativa a la portabilidad numérica, sin que ello modifique el alcance original de la medida Trigésima Cuarta.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Trigésima Cuarta, para quedar en los términos siguientes:

“**TRIGÉSIMA CUARTA.-** En caso de que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante actúe como Proveedor Receptor de conformidad con el acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las especificaciones operativas para la implantación de portabilidad de números geográficos y no geográficos, o cualquiera que la sustituya, el Agente Económico Preponderante estará obligado a coordinar la ejecución efectiva de la prestación de los servicios de desagregación con la ejecución de la Portabilidad.”

### 36. Habilitación de los servicios de desagregación

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA SEXTA.-** …

Para estos efectos se respetará el principio de que el proceso para la habilitación de los servicios de desagregación será iniciado por solicitud expresa del suscriptor ante el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario.”

La medida tiene el objetivo de respetar los derechos del suscriptor para solicitar el cambio de sus servicios con otro concesionario. Al respecto, para hacer extensivas tales condiciones a las figuras previstas en la LFTR, la presente medida se modifica. De esta manera, el suscriptor podrá hacer solicitudes tanto a concesionarios como autorizados.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Segunda del presente Anexo.

En virtud de las consideraciones efectuadas por el Instituto en la medida Segunda del Anexo 3, se modifica la medida Trigésima Sexta para señalar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes como destinatarios de los servicios de desagregación.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Trigésima Sexta, para quedar en los términos siguientes:

“**TRIGÉSIMA SEXTA.-** …

Para estos efectos se respetará el principio de que el proceso para la habilitación de los servicios de desagregación será iniciado por solicitud expresa del suscriptor ante el Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante.”

### 39. Tarifas aplicables a los Servicios de Desagregación Total y Compartida del Bucle, Sub-bucle Local, Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, Servicio de Coubicación para Desagregación, y a los Servicios Auxiliares

Medida propuesta

“**TRIGÉSIMA NOVENA.-** Las tarifas aplicables a los Servicios de Desagregación Total y Compartida del Bucle, Sub-bucle Local, Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, Servicio de Coubicación para Desagregación, y a los Servicios Auxiliares, se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto.

Tratándose de las tarifas por el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y el Servicio de Reventa, estas se determinarán mediante una metodología de costos evitados (retail minus), a partir de los ingresos o las tarifas minoristas y, eliminando aquellos costos que no sean necesarios para la comercialización de los servicios, de tal forma que puedan ser replicadas por un operador eficiente.

Independientemente de las tarifas publicadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.

Las propuestas tarifarias quedarán sujetas al tratamiento previsto en la medida Quinta.”

La medida tiene la finalidad establecer adecuadamente la metodología de costos que refleje las características de los servicios de desagregación. Al respecto, la medida se modifica toda vez que es necesario precisar la metodología de costos para los servicios que se utilizan en la prestación de los servicios de desagregación, así como de precisar el uso de un modelo de costos que el Instituto debe emitir. No obstante, la modificación propuesta también aporta flexibilidad en la determinación de las tarifas, ya que el AEP podrá negociar libremente las tarifas con los solicitantes de servicios, mismas que deberán ser públicas.

De esta manera, la modificación de la medida aporta mayor certeza en la determinación de las tarifas para la efectiva prestación de los servicios de desagregación.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor señalan que, bajo la consideración de que el SAIB y el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local son técnicamente equivalentes, resulta contradictorio establecer metodologías distintas para determinar las tarifas de dichos servicios, ya que se tendrán dos tarifas distintas para servicios que permiten el uso de la capacidad de transmisión.

Asimismo señalan que el proceso de control de precios debe de garantizar la recuperación de costos e incentivar la inversión. Al respecto, ofrecen la prueba 1 A3M39, Recomendación de la Comisión Europea que incluye recomendaciones relativas a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costos, y señalan que el costo de la medida impuesta por el Instituto no puede ser solventado con los ingresos de las tarifas autorizadas ni se generan recursos para hacer reinversiones para la prestación del servicio.

En el mismo sentido, manifiestan que la metodología de Costos Incrementales de Largo Plazo presenta problemas, para lo cual se basan en diversas referencias. Al respecto, citan que el modelo LRIC plantea retos, sobre todo relacionados a la distribución de gastos comunes y el proceso de recopilación de información necesaria para obtener los costos de mantenimiento y de sustitución. Agregan referencia al respecto que señala que TLIRC basa los precios de los elementos de la red en costos especulativos de un operador hipotético, y no en los costos de largo plazo de los incumbentes; además de indicar que entre los efectos negativos del modelo de costos incrementales deriva en estrechamiento de márgenes que disminuye la capacidad de inversión. En el mismo sentido, agregan información respecto a que en dicha metodología no se reconoce el riesgo de inversión en redes de telecomunicaciones conforme a los cambios rápidos de la demanda, costos y competencia.

Por otro lado, manifiestan que la metodología *retail minus* establece la tarificación al mayoreo como la diferencia entre las tarifas al menudeo y los costos evitados, además de que permite al regulador acercarse a la estructura real de costos, y su implementación. Consideran que implementar la metodología *retail minus* implica cumplir con la replicabilidad económica, debido a las características de dicha metodología que considera los precios finales menos los costos de comercialización, en tanto que el acceso a la infraestructura y servicios del AEP a nivel de costos o menores, produce distorsiones en el mercado debido a la entrada de operadores ineficientes y desincentiva la inversión en infraestructura.

Agregan que conforme a la experiencia internacional, el medio más efectivo para competir con proveedores establecidos es que en el largo plazo la competencia esté basada en infraestructura. Adicionalmente, conforme al objeto del Instituto respecto a la promoción a la competencia y el desarrollo de las telecomunicaciones, el modelo debe estar basado en una metodología que propicie incentivos respecto a la inversión en infraestructura, ya que Telmex y Telnor tienen la obligación de modernizar la red, por lo que la metodología empleada puede tener efectos en el desarrollo del sector.

Señalan que debe tomarse en cuenta que el modelo aplicable al servicio de desagregación virtual debe garantizar los recursos que permitan realizar inversiones que ayuden a garantizar el derecho establecido en el artículo 6o. Constitucional respecto a la provisión de servicios de banda ancha. En este sentido, manifiestan que se debe asegurar que el modelo de costos tenga en cuenta la recuperación de costos comunes, de operación y financieros a fin de garantizar la provisión de los servicios a largo plazo.

Existe riesgo de no alcanzar los objetivos constitucionales, debido al establecimiento de un modelo que no cumpla con la condición de proteger el equilibrio financiero del AEP a la vez que no se deben afectar las obligaciones establecidas en los títulos de concesión. En este sentido, el AEP se encontraría en estado de indefensión al intentar cumplir con dos medidas contrapuestas en metodología.

De manera adicional, consideran que las medidas impuestas en la Resolución de AEP y las nuevas que se pretenden imponer, se apartan del principio de subsistencia de la ecuación financiera de la concesión de Telmex y Telnor, ya que el costo de las medidas y operaciones, no podría solventarse con las tarifas autorizadas, no se generarían recursos suficientes para reinvertir ni se obtendría rendimiento de la actividad económica.

Añaden que implementar una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo para el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local no es factible ya que dicho servicio no se contempla en los regulados originalmente, además de que se desconocen los supuestos para implementar el modelo. Al respecto indican que las metodologías para ambos servicios deben estar homologadas.

Consideraciones del Instituto

El AEP manifiesta en relación a la diferencia de metodologías distintas para los servicios de VULA y SAIB que debido a que ambos servicios son equivalentes, las metodologías de costos deberían ser las mismas. Sin embargo, conforme a lo establecido con anterioridad en las medidas Tercera y Cuarta del presente Anexo, queda claro que el servicio VULA no es equivalente al SAIB. En este sentido, a fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido lo señalado en la medida Tercera del Anexo 3, en lo que hace a la definición del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local y de manera específica a la supuesta igualdad entre el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local y el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle, así como lo señalado en la medida Cuarta del presente Anexo en lo que hace al Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local.

Al respecto, al ser servicios distintos el SAIB y el VULA, las tarifas no debieran necesariamente ser calculadas con la misma metodología de costos, por lo que el argumento ofrecido por el AEP no genera convicción respecto a la metodología que debiera implementarse para cada servicio.

Diversos países han implementado metodologías de costos para la provisión del VULA, la mayoría de ellos con la finalidad de establecer tarifas orientadas a costos, como se puede observar en la siguiente tabla.

1. Metodologías de costos para el servicio VULA

| País | Modelo de Costos | Diferenciación geográfica de precios |
| --- | --- | --- |
| Alemania | Control de Precios Ex ante basado en costos efectivos por la provisión del servicio. | No |
| Austria | Una combinación entre *bottom up* y precios que no causen estrechamiento de precios. | No |
| Bélgica | Orientada a costos. | No |
| Republica Checa | Test sobre estrechamiento de precios. | No |
| Dinamarca | Orientada a costos. | No |
| España | Indefinida hasta el momento (2016). | No |
| Croacia | No disponible. | No aplica |
| Irlanda | Test sobre el estrechamiento de precios. | No |
| Italia | Orientada a costos. | No |
| Letonia | Orientada a costos (históricos) | No |
| Malta | Test de replicabilidad económica. | No |
| Países Bajos | No regulado hasta el momento (2016) | No |
| Noruega | Test sobre el estrechamiento de precios. |  |
| Suecia | Orientada a costos. |  |
| Eslovaquia | Orientada a costos. Slovak Telekom utiliza retail minus. | No |
| Reino Unido | Test sobre el estrechamiento de precios. | No |
| Fuente: Elaboración propia con información de Cullen International. Año 2016. | | |

BEREC publicó un reporte que contempla los órganos reguladores de 31 países, que incluye países con regulación implementada, y algunos en proceso de consulta, por lo que algunas decisiones pueden estar sujetas a posibles modificaciones[[593]](#footnote-594).

Respecto al Mercado 3ª, incluye un método de control de precios, base de costos y metodología de asignación para los servicios de desagregación, detallado por los órganos regulados. Los servicios de desagregación considerados en el estudio corresponden a: 1) acceso de cobre (Desagregación del Bucle Local, Desagregación del Sub-Bucle Local, Servicio de Acceso); acceso de fibra (Desagregación del Bucle Local, Desagregación Virtual del Acceso Local); 3) acceso de fibra oscura y 4) acceso de ductos.

Derivado de los resultados obtenidos, se observó que la orientación a costos es el método de control de precios comúnmente empleado para los servicios ya mencionados. Cabe resaltar que para la elaboración de la gráfica se consideraron únicamente aquellos países que entregaron detalles sobre la implementación o proyecciones sobre el servicio.

**S I N T E X T O**

1. Métodos para el control de precios de algunos servicios del Mercado 3a, declarados por los Reguladores Europeos en el año 2015

Fuente: Elaboración propia con información de BEREC Report Regulatory Accounting in Practice 2015.

De acuerdo a la figura anterior, para el servicio de desagregación virtual del bucle 13 de los 31 reguladores declararon distintos métodos de control de precio como orientación a costos, orientación a costos y precios tope, *retail minus*, pruebas de replicabilidad económica y otros. Cuando se declara “otros” para los servicios de desagregación de bucle local, sub-bucle local y desagregación virtual del bucle, estos podrían estar sujetos a acuerdos comerciales entre las partes. Si la negociación no es exitosa, el regulador interviene pudiendo determinar una tarifa orientada a costos. Ninguno de los reguladores indicó que el proceso de evaluación comparativa había sido empleado como método de control de precios en este mercado. Tal como se observa en la gráfica, en dicho servicio predominó la metodología orientada a costos.

1. Razón principal para la elección de la metodología de costos en servicios del Mercado 3a

Fuente: Elaboración propia con información de BEREC Report Regulatory Accounting in Practice 2015.

La figura anterior muestra un análisis desglosado sobre los motivos principales para la elección de metodología de costos en productos del mercado 3a. Las motivaciones para la elección de la metodología fueron alternativas predefinidas con la finalidad de generar datos útiles en comparaciones o estadísticas futuras de encuestado. Estas motivaciones son: promover una estricta orientación en función de los costos, promover replicabilidad de la infraestructura, evitar el aumento de los costes unitarios, promover visibilidad, evitar el estrechamiento de márgenes y otros.

BEREC indica que, partir de los comentarios recibidos por parte de los reguladores, la orientación a costos es el instrumento para promover competencia y, al mismo tiempo, estimular las inversiones que finalicen en un aumento a los beneficios del consumidor. Uno de los reguladores destacó que esta metodología también evita el aumento de costo unitario y con esto se promueve la replicabilidad de la infraestructura.

Con respecto al servicio VULA, las motivaciones más destacadas para la elección de metodología son promover la orientación a costos y evitar estrechamiento de márgenes. Las opciones elegidas por al menos un regulador fueron la replicabilidad de infraestructura; estar en línea con el promedio de la Unión Europea; y otro tipo de motivaciones que podrían incluir la promoción de la competencia, el impulso de la competencia en infraestructura, o el fomento del progreso tecnológico, promover el uso eficiente de infraestructura y asegurar incentivos al seguir recomendaciones de la Comisión Europea.

Cabe mencionar, que para algunos reguladores la motivación para elegir la metodología de costos varía de acuerdo al servicio.

No obstante, derivado de las consideraciones efectuadas por el Instituto en las referidas medidas Tercera y Cuarta, se suprime el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local del presente Anexo, y se reitera que el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local constituye una modalidad del Servicio de Desagregación Total del Bucle Local, conforme a su propia definición:

“**Servicio de Desagregación Total del Bucle Local**: Mediante este servicio el Agente Económico Preponderante permite el uso del Bucle Local al Concesionario Solicitante, de tal manera que éste último puede hacer uso de la capacidad de transmisión completa, entregando el circuito en la central telefónica o instalación equivalente;”

Dicha definición refiere al uso de la capacidad de transmisión completa, sin limitar la modalidad de desagregación, de tal forma que puede ser física mediante cobre o fibra o bien desagregación virtual, por lo que, en todo caso, la metodología de costos que se determine en el caso del Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local sería equiparable a la implementada para el Servicio de Desagregación Total del Bucle Local.

Respecto a que la metodología *retail minus* implicaría el cumplimiento de la replicabilidad económica, cabe mencionar, que los precios a los usuarios finales tienen un comportamiento más dinámico de los servicios mayoristas que se proveen por lo cual es necesario que se permita observar que el cambio en tarifas no afecte el desarrollo de una sana competencia. Al respecto, la replicabilidad económica ha de cumplirse independientemente de la metodología de costos empleada para establecer la tarifa de determinado servicio. Por otro lado, en congruencia con las consideraciones realizadas por el Instituto en las medidas Tercera y Cuarta del presente Anexo, se ha suprimido el Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, sin menoscabo de que dicho servicio constituya una modalidad del Servicio de Desagregación Total del Bucle Local.

Ahora bien, respecto al supuesto desincentivo a la inversión derivado de la metodología de costos incrementales a largo plazo señalado por el AEP, se advierte que las metodologías de costos deben asegurar que los solicitantes puedan adquirir el servicio mayorista regulado a una tarifa tal que les permita competir con el AEP y por otro lado, dichas tarifas deben situarse en un nivel que permita al AEP recuperar sus costos y generar ingresos que incentiven la inversión.

La metodología de costos incrementales de largo plazo permite a la empresa recuperar la totalidad de sus costos y además genera los incentivos en el mercado relacionados con la utilización de los insumos para la provisión de un servicio. Dicha metodología permite que los concesionarios recuperen sólo aquellos costos que son causados por el servicio en cuestión.

Por otra parte, al ser de largo plazo, todos los costos son variables, lo que permite su asignación a diferentes servicios o productos. Por lo anterior, la metodología de costos incrementales de largo plazo promueve la competencia.

En el caso de España[[594]](#footnote-595) los precios para los servicios de acceso indirecto al bucle de cobre utilizan modelos ascendentes (*bottom-up*) con metodología de costos incrementales a largo plazo (*Long Run Incremental Costs*, LRIC+) que estiman los costos en los que incurre el operador en la construcción de una red moderna y eficiente. La metodología empleada para determinar los precios de los servicios mayoristas permite al operador histórico recuperar los costos de proporcionar los servicios y también le permite a los competidores que contratan los servicios replicar las ofertas minoristas. Asimismo, incentiva la inversión en redes alternativas, la inversión eficiente y la competencia.

Adicionalmente, es importante señalar que las inversiones que realiza el AEP no está determinada exclusivamente por la regulación en el sector, sino que depende de diversos factores tales como la economía, el ciclo de la industria, el dinamismo y avance tecnológico y la propia evolución del mercado. Por lo que, los supuestos desincentivos a las inversiones que provocan las metodologías de costos no serían el único factor para que el AEP dejase de invertir.

En este orden de ideas, la implementación de la medida sobre metodología de costos que el Instituto pretende imponer al AEP no es un desincentivo para la inversión, contrario a lo que manifiesta.

Por otro lado, Telmex y Telnor señalan que la implementación de la presente medida afectaría el derecho establecido por el artículo 6o. de la Constitución, que a la letra señala:

“**Artículo 6o.**

(…)

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, **el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva** en la prestación de dichos servicios.

(…)”

[Énfasis añadido]

Atendiendo a lo dispuesto en el referido artículo 6o. Constitucional, es obligación del Estado establecer condiciones de competencia, y el Instituto, en su ámbito de aplicación, busca cumplir con dicho mandato. Precisamente el objetivo de la regulación impuesta al AEP es evitar la afectación a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, al efecto impondrá las medidas que considere necesarias, de conformidad con lo establecido en el artículo 262 de la LFTR.

“**Artículo 262.** **El Instituto deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes** en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, **e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia** y, con ello, a los usuarios finales, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.”

[Énfasis añadido]

De manera que, el Instituto señala que la imposición de la presente medida no contradice el precepto constitucional señalado; sino que resulta coadyuvante en el establecimiento de condiciones de competencia a fin de garantizar el derecho contenido en el artículo 6 de la Constitución.

Por otro lado, en virtud de las consideraciones efectuadas por el Instituto en las medidas Tercera y Cuarta en lo que hace al Servicio de Desagregación del Bucle Local, se señala que dicho servicio se suprime de las presentes medidas al constituirse como una modalidad del Servicio de Desagregación Total del Bucle Local, en todo caso, todos los servicios tienen una metodología de costos adecuada para recuperar los costos de implementación.

Por lo anterior se consideran adecuadas las metodologías propuestas por el Instituto para determinar las tarifas de los servicios de desagregación.

Adicionalmente, un operador puede tomar las tarifas determinadas en la Oferta de Referencia, sin embargo, se permite la negociación de nuevos términos, condiciones y tarifas entre el AEP y los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes, las cuales pueden ser mejores a las establecidas en la Oferta de Referencia, tomando en cuenta los aspectos del o de los servicios solicitados, sujeto a la obligación de que las tarifas resultantes deberán formar parte del Convenio respectivo que es público. De esta forma, no se eliminan ni restringen los incentivos del AEP para negociar mejores términos y condiciones a las publicadas en la Oferta de Referencia y en caso de hacerlo, se mantiene sujeto a la obligación de publicarlas y ofrecerlas a terceros en condiciones no discriminatorias, lo cual es pro competitivo. Por el contrario, si sólo se mantuvieran las tarifas de la Oferta de Referencia en su periodo de vigencia, el AEP no tendría los incentivos ni la posibilidad de mejorar los términos y condiciones de acceso a estos servicios, lo que resultaría en una restricción innecesaria a la competencia.

Por todo lo anterior, se eliminan la referencia al Servicio de Desagregación Virtual del Bucle Local, y se mantiene en la medida las referencias a las metodologías de costos para los servicios mayoristas de desagregación.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Trigésima Novena, para quedar en los siguientes términos:

“**TRIGÉSIMA NOVENA.-** Las tarifas aplicables a los Servicios de Desagregación Total y Compartida del Bucle, Sub-bucle Local, Servicio de Coubicación para Desagregación, y a los Servicios Auxiliares, se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto.

Tratándose de las tarifas por el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y el Servicio de Reventa, estas se determinarán mediante una metodología de costos evitados (retail minus), a partir de los ingresos o las tarifas minoristas y, eliminando aquellos costos que no sean necesarios para la comercialización de los servicios, de tal forma que puedan ser replicadas por un operador eficiente.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.

Las propuestas tarifarias quedarán sujetas al tratamiento previsto en la medida Quinta.”

### 41. Desacuerdos

Medida propuesta

“**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** El Instituto resolverá los desacuerdos que se susciten entre el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes, autorizados o permisionarios sobre la prestación de los servicios objeto de las presentes medidas.”

La medida tiene la finalidad de dar certeza a los agentes que intervienen en la prestación de los servicios de desagregación cuando se susciten desacuerdos. Al respecto, para hacer extensivas tales condiciones a las figuras previstas en la LFTR, la presente medida se modifica. De esta manera, el Instituto resolverá los desacuerdos que se susciten sobre la prestación de los servicios de desagregación entre el AEP y concesionarios o autorizados.

No se omite señalar que dicha modificación es proporcional y consistente con el propósito original de la medida, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3 respecto a los autorizados y permisionarios.

Consideraciones del Instituto

A fin de evitar repeticiones innecesarias, téngase por reproducido, como si a la letra se insertase, lo señalado en la medida Segunda del presente Anexo.

En virtud de las consideraciones efectuadas por el Instituto en la medida Segunda del Anexo 3, se modifica la medida Cuadragésima Primera para incluir las figuras de Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Cuadragésima Primera en lo que hace a los concesionarios y autorizados, para quedar en los términos siguientes:

“**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** El Instituto resolverá los desacuerdos que se susciten entre el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes sobre la prestación de los servicios objeto de las presentes medidas.”

### 46. Establecimiento de un grupo de trabajo

Medida propuesta

“**CUADRAGÉSIMA SEXTA.-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de monitorear y realizar reportes de desempeño sobre factores operativos, económicos, administrativos, comerciales y técnicos.

Como parte de las actividades del grupo de trabajo, se abordarán, de manera enunciativa mas no limitativa, los siguientes aspectos:

1. Disponibilidad de procesos, para facilitar los diferentes procesos correspondientes a la implementación de los servicios incluidos en las Ofertas de Referencia, así como los acuerdos en relación a los niveles de calidad y acuerdos de servicio que se especifican en las Ofertas de Referencia.
2. Gestión del cambio, para apoyar en las modificaciones o mejoras en los diferentes servicios o procesos contemplados en las Ofertas de Referencia.
3. Planes de implementación, para dar seguimiento a la implementación de nuevos servicios, procesos o cualquier aspecto que esté relacionado con las Ofertas de Referencia con objeto de que se cumplan los términos, condiciones y plazos definidos.

Este grupo de trabajo estará conformado por, al menos, tres integrantes, los cuales serán un responsable del Agente Económico Preponderante, un responsable del Instituto y una persona externa a las dos entidades anteriormente mencionadas.”

La medida permite detectar áreas de oportunidad en la implementación de las medidas, a través del monitoreo del desempeño en la provisión de los servicios mayoristas, seguimiento a la implementación de los servicios, entre otras actividades.

No se omite señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con el propósito original de la Resolución de AEP, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Septuagésima Primera del Anexo 2.

Telmex y Telnor exponen que el IFT se está excediendo en sus facultades y está emitiendo regulación altamente intrusiva que no fundamenta ni motiva, además de no justificarla objetivamente. Asimismo, plantea que dicha regulación es innecesaria ya que las representadas de Telmex y Telnor tienen amplia regulación asimétrica.

Telmex y Telnor señalan que la regulación propuesta resulta excesiva e innecesaria al considerar que el AEP ya está sujeto a obligaciones de información como la separación contable y parámetros de calidad derivado de los títulos de concesión, así como de las ofertas de referencia, con lo cual se viola el principio de "non bis in idem" (no dos veces sobre lo mismo), es decir, que aquella obligación que ya se ha cumplido no debe volver a cumplirse, lo cual da certeza jurídica al gobernado. En este sentido, señalan que dicho principio es aplicado cuando existe potestad sancionadora, que se puede aplicar al ámbito administrativo y regulatorio, debido a que no deben existir dos sanciones diferentes para el mismo hecho.

Asimismo, expresan que la medida propuesta implica una intromisión en los procesos internos del AEP que resulta arbitraria e ilegal al violar el artículo 6o. Constitucional que señala que los servicios de telecomunicaciones sean prestados sin injerencias arbitrarias, además de que no queda claro el alcance de intervención del Instituto.

Además, argumentan que el “externo” al que se refiere la propuesta de la medida debe ser alguien que asesore al Instituto, como en otros temas ya se ha auxiliado, y no como alguien con atribuciones para participar y opinar en las decisiones que son exclusivamente facultad de Telmex y Telnor.

Manifiestan que la opinión emitida por la Unidad de Competencia Económica no constituye una base para incluir la medida propuesta, ya que no presenta recomendación respecto a la conformación de un grupo de trabajo para el fin citado en la referida medida.

Adicionalmente indican que no se acredita la afectación adicional derivada de prácticas discriminatorias, objetivo de las nuevas medidas, por el contrario, señalan que en los reportes trimestrales emitidos por la Unidad de Cumplimiento se afirma que no existe discriminación alguna, y que el AEP cumple con las medidas de interconexión, ofertas de referencia, calidad y desagregación. Asimismo, agregan que las ofertas de referencia aprobadas por el Instituto ya incluyen condiciones de trato igualitario a los Concesionarios Solicitantes en los mismos términos que se provee a su propia operación y empresas filiales.

Adicionalmente, señalan que los Convenios Marco fueron autorizados por el Instituto conforme a los términos y condiciones de la oferta de referencia, que incluso ya han sido firmados por algunos concesionarios, por lo que la medida propuesta se observa innecesaria.

Por lo anteriormente expuesto, Telmex y Telnor consideran que se debe eliminar la medida propuesta.

Consideraciones del Instituto

Por lo que hace a los argumentos manifestados en la medida Septuagésima Primera del Anexo 2, mismos que Telmex y Telnor solicitan reproducir en este apartado, téngase por reproducidas las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Septuagésima Primera del Anexo 2.

Respecto a las manifestaciones de Telmex y Telnor donde señalan que el Instituto se está excediendo en sus facultades y está emitiendo regulación altamente intrusiva que no fundamenta ni motiva, además de no justificarla objetivamente, se señala que a partir del Decreto se facultó al Instituto, a través del artículo Octavo Transitorio, fracciones III y IV, para determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, e imponer las medidas necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Asimismo, en el artículo 28 del Decreto se estableció que el Instituto es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos regulará de forma asimétrica a los participantes con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia.

Con relación a lo manifestado sobre que los títulos de concesión ya incluyen obligaciones de información y calidad, y que las Ofertas de Referencia integran elementos tales como las condiciones para la prestación de los servicios, plazos y parámetros de calidad, se advierte que las obligaciones contenidas en los títulos de concesión no excluyen las medidas impuestas al AEP de conformidad con lo establecido por el Decreto y la LFTR.

Si bien es cierto que las Ofertas de Referencia incluyen elementos como las condiciones, procedimientos, plazos, parámetros de calidad y demás elementos necesarios para la prestación de los servicios mayoristas, es necesario aclarar que éstos se restringen a los aspectos técnicos, económicos y jurídicos para la prestación de los servicios mayoristas, no están diseñados para generar información o procesar información de tal forma que permita medir el desempeño del AEP respecto a la eficiencia en la prestación de los servicios mayoristas, respecto a cumplir un trato no discriminatorio en la prestación de los servicios mayoristas, y para disponer de los elementos que permitan evaluar el cumplimiento de la Equivalencia de Insumos, así como de la Replicabilidad Económica y de la Replicabilidad Técnica.

Asimismo, como lo señala la propia medida, el Grupo de Trabajo permitirá gestionar o apoyar en los distintos procesos necesarios para la eficiente prestación de los servicios mayoristas, con el fin de evitar posibles retrasos derivados de la falta de coordinación entre el AEP y los Concesionarios Solicitantes y los Autorizados Solicitantes.

Por otra parte, en lo que se refiere a que las medidas violan el principio “no dos veces sobre lo mismo”, se señala que las obligaciones contenidas en los títulos de concesión son diferentes a las medidas de preponderancia, en virtud de que estas últimas buscan evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios, conforme a lo establecido en el Decreto.

En este sentido, la medida propuesta permite otorgar certeza a los concesionarios solicitantes sobre el contenido así como el cumplimiento de las subsecuentes Ofertas de Referencia, bajo la coordinación y supervisión del Grupo de Trabajo.

Con relación a la intromisión en los procesos, apoyar mejoras y modificaciones, así como dar seguimiento a la implementación por parte del Grupo de Trabajo, se señala que la finalidad del mismo es que los servicios mayoristas se presten de manera eficiente y oportunamente con la correcta implementación de las Ofertas de Referencia.

El AEP señala que la supuesta injerencia en la operación y procesos internos del AEP es arbitraria, ilegal y que viola el artículo 6o. Constitucional, mismo que establece que el Estado garantizará que los servicios de telecomunicaciones sean prestados sin injerencias arbitrarias. Al respecto, se reproduce el texto señalado de la siguiente forma:

“(…)

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

(…)

1. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

(…)

1. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que **el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia**, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre **y sin injerencias arbitrarias**.”

[Énfasis añadido]

De lo anterior, se hace notar que uno de los objetivos de la regulación asimétrica es precisamente el cumplimiento de lo establecido en el citado artículo, es decir la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en condiciones de competencia, de manera que la creación de tales condiciones es una obligación propia del Estado, a través del Instituto como órgano facultado.

En línea con lo anterior, se señala que la conformación del grupo de trabajo al que deberá integrarse el AEP con el fin de dar seguimiento a la implementación de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, encuentra fundamento en la LFTR, que establece las obligaciones que el Instituto podrá imponer al AEP. De manera específica el artículo 269, fracción IV, establece lo siguiente.

“**Artículo 269.** El Instituto podrá imponer al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones las siguientes obligaciones específicas en materia de desagregación de la red pública de telecomunicaciones local:

[…]

1. Realizar a su costa la creación, desarrollo y la implantación de procesos, sistemas, instalaciones y demás medidas que resulten necesarias para permitir la provisión eficiente y en condiciones de competencia de los elementos y servicios de desagregación a los demás concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que determine el Instituto. Entre otros elementos y servicios, se incluirán los relativos a reporte de fallas, coubicación dentro y fuera de la central de la red del agente económico preponderante, establecimiento de niveles de calidad del servicio, procesos de facturación, pruebas y homologación de equipos, estándares operativos y procesos de mantenimiento.

Para la definición de las medidas a que se refiere el párrafo anterior y garantizar su debida ejecución, **el Instituto establecerá grupos de trabajo a los que deberán integrarse el agente económico preponderante y los demás concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que señale el Instituto. Adicionalmente, los grupos de trabajo atenderán tareas relativas a la definición de los procesos para el monitoreo de las medidas impuestas por el Instituto, tecnología a ser utilizada, topología, niveles de calidad de servicios y creación de reportes de desempeño sobre factores operativos, económicos, administrativos, comerciales y técnicos asociados**.

El Instituto emitirá las reglas de instalación y operación de los grupos de trabajo y resolverá de manera expedita las diferencias entre sus miembros. Para los asuntos previstos en las reglas mencionadas, el Instituto podrá auxiliarse con la contratación de un tercero con probada experiencia;”

[Énfasis añadido]

Se advierte que la propia LFTR contempla la posibilidad de crear grupos de trabajo entre cuyas actividades se incluye la atención de tareas relativas a la implementación de las medidas impuestas por el Instituto. Tal como lo establece la medida Cuadragésima Sexta, el grupo de trabajo busca mejorar la implementación de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Por lo que hace a la motivación, y tal como se señala en la Opinión de Competencia Económica es necesario garantizar que los integrantes del AEP así como las personas bajo su control o influencia tengan acceso a los servicios mayoristas regulados en igualdad de condiciones frente a terceros, y es mediante las actividades y apoyo del grupo de trabajo que se pueden detectar áreas de oportunidad que permitan mejorar la prestación de los servicios.

Respecto al señalamiento de que la persona externa del grupo de trabajo debe ser perteneciente al Instituto, se señala que es procedente modificar la medida propuesta, para que el grupo de trabajo esté conformado por integrantes del Instituto y del AEP, toda vez que las actividades están orientadas a la implementación de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Sobre el Análisis en Materia de Competencia, se señala que dicha opinión se emitió respecto a la evaluación del impacto de las medidas impuestas al AEP en términos de competencia, por lo que las recomendaciones emitidas en dicho documento otorgan referencia sobre las condiciones actuales del sector y el impacto de la regulación asimétrica a fin de hacer las consideraciones necesarias respecto a la revisión bienal. En esta opinión se señala que deben reforzarse las condiciones para evitar conductas discriminatorias en la prestación de los servicios mayoristas, además de afirmar que el grupo de trabajo era una medida adecuada a los fines establecidos en la regulación.

En este sentido, el grupo de trabajo es una medida necesaria para evitar una afectación a la competencia, y coadyuva a implementar de manera efectiva, las medidas impuestas al AEP.

En lo que hace a la acreditación de afectaciones y al cumplimiento por parte del AEP respecto a las medidas impuestas, se señala que en consistencia con las disposiciones constitucionales y la LFTR, la regulación aplicable a los Agentes Económicos Preponderantes tiene como finalidad evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, razón por la cual dicha regulación no se justifica solamente por incumplimientos a las medidas o la acreditación de afectaciones por prácticas discriminatorias, sino por su capacidad para prevenir conductas contrarias a la competencia y libre concurrencia, así como por su capacidad de coadyuvar a generar condiciones de competencia.

Respecto al argumento de que las ofertas de referencia y los convenios marco ya incluyen condiciones de trato igualitario, se señala que tales instrumentos son una referencia para el acceso a los servicios, que no necesariamente permiten observar como el AEP en realidad presta los servicios a los competidores y a sus propias operaciones.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Cuadragésima Sexta, para quedar en los siguientes términos:

“**CUADRAGÉSIMA SEXTA.-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de mejorar la implementación de las presentes medidas.

Como parte de las actividades del grupo de trabajo, se abordarán, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes aspectos:

1. Definición del mecanismo de trabajo, incluyendo el contenido de los reportes de desempeño, frecuencia de reuniones y la agenda de trabajo del grupo;
2. Revisión de los reportes de desempeño elaborados por el Agente Económico Preponderante sobre factores relacionados con los servicios mayoristas regulados;
3. Apoyo en las modificaciones o mejoras en los diferentes servicios o procesos contemplados en la Oferta de Referencia, y
4. Seguimiento a la implementación de nuevos servicios, procesos o cualquier aspecto que esté relacionado con la Oferta de Referencia con objeto de que se cumplan los términos, condiciones y plazos definidos en la misma.

Este grupo de trabajo estará conformado por integrantes del Agente Económico Preponderante y del Instituto.”

### 47. Separación funcional

Medida propuesta

“**CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá separar funcionalmente la provisión de servicios mayoristas sujetos al cumplimiento de las medidas.

Para lo anterior, deberá constituir a una persona moral que preste exclusivamente, a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, servicios mayoristas relacionados al menos con los elementos de la red local o de acceso así como de la infraestructura pasiva y deberá prestar los demás servicios mayoristas sujetos a las medidas que no sean prestados por la persona moral de reciente constitución, a través de una unidad de negocio distinta a la que presta servicios de telecomunicaciones a usuarios finales.

La persona moral que constituya deberá:

1. Tener por objeto social exclusivamente la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios;
2. Ser responsable ante el Instituto del cumplimiento de las medidas asociadas a los servicios mayoristas que preste; y
3. Tener la obligación de proveer los servicios y productos mayoristas identificados en las Ofertas de Referencia a los Concesionarios Solicitantes, autorizados, permisionarios, incluida las personas bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante, en condiciones no discriminatorias.

Por condiciones no discriminatorias se entenderá que debe ofrecer los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad de servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios.

La constitución de la persona moral deberá cumplir con las siguientes condiciones:

1. Tener el objeto social señalado en el inciso (a), incorporado en su estatuto social o equivalentes;
2. Ser independiente en su funcionalidad, órganos de decisión y administración y gobierno corporativo o equivalentes respecto de las personas bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que presten otros servicios de telecomunicaciones.

Por independencia debe entenderse que no estará bajo el control ni la influencia, directa o indirecta, de las personas que controlen y tengan influencia en las personas del Agente Económico Preponderante que presten otros servicios de telecomunicaciones;

1. Contar con órganos de decisión y administración o equivalentes que ejerzan el gobierno corporativo que no sean unipersonales y cuenten con miembros independientes;
2. Contar con un domicilio e instalaciones distintos a los de otras personas bajo el control o influencia del Agente Económico Preponderante;
3. Establecer una marca propia que sea distinta de las utilizadas para las ofertas de los servicios mayoristas de los demás servicios de telecomunicaciones que ofrezca el Agente Económico Preponderante;
4. Contar con sistemas operativos y de gestión independientes a los de cualquier empresa bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que preste otros servicios de telecomunicaciones;
5. Tener personal y esquemas de contratación y remuneración independientes a los de cualquier empresa bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que preste otros servicios de telecomunicaciones;
6. Contar con procedimientos y códigos de ética para garantizar la independencia del funcionamiento de la nueva empresa con relación a cualquier empresa bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que preste otros servicios de telecomunicaciones.

A efectos de implementar la presente medida, el Instituto facilitará al Agente Económico Preponderante un grupo multidisciplinario que coadyuvará con consultas y aclaraciones de la medida, para la elaboración de la propuesta que deberá presentar el Agente Económico Preponderante al Instituto. En este grupo se tratarán, entre otros temas:

1. Los servicios mayoristas que deberá prestar la persona moral de reciente constitución y los que podrá prestar a través de una unidad de negocio distinta a la que presta servicios de telecomunicaciones a usuarios finales.

En ambos casos, los servicios mayoristas deben proveerse sujetos al cumplimiento del principio de Equivalencia de Insumos, tanto para la provisión de servicios a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios como a las empresas bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que presten otros servicios de telecomunicaciones.

1. Los recursos que deberán ser aportados a la persona moral en condiciones que permitan el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables;
2. El calendario para la implementación completa y suficiente de la presente medida;
3. En su caso, la inclusión de indicadores adicionales aplicables a la provisión de los servicios mayoristas, los cuales podrán ser considerados por el Instituto para supervisar que los servicios mayoristas que se presten en condiciones que cumplan con las medidas; y
4. Cualquier aspecto necesario para la implementación completa y suficiente de la presente medida.

El grupo de transición determinará la periodicidad de reuniones y la agenda específica de trabajo.”

Manifestaciones del AEP

Las manifestaciones presentadas por Telmex y Telnor se presentan en el considerando OCTAVO.

Consideraciones del Instituto

A fin de realizar un análisis integral de la medida, la cual es aplicable tanto al Anexo 2 como al Anexo 3, las consideraciones del Instituto se presentan en el considerando OCTAVO.

Medida final

La medida final corresponde a la señalada en el considerando OCTAVO.

### 48. Replicabilidad técnica

Medida propuesta

“**CUADRAGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los Usuarios finales. Para ello deberá:

1. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios la igualdad de acceso a información técnica y comercial relativa al servicio mayorista necesario para hacer equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios prestan servicios a los Usuarios finales; y
2. Previo a la comercialización del nuevo servicio o modificación a las condiciones existentes que incluyan parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, someter una propuesta de modificación a la Oferta de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios puedan tener acceso a las condiciones actualizadas en la misma. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a sesenta días naturales siguientes a su presentación.

Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará:

1. La actualización de la Oferta de Referencia y reflejar dicha actualización en los Convenios ya firmados con los Concesionarios Solicitantes, autorizados o permisionarios; y
2. La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión.”

En el análisis de mercados y del comportamiento de los agentes económicos que los integran existe un concepto relevante asociado a la ventaja de ser el primero en actuar (mejor conocido en su terminología en inglés como *first-mover advantage*). Según este concepto, el agente económico que lleva a cabo cierta acción obtiene una ventaja sobre sus competidores por el hecho de haber sido el primero, apropiándose así de ciertos beneficios (por ejemplo, de mayor participación de mercado e incremento de utilidades), aunque se reconoce que ser el primero puede también representar desventajas. Este concepto, desde la perspectiva económica, es aplicado comúnmente a mercados en competencia imperfecta como los del sector de las telecomunicaciones.

En países con alta concentración de mercado y operadores sujetos a regulación asimétrica, es importante que los reguladores busquen garantizar a los competidores del operador con obligaciones de acceso una disponibilidad sin restricciones y en tiempo a los insumos no replicables. Dados los incentivos del operador con obligaciones de acceso para retrasar injustificadamente la información o acceso de otros operadores a sus insumos mayoristas, una obligación de no discriminación puede no ser suficiente para prevenir que el operador que posee los insumos se beneficie de ser el primero en actuar[[595]](#footnote-596), generando así un daño al entorno de competencia. Un ejemplo de esto sería que el operador ofreciera a los usuarios finales un nuevo servicio minorista (por ejemplo, Internet fijo de 200 MB o datos móviles con 5G), que requiere de insumos que todavía no están disponibles para sus competidores, por lo que éstos no podrían replicar técnicamente el servicio ofrecido al usuario final.

Según la literatura, las ventajas de ser el primero pueden derivar de tres fuentes: 1) liderazgo tecnológico, 2) derecho preferente sobre activos escasos, y 3) costos de cambio de los consumidores[[596]](#footnote-597). En el caso de los servicios de telecomunicaciones, es claro el papel que juega la tecnología, así como el grado de adopción de la misma para que los operadores puedan competir en el mercado. Asimismo, es común observar que los operadores históricos son los dueños de las redes tradicionales de telecomunicaciones más grandes de los países y que concentran recursos escasos como el espectro radioeléctrico. Y, finalmente, es evidente la necesidad de implementar mecanismos regulatorios (por ejemplo, portabilidad numérica y medidas de protección al usuario), para mitigar las prácticas abusivas de los operadores derivadas de la baja viabilidad de los usuarios para cambiar su proveedor de servicios de telecomunicaciones. Ante ello, el marco legal europeo contempla obligaciones de replicabilidad técnica para mitigar el incentivo de los agentes con PSM de beneficiarse por ser primeros en actuar[[597]](#footnote-598).

Dado lo anterior, es evidente que Telmex y Telnor por su calidad de AEP cuentan con una posición ventajosa frente al resto de los operadores (dado su control de insumos no replicables y su capacidad de adoptar más rápidamente tecnologías nuevas), con lo que podrían comercializar servicios minoristas con antelación a terceros. En el marco de la regulación de preponderancia, si las actualizaciones en infraestructura y tecnologías no se ponen a disposición de los competidores en igualdad de condiciones, dicha situación reducirá la capacidad competitiva de estos últimos, pues no podrán replicar técnicamente las ofertas minoristas del AEP. Ello, iría en perjuicio de los usuarios finales pues limitaría el número y calidad de ofertas que podrían seleccionar para contar con servicios de telecomunicaciones. No obstante, pudiera darse el caso de que el AEP ofreciera como parte de la oferta al usuario final algún equipo (por ejemplo, una computadora), el cual si bien podría ofrecerlo en el mercado mayorista a terceros, no necesariamente formaría parte de los servicios mayoristas regulados por lo que su replicabilidad técnica no tendría que garantizarse (aunque su costo sí tendría que considerarse para efectos de la replicabilidad económica).

Por lo anterior, se adiciona la presente medida como complemento a las obligaciones de no discriminación y a fin de garantizar que los insumos y tecnologías relevantes que utiliza el AEP para la provisión de sus servicios minoristas estén contenidos en las Ofertas de Referencia, instrumentos que rigen la prestación de los servicios mayoristas regulados.

Cabe señalar que esta nueva medida es consistente con los propósitos originales de la Resolución de AEP relacionados con remediar y prevenir condiciones y conductas con efectos que no favorezcan la competencia y libre concurrencia.

No se omite señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con el propósito original de la Resolución de AEP, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Respecto a la figura de autorizados y permisionarios, Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3.

Por otro lado, señalan que no se da vista de una definición del término Replicabilidad Técnica, por lo que se desconoce el alcance de la obligación, la medida resulta ambigua y genera incertidumbre al AEP.

Asimismo, consideran que ya se ha cumplido con el acceso a la información de carácter técnico y comercial de los servicios mayoristas, por lo que señala que no es necesaria la implementación de medidas adicionales.

Asimismo, manifiestan que la replicabilidad técnica es aplicable cuando se busca garantizar el acceso no discriminatorio a un insumo esencial, por lo que en primer término el Instituto deberá determinar la existencia de insumos esenciales conforme a los criterios establecidos en el artículo 60 de la LFCE y en la LFTR, lo anterior en congruencia con la Opinión de la Unidad de Competencia Económica al señalar la homologación de las medidas conforme al marco legal vigente. Al respecto, presentan diversas pruebas (Prueba 1 A3M48 y Prueba 2 A3M48). De manera adicional, refieren el caso de Estados Unidos de América (Prueba 3 A3M48).

Por otro lado, manifiestan que la provisión de insumos y servicios está garantizada con las tarifas conforme a las ofertas de referencia. Indican que ya se cumple con la replicabilidad técnica y la equivalencia de insumos, en lo que hace a la entrega de información y provisión de servicios, las ofertas de referencia autorizadas incluyen condiciones iguales a las que se provee el AEP para su propia operación.

Por otro lado, expresan que no se ofrece un fundamento o motivación que manifieste la manera en que la implementación de la replicabilidad técnica coadyuvaría a la competencia y libre concurrencia.

Manifiestan que es posible consultar la información de la red local en una interfaz puesta a disposición de los solicitantes a través de internet, para lo cual ofrecen la Prueba 4 A3M48, consistente en Pantallas de acceso de los portales de Telmex y Telnor de la Interfaz de Consulta de la Información de la red del AEP (Información Técnica y Comercial de las ofertas mayoristas).

De manera adicional, indican que se han realizado entregas de información por medios digitales o impresos, cuando ésta ha sido requerida por el Instituto o por los concesionarios y se han atendido solicitudes de acceso a la información con la entrega de usuarios y contraseñas (Prueba 5 A3M48, Prueba 5Bis A3M48).

Agregan que el Instituto no toma en cuenta el cumplimiento de lo establecido en las Ofertas de Referencia, señalado en el reporte formal de cumplimiento (Prueba 1 General).

Asimismo, expresan que tampoco se ofrece sustento a la realización de prácticas discriminatorias por parte del AEP que justifiquen la implementación de nuevas medidas.

Por otro lado, manifiestan que la comercialización de nuevas ofertas comerciales minoristas, o de aquellas que presentaran mejoras estaría condicionada por la incorporación de las modificaciones a la OREDA además de la firma de modificatorios de los convenios y adecuación del SEG. Aunado a lo anterior, señalan que la actualización del convenio requiere de la participación de los Concesionarios, con lo cual el cumplimiento de la obligación impuesta al AEP recae también en un tercero. Adicionalmente señalan que el plazo de 60 días para la modificación de la oferta es desproporcionado.

Por otro lado manifiestan que en el caso del registro de tarifas en el año 2015, se presentaron 315 folios ante el Instituto, y bajo el procedimiento señalado en la presente medida, existiría un retraso de 9450 días antes de poder comercializar los nuevos productos. Los recursos empleados para la preparación comercial de un producto, permanecerá ociosa en tanto no se comercialice dicho producto, además de implicar un retraso en la recuperación de dicha inversión, a la vez que representaría un alto costo de oportunidad en el desarrollo de otros productos en perjuicio de los usuarios finales.

Asimismo, manifiestan que, derivado de lo anterior, se observa una posible afectación al dinamismo del mercado, tal como se indica a continuación:

“Como se expuso anteriormente, al condicionar la comercialización de un nuevo servicio a la autorización de una propuesta de modificación en la OREDA correspondiente y la modificación de convenios, ese Instituto abre la puerta para mermar el dinamismo competitivo y la capacidad de reacción en la oferta comercial del AEP, y al hacerlo, también abre la posibilidad de aletargar las respuestas competitivas de todos los demás competidores de dicho agente. Nuevamente, y como ya se ha dicho a lo largo de este escrito, el efecto de aletargar la capacidad comercial de reaccionar a un operador como el AEP puede tener efectos directos en detrimento de su capacidad para atender las siempre cambiantes preferencias de los consumidores, tanto finales como intermedios lo que afecta no sólo la competencia y libre concurrencia pero también el bienestar de los consumidores, que tendrán acceso a una menor variedad de productos. Pero además, al hacerlo también disminuirían previsiblemente los incentivos de todos los demás competidores a innovar comercialmente, a reaccionar con la misma agilidad con la que reaccionarían si el AEP pudiese reaccionar libremente en las condiciones comerciales relacionadas con sus productos, independientemente de que estos fueran mayoristas o minoristas.”

Agregan que las medidas impuestas en 2014 y las nuevas que se pretenden imponer, se apartan del principio de subsistencia de la ecuación financiera de la concesión de Telmex y Telnor, ya que los costos de las medidas y operaciones no podrían ser solventados con las tarifas autorizadas, no se generarían recursos suficientes para reinvertir ni se obtendría rendimiento de la actividad económica.

Por otro lado, manifiestan que se desconoce cuáles son las modificaciones de parámetros técnicos que deberían ser incorporados a la OREDA antes de hacerlos efectivos, lo cual reduce la capacidad de reacción y corrección de incidencias. En el caso de fallas, esperar la inclusión de la modificación en la OREDA podría derivar en multas, sanciones o bien controversias con los Concesionarios, la Procuraduría Federal del Consumidor y el Instituto.

Asimismo, en el caso de posibles mejoras al servicio, la implementación sería retrasada en virtud de la modificación en la OREDA. En este sentido, solicitan regular solo aquellos parámetros que impliquen una afectación negativa en la prestación de los servicios mayoristas, en tanto que si se trata de mejoras, la puesta en operación debería ser automática.

Por otro lado señalan, en relación a los plazos, que este tipo de medidas retrasarían el desarrollo del sector, asimismo que el Instituto no ha fundado ni motivado los beneficios que las modificaciones traerían para los usuarios. En razón de las manifestaciones expuestas Telmex y Telnor solicitan la eliminación de la medida Cuadragésima Octava.

Consideraciones del Instituto

Con relación a la solicitud del AEP de reproducir sus argumentos relacionados con la medida Segunda, este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tenga por reproducido, como si a la letra se insertase, las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Segunda, respecto a las figuras de autorizados y permisionarios.

Respecto al argumento de que es necesario definir el término de Replicabilidad Técnica, se señala que a efecto de otorgar certeza al AEP, el Instituto considera adecuado agregar la definición de dicho término en la medida Tercera del presente Anexo.

La medida de replicabilidad técnica, busca que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan equipar las características técnicas de las ofertas minoristas del AEP, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados. Por ello, se requeriría:

* Disponibilidad a tiempo de todos los insumos mayoristas para adaptar los sistemas y procesos para ofrecer servicios minoristas competitivos, y
* Acuerdos de calidad de servicio (SLA) e Indicadores Clave de Desempeño que incluyan: órdenes de servicios pedidos, provisión de servicio, calidad de servicio, reparación de fallas, migraciones, etc.

En este sentido, la medida de replicabilidad técnica refuerza y complementa la regulación de los servicios mayoristas que se proveen a través de las Ofertas de Referencia y aseguran la replicabilidad de los servicios minoristas que el AEP ofrece a los usuarios finales.

En relación con la manifestación de que no se establece el alcance de la replicabilidad técnica, se señala que las medidas prevén la aplicación de dicho término a los servicios que el AEP comercializa a los usuarios finales. De esta manera los solicitantes de servicios mayoristas regulados deben ser capaces de replicar técnicamente los servicios que el AEP ofrece a los usuarios finales, para estar en condiciones de competir utilizando los mismos insumos mayoristas. En este sentido, el alcance de la medida se refiere a garantizar la igualdad de acceso a información técnica y comercial exclusivamente sobre los servicios mayoristas regulados, de esta manera se deben hacer equitativas las condiciones con las que el AEP y los solicitantes de servicios prestan los servicios a los usuarios finales.

En el mismo sentido, para dar mayor claridad sobre el alcance de la medida el Instituto establecerá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica en la medida propuesta Cuarta Transitoria del Anexo 3.

En lo que hace al argumento de que ya se cumple con el acceso a información de carácter técnico y comercial de los servicios mayoristas, es necesario señalar que actualmente las medidas de la Resolución de AEP no contemplan un mecanismo que permita garantizar la provisión de los servicios mayoristas regulados en los mismos términos y condiciones a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de la misma forma que el AEP se provee a sí mismo, lo cual es una condición necesaria para que los competidores puedan replicar técnicamente las ofertas minoristas del AEP. Lo anterior, hace necesaria la incorporación de medidas adicionales como la Equivalencia de Insumos y la Replicabilidad Técnica.

Dentro de los atributos del servicio que pueden equipararse como consecuencia de la replicabilidad técnica se encuentra la calidad, para ello de manera complementaria se debe asegurar previamente la equivalencia de insumos en toda la cadena de valor que se involucra en la provisión de servicios mayoristas regulados. De tal suerte, que los procedimientos, calidades, plazos, se puedan replicar de las ofertas comerciales del AEP.

Con relación a los argumentos y pruebas que indican que es necesario establecer la existencia de insumos esenciales, se señala que la supresión, modificación o adición de medidas conforme a la Resolución de AEP, no requiere de la declaración de insumos esenciales conforme al procedimiento establecido en los artículos 94 y 95 de la Ley Federal de Competencia Económica.

Asimismo, la definición de insumo esencial establecida en la LFTR se describe en los términos siguientes:

“(…)

1. **Insumos esenciales: Elementos de red** o servicios que se proporcionan por un solo concesionario o un reducido número de concesionarios, **cuya reproducción no es viable desde un punto de vista técnico, legal o económico y son insumos indispensables para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión. En los casos no previstos** en esta Ley, **el Instituto determinará la existencia y regulación al acceso de insumos esenciales** en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica;”

[Énfasis añadido]

Al respecto, la propia LFTR establece que el Instituto determinará la existencia y regulación al acceso de insumos esenciales en términos de lo dispuesto por la LFCE. En este sentido, y por lo que hace a la desagregación de la red local, la fracción IV del artículo Octavo Transitorio del Decreto señala que todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local deben ser considerados como insumo esencial:

“**OCTAVO.** Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

[…]

1. El Instituto Federal de Telecomunicaciones, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, establecerá las medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telecomunicaciones de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente. Estas medidas también serán aplicables al agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios al usuario final.

Las medidas a que se refiere el párrafo anterior **deberán considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local. En particular, los concesionarios podrán elegir los elementos de la red local que requieran del agente preponderante y el punto de acceso a la misma**. Las citadas medidas podrán incluir la regulación de precios y tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como su calendario de implantación con el objeto de procurar la cobertura universal y el aumento en la penetración de los servicios de telecomunicaciones.

[…]”

[Énfasis añadido]

Asimismo, la LFTR señala que para el establecimiento de medidas en materia de desagregación de la red local que el Instituto podrá imponer al AEP, se deberá considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red pública de telecomunicaciones local, conforme a la fracción V del artículo 269 de la referida Ley:

“**Artículo 269.** El Instituto podrá imponer al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones las siguientes obligaciones específicas en materia de desagregación de la red pública de telecomunicaciones local:

1. Permitir que otros concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, incluyendo la fibra óptica, técnicos y lógicos de la red pública de telecomunicaciones local perteneciente al agente económico preponderante, de conformidad con las medidas que le imponga el Instituto para que dicho acceso sea efectivo.

**Las medidas a que se refiere el párrafo anterior deberán considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red pública de telecomunicaciones local.** En particular, los concesionarios podrán elegir los **elementos de la red local que requieran del agente preponderante y el punto de acceso a la misma**. Las citadas medidas podrán incluir la regulación de precios y tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como su calendario de implantación con el objeto de procurar la cobertura universal y el aumento en la penetración de los servicios de telecomunicaciones;”

[Énfasis añadido]

Derivado de lo anterior, se señala que en lo que hace a la desagregación de la red local la LFTR no establece una acotación de elementos susceptibles de ser considerados como insumos esenciales, por el contrario, se considera que tales insumos son todos aquellos elementos necesarios para lograr la desagregación efectiva y conforme a la Opinión de la Unidad de Competencia, la medida es congruente con lo establecido en la legislación vigente. Al respecto se establece que el AEP deberá garantizar la Replicabilidad Técnica de manera que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del AEP haciendo uso de los servicios mayoristas regulados.

Lo anterior implica que la replicabilidad técnica requiere de la implementación de la Equivalencia de Insumos, de tal manera que el Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante puedan complementar los servicios regulados adquiridos al AEP con otros elementos o infraestructura propios, y con ello poder disponer de una cadena de valor que provea ofertas comerciales, planes y paquetes con atributos similares a la oferta comercial del AEP, en términos de velocidad de banda ancha, y algunos otros atributos asociados a la calidad del servicio, tales como, atención de fallas y gestión de incidencias, servicios de reparación y mantenimiento, penalizaciones por incumplimientos contractuales, procesos de atención a usuarios, tiempos de entrega de servicios, entre otros.

La replicabilidad técnica debe permitir diferenciar las ofertas comerciales, no sólo por la incapacidad de replicar los atributos del AEP, sino también por innovar y adicionar servicios que le resulten atractivos. Por ello, será conveniente monitorear la conducta del AEP en la prestación de los servicios mayoristas, a través de indicadores de desempeño, para identificar cualquier desviación hacia una conducta discriminatoria que impidiera a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes replicar de manera técnica al menos los atributos de toda la oferta comercial minorista del AEP.

En lo que hace al argumento de que el AEP ya ofrece información y servicios bajo condiciones iguales, se reitera que actualmente las medidas de la Resolución de AEP no incluyen un mecanismo que permita asegurar que los servicios mayoristas, así como la información relativa a los mismos, sean provistos en igualdad de condiciones a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de la misma forma en que el AEP se provee a sí mismo. Al no contar con dicho mecanismo, no se puede identificar trato discriminatorio en todos y cada uno de los atributos asociados a la calidad del servicio, tales como, atención de fallas y gestión de incidencias, servicios de reparación y mantenimiento, penalizaciones por incumplimientos contractuales, procesos de atención a usuarios, tiempos de entrega de servicios, entre otros.

Por lo que hace a la oferta de referencia, se señala que conforme a las condiciones actualmente incluidas en la OREDA, aun no permiten a los solicitantes equiparar tanto los insumos como la información provistos por el AEP, en los mismos términos en que se provee a sí mismo para sus propias operaciones, y con ello garantizar que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan replicar técnicamente todos y cada uno de los servicios de telecomunicaciones que ofrece a los usuarios finales. En este sentido, aun no se garantiza el acceso a elementos técnicos como la disponibilidad de toda la capacidad de transmisión de datos de cada bucle o la capacidad de los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes para gestionar el ancho de banda de sus propios usuarios, tal y como lo hace el AEP. Asimismo, los solicitantes actualmente no pueden establecer el nivel de sobresuscripción de los bucles locales. Todo esto hace necesario que se incluyan mecanismos que permitan garantizar la replicabilidad técnica, de tal forma que se equiparen las condiciones en la prestación de servicios a los usuarios finales, y se genere un entorno más competitivo en beneficio de los usuarios.

Respecto a la falta de fundamento, se señala que la medida de replicabilidad técnica, al igual que todas las adiciones realizadas al presente Anexo, tiene fundamento en la Resolución de AEP. Así como, la fracción XX del artículo 267 de la LFTR, establece que además de las medidas enlistadas en las diecinueve fracciones anteriores, se podrán establecer medidas adicionales que a juicio del Instituto sean necesarias para prevenir prácticas monopólicas o promover la competencia:

“**Artículo 267.** En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

(...)

1. Aquellas medidas adicionales que a juicio del Instituto sean necesarias para prevenir prácticas monopólicas o promover la competencia.”

Ahora bien, por lo que respecta a la falta de motivación, la medida de replicabilidad técnica es razonable debido a que es una condición necesaria para que los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes puedan equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del AEP, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados, y con ello puedan competir en términos equiparables al AEP en beneficio de los usuarios finales. Así, por ejemplo, si el AEP se encuentra en condiciones de proveer mayores velocidades de banda ancha fija, la medida de replicabilidad técnica permitiría que los solicitantes se encuentren en condiciones de competir con ofertas técnicamente replicables.

Cabe resaltar que si los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes se encuentran en condiciones de replicar los atributos técnicos de las ofertas comerciales minoristas del AEP, se mejorarían las condiciones de competencia al existir más proveedores con ofertas equiparables.

La replicabilidad técnica garantiza a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la igualdad de acceso a información técnica y comercial relativa exclusivamente a los servicios mayoristas. Cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente, requiera de parámetros técnicos no considerados en la Oferta de Referencia, previamente a su comercialización, el AEP debe someter una propuesta de modificación a la Oferta de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan tener acceso a las condiciones actualizadas en la misma. En caso de haber propuesta del AEP, ésta debe ser autorizada por el Instituto en un plazo razonable.

Si los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes no tienen la capacidad de replicar los atributos de la oferta comercial minorista del AEP, estos podrían ser desplazados en el mercado. Al considerarse la oferta de referencia como uno de los instrumentos que evitan el trato discriminatorio, el cambio en los insumos o servicios mayoristas que permita al AEP ofrecer mejores servicios deberá reflejarse como parte integral de la oferta. El procedimiento para llevar a cabo dicha actividad, debe reconocer aspectos técnicos y operativos necesarios para adaptar la provisión de los servicios mayoristas de manera oportuna, de tal manera que en el momento que el AEP se encuentre en condiciones de ofrecer servicios de telecomunicaciones con atributos distintos a sus competidores, se encuentra obligado a proveerlos en un tiempo razonable para que los terceros se encuentren en condiciones de replicar los servicios minoristas y mantener la presión competitiva en el sector de las telecomunicaciones.

Con relación a los argumentos y pruebas relativos a que ya es posible consultar información de la red local del AEP a través de Internet, de que ya se ha entregado información a los Concesionarios Solicitantes sobre los elementos de la red local y de que se ha dado cumplimiento a lo establecido en las Ofertas de Referencia, se señala que el procedimiento de revisión bienal presente, no corresponde a una revisión del cumplimiento de las medidas de preponderancia que se impusieron mediante la Resolución de AEP. La evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia no es un instrumento que tenga como objetivo acreditar si se ha cumplido con las medidas, más bien se evalúa si las medidas de regulación asimétrica han contribuido a generar condiciones de competencia en beneficio de los usuarios.

Toda la entrega de información de la red local del AEP debe tener el suficiente detalle y ser exhaustiva al punto que garantice la efectiva prestación de los servicios mayoristas. Además, de la misma forma en la que el AEP accede a su propia información, los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes deberán hacerlo, de lo contrario se corre el riesgo de generar una desviación en la replicabilidad técnica en detrimento de la oferta comercial de los solicitantes, misma que puede reflejarse en una menor calidad de los servicios que prestan los solicitantes respecto a los ofrecidos por el AEP, y con ello generar un posible efecto de desplazamiento.

Por lo anterior, resulta indispensable para una efectiva implementación de la replicabilidad técnica, que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes compartan con el AEP las mismas condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad, reflejados de manera enunciativa más no limitativa en el Sistema Electrónico de Gestión.

Respecto al argumento de que la comercialización de nuevas ofertas comerciales minoristas estaría condicionada a la incorporación de modificaciones a la OREDA, a la firma de modificatorios en convenios y adecuación del SEG, se señala que el AEP deberá actualizar las condiciones de los convenios a petición de los solicitantes, para garantizar un trato no discriminatorio, y asegurar que los competidores pueden replicar técnicamente las ofertas comerciales del AEP para la prestación de servicios de telecomunicaciones. Por lo que hace a la incorporación de las modificaciones a la OREDA se reitera que la replicabilidad técnica busca fomentar la entrada de participantes en el sector al competir en los mismos términos y condiciones del AEP y con ello mejorar las condiciones de competencia en beneficio de los usuarios finales, y al respecto, una forma de asegurar la replicabilidad técnica es a través de la provisión de los mismos insumos que emplea el AEP para operaciones propias en la comercialización de servicios minoristas, hecho que se materializa en las condiciones establecidas en la Oferta de Referencia, y en el Sistema Electrónico de Gestión en lo que respecta a la provisión de información.

Adicionalmente, respecto al argumento de que el plazo de 60 días para la modificación de la oferta es desproporcionado, se señala que cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente, requiera de parámetros técnicos no considerados en la Oferta de Referencia, previamente a su comercialización, el AEP debe someter una propuesta de modificación a la Oferta de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan tener acceso a las condiciones actualizadas en la misma. En caso de haber propuesta del AEP, ésta debe ser autorizada por el Instituto en un plazo razonable. Por lo anterior, el Instituto considera pertinente reducir el plazo contenido en la medida a efecto de otorgar certidumbre y promover la eficiencia.

No obstante, se concede el dicho sobre la rigidez que implicaría la firma de los convenios, en particular si se considera que no necesariamente todos los operadores requerirán los insumos o elementos adicionados. Por lo tanto, sobre este aspecto se genera convicción a esta autoridad para permitir que los acuerdos entre las partes puedan tener una vigencia mayor a la de las Ofertas de Referencia.

Sobre el argumento de que los recursos empleados para la preparación de la comercialización de la oferta comercial de una oferta permanecerán ociosos en tanto no sea autorizada la comercialización de dicha oferta y que se retrasa la recuperación de la inversión, se señala que conforme a los planes y paquetes registrados ante el Instituto, una proporción significativa de los mismos se observan bastante estables en el tiempo, es decir, los cambios en los atributos de cada paquete o plan pueden llevarse a cabo incluso meses después de su última modificación. Ciertamente no es el caso de las ofertas temporales, mismas que se reconocerán por el propio procedimiento de la replicabilidad técnica.

Ahora bien, aun cuando hubiera algunos impactos en términos de tiempo que serán menores en virtud de los cambios graduales en la evolución de los planes y paquetes del AEP, los beneficios de contar con la replicabilidad técnica se orientan a generar condiciones reales de competencia y libre concurrencia, que se pueden reflejar en ofrecer mejores atributos como la calidad y el precio en beneficio de los usuarios finales.

Respecto al comentario que efectúa el AEP sobre el dinamismo y la inversión, se señala que mediante la replicabilidad técnica los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes podrán equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del AEP, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados. De esta manera, se podrá asegurar la no discriminación para que los productos del AEP sean técnicamente replicables. Por este motivo, la obligación consiste en garantizar a todos los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la posibilidad de ofrecer al menos los mismos atributos de los servicios de telecomunicaciones ofrecidos por el AEP.

Es importante advertir que no todos los productos y/o servicios que lanza el AEP al mercado minorista implican un cambio en los insumos que conlleve a realizar adecuaciones a la Oferta de Referencia y al SEG. El dinamismo del mercado no solamente implica experimentar cambios de velocidades de banda ancha, por ejemplo, sino la magnitud del cambio en los insumos y servicios mayoristas. Por ejemplo, se ha observado que los cambios en las velocidades de banda ancha frecuentemente causados por cambios en los insumos tales como actualización de los equipos activos u otros elementos para modernizar la red, no se realizan tan frecuentemente (cada mes). Lo importante para el usuario es la magnitud en el cambio de las velocidades de banda ancha por lo que puede beneficiarse más de un incremento significativo de la velocidad de banda ancha que de incrementos marginales frecuentes.

Respecto a inhibir las inversiones, es importante señalar que la oferta de servicios mayoristas puede convertirse en un sólido modelo de negocios y generar ingresos que aseguren la viabilidad de la empresa en el mediano y largo plazo.

Con relación a la manifestación relativa a que los costos de implementación de las medidas no se recuperarán al amparo de las tarifas autorizadas, se señala que si bien pueden existir impactos derivados de la implementación de las presentes medidas en los ingresos del AEP, estos serán a corto plazo, cabe señalar, que las medidas tienen como objeto generar condiciones de competencia en el sector de las telecomunicaciones, es decir, buscan alcanzar el nivel óptimo y de eficiencia para todos los participantes del sector de telecomunicaciones, incluyendo el AEP. En este sentido, se generan incentivos para una conducta eficiente por parte de los prestadores de servicios de telecomunicaciones, que les permita asegurar su viabilidad económica en el largo plazo.

Sobre el argumento de que el desconocimiento de modificaciones relativas a parámetros técnicos que deberían ser incorporados a la Oferta de Referencia podría derivar en multas y sanciones, se señala que el Instituto ha establecido un periodo razonable posterior a que surtan sus efectos las nuevas medidas, para publicar los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, por lo cual el AEP tendrá conocimiento de las modificaciones de parámetros técnicos que deberían ser incorporados a las ofertas de referencia antes de hacerlos efectivos.

En lo que se refiere al argumento de que la implementación de posibles mejoras al servicio sería retrasada en virtud de modificaciones en la Oferta de Referencia, se señala que las posibles mejoras que el AEP incorpore para la prestación de servicios a los usuarios finales debe hacerse extensiva a los competidores que accedan a los servicios mayoristas regulados para garantizar condiciones equitativas en la prestación de los servicios, por lo que prevenir el trato discriminatorio resulta necesario.

Respecto a la manifestación relativa a que se retrasaría el desarrollo del sector, y que no se ha fundado ni motivado los beneficios para los usuarios, se advierte que se esperan beneficios a la competencia debido a que se garantizará a los competidores el acceso a los servicios mayoristas regulados mediante los cuales puedan replicar técnicamente las ofertas minoristas del AEP.

En este sentido, los beneficios para los usuarios finales serán aquellos que se deriven de contar con un mercado en competencia y libre concurrencia, es decir, mejores precios, calidad y oferta de servicios.

La medida de replicabilidad técnica refuerza y complementa la regulación de los servicios mayoristas que se proveen a través de las Ofertas de Referencia y aseguran la replicabilidad de los servicios ofrecidos.

En virtud de los argumentos expuestos, se realizan modificaciones a la medida Cuadragésima Octava para otorgar mayor certeza al AEP respecto a la aplicación de la replicabilidad técnica.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Cuadragésima Octava, para quedar en los siguientes términos:

“**CUADRAGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los usuarios finales. Para ello deberá:

1. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la igualdad de acceso a información técnica y comercial exclusivamente de los servicios mayoristas regulados, que hagan equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes prestan servicios a los usuarios finales; y
2. Cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente requiera de parámetros técnicos no considerados en la Oferta de Referencia, previamente a su comercialización, deberá someter una propuesta de modificación a la Oferta de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan tener acceso a las condiciones actualizadas. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a treinta días naturales siguientes a su presentación.

Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará:

1. La actualización de la Oferta de Referencia; y
2. La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión.”

### 49. Replicabilidad económica

Medida propuesta

“**CUADRAGÉSIMA NOVENA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previo a su comercialización.

Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar los servicios en medios de comunicación, sin la previa autorización del Instituto.

A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, las tarifas minoristas del Agente Económico Preponderante estarán sujetas a una prueba de replicabilidad económica, con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto. Para tal efecto, el Instituto podrá validar la replicabilidad de las tarifas de manera ex ante o ex post a la comercialización de los servicios asociados a las mismas.

En el caso de que alguna tarifa minorista no pase la prueba de replicabilidad económica, el Agente Económico Preponderante no podrá comercializar el servicio asociado a la tarifa, o bien, deberá suspender su comercialización en caso de ya estar en el mercado en un plazo no mayor a 5 días naturales posteriores a que se le notifique.

No obstante, el Agente Económico Preponderante podrá optar por modificar los precios de los servicios mayoristas necesarios para la prestación del servicio asociado a la tarifa. En el caso de que el Agente Económico Preponderante plantee la modificación de los precios de algún servicio mayorista, dicha modificación no podrá aplicarse sino hasta que dichos cambios estén reflejados en las Ofertas de Referencia y el Instituto haya verificado la replicabilidad económica de las ofertas comerciales ya existentes sobre la base de los nuevos precios.”

La adición de la presente medida busca atender dos situaciones específicas que pueden afectar significativamente las condiciones competitivas del sector.

Por un lado, es común observar en el sector de las telecomunicaciones la prestación de servicios empaquetados por parte de los proveedores de servicios. Si bien dicho empaquetamiento presenta ventajas como, por ejemplo, reducción de costos comunes, también conlleva el riesgo de posibles subsidios entre los servicios individuales que conforman el paquete. Esta situación de riesgo se da cuando el precio del paquete no permite recuperar los costos de todos los servicios empaquetados, perjudicando así a empresas que no pueden soportar por cierto periodo las pérdidas que ello implica.

Por otro lado, cuando un operador verticalmente integrado controla insumos no replicables y es obligado a ofrecerlos a terceros, cuenta con los incentivos para llevar a cabo una práctica conocida como estrechamiento de márgenes.

De acuerdo con la OCDE[[598]](#footnote-599), se habla de estrechamiento de márgenes cuando el margen entre el precio de un proveedor verticalmente integrado para la venta de insumos esenciales a un rival y su precio minorista es tan estrecho que el rival no puede sobrevivir o competir eficazmente.

**Representación del estrechamiento de márgenes**

La OCDE establece también que el estrechamiento de márgenes sólo puede surgir cuando:

1. Una empresa integrada verticalmente produce un bien para el cual no hay buenos sustitutos económicos por lo que se crea un cuello de botella competitivo;
2. La empresa vende dicho insumo de manera mayorista a una o más empresas, y
3. La empresa también compite directamente en el mercado minorista contra las empresas que le compran un insumo esencial.

Debido a que la práctica genera un efecto similar al de una negativa de trato a alguno de los competidores de la operación minorista, se considera una práctica anticompetitiva[[599]](#footnote-600).

Para abordar dicha problemática, en la práctica se identifican dos enfoques: 1) el regulatorio para prevenir la práctica y el de competencia económica para identificar y, en su caso, sancionar por la existencia de la práctica. Con base en lo señalado por BEREC[[600]](#footnote-601), las pruebas que se implementan bajo estos enfoques son conocidas como *“pruebas de replicabilidad o imputación económica”* y *“pruebas de estrechamiento de márgenes”*, respectivamente. La selección del regulador por uno u otro enfoque y su respectiva prueba, según la Recomendación de la Comisión Europea[[601]](#footnote-602), debe ser proporcional a la naturaleza de los problemas identificados en cada país.

En la experiencia internacional en el sector de las telecomunicaciones se observa que ambos enfoques son implementados, siendo el regulatorio más común en países europeos y la vía de competencia la aplicable en Estados Unidos de América. El enfoque regulatorio a través de pruebas de replicabilidad económica destaca por la ventaja que representa dada la complejidad y tiempo que la vía de competencia conlleva y los subsecuentes daños irreparables a los mercados.

En el siguiente cuadro se puede observar una lista de países que implementan pruebas de replicabilidad económica como regulación en los servicios de telecomunicaciones.

1. Experiencia internacional en la implementación de pruebas de replicabilidad económica

| Existe Regulación ex ante | | No Existe regulación ex ante |
| --- | --- | --- |
| **Regulación para CGA y NGA** | **Regulación específica para NGA** |  |
| Austria | Albania | Dinamarca |
| Alemania | Irlanda | Francia |
| Grecia | Italia | Portugal |
|  | Lituania | Suiza |
|  | Malta |  |
|  | Noruega |  |
|  | España |  |
|  | Suecia |  |
|  | Países Bajos |  |
|  | Reino Unido |  |
| Fuente: Charles River Associates, *“Economic Replicability Testing for NGA Services”* (2015).   * CGA: Acrónimo en inglés para redes de acceso tradicional (a base de cobre). * NGA: Acrónimo en inglés para redes acceso de nueva generación (basadas en una variedad de tecnologías, incluidas las mezclas de fibra y cobre (por ejemplo FTTN / FTTC con VDSL), fibra hacia el cliente final (FTTH / FTTP / FTTB) y cable (DOCSIS 3.0)). | | |

Es así que, tomando en consideración la calidad de agentes económicos preponderantes de Telmex y Telnor y que caen en los supuestos establecidos por la OCDE, el Instituto considera que éstos cuentan con la capacidad e incentivos suficientes para llevar a cabo tanto la práctica de subsidio cruzado como de estrechamiento de márgenes, y con ello desplazar a sus competidores, afectando así significativamente las condiciones de competencia del sector. Dado ello, es que se adiciona la presente medida a fin de validar que no existan subsidios cruzados y que las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que Telmex y Telnor ofrecen a usuarios residenciales, comercios, pequeñas empresas, corporativos, instituciones de gobierno, entre otros, puedan ser replicadas por terceros.

No se omite señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con el propósito original de la Resolución de AEP, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Sexagésima Séptima del Anexo 2.

Telmex y Telnor señalan que el hecho de que la metodología, términos y condiciones se establezcan en los 180 días naturales posteriores a que surta efectos la respectiva notificación, genera incertidumbre jurídica en cuanto al alcance e impacto de la replicabilidad económica y las pruebas que se realizarán.

Señalan que de manera implícita, la medida propuesta incluye obligaciones adicionales, tales como desagregar el precio de cada servicio; garantizar que las tarifas al público puedan ser replicadas dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados; posibilidad de que el Instituto valide la replicabilidad de las tarifas de manera ex ante o ex post a la comercialización de los servicios; cuando alguna tarifa minorista no pase la prueba de replicabilidad económica el AEP no podrá comercializar el servicio; posibilidad de suspender la comercialización del servicio en caso de que ya esté en el mercado en un plazo establecido; posibilidad de que el AEP modifique los precios de los servicios mayoristas requeridos para prestar el servicio minorista; que la modificación de tarifas de algún servicio mayorista no podrá aplicarse hasta que los cambios se reflejen en las ofertas de referencia y el Instituto verifique la replicabilidad económica de las ofertas comerciales existentes tomando como referencia los nuevos precios.

Asimismo, afirman que la medida al igual que las obligaciones asociadas, son ilegales al no ofrecer los debidos fundamentos y motivación, y van en contra de disposiciones vigentes como la Constitución, la LFTR, la LFCE, entre otras, tal como se señala a continuación:

“En primera instancia, la UPR al emitir el Oficio y determinar las medidas que nos ocupan soslayó completamente el artículo 276 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que establece que **en caso** de que, como resultado de su calidad de agentes económicos preponderantes se ocasionen **afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia** aún después de que el Instituto le hubiere impuesto las medidas señaladas en las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio del Decreto; así como las previstas en el presente Título y demás relacionadas para los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, respectivamente, **el Instituto podrá imponer medidas adicionales, las cuales deberán estar directamente relacionadas con la afectación de que se trate**.

En este sentido, este artículo obliga al Instituto a la hora de imponer "nuevas medidas", que **acredite** la existencia de **afectaciones adicionales a la competencia y libre concurrencia**, y **que dichas "nuevas medidas" deberán tener una relación directa con la afectación que pretenden resolver**.”

En este sentido, señalan que no se indican las razones que permitirían establecer que la medida propuesta es adecuada para resolver situaciones derivadas de conductas contrarias a la competencia.

Al respecto, consideran que se requiere acreditar las afectaciones adicionales a la competencia, lo que justificaría continuar con la regulación impuesta en la Resolución de AEP y la imposición de medidas adicionales como la relativa a la replicabilidad económica. En este sentido, señalan que se viola el artículo 276 de la LFTR.

Además, señalan que para cada medida adicional se debería indicar por qué es idónea para resolver un problema derivado de alguna conducta contraria a la competencia que se atribuye al AEP.

Por lo anterior, argumentan que se requiere acreditar el incumplimiento o las afectaciones a la competencia y libre concurrencia generadas del cumplimiento de las medidas que ya se le han impuesto.

Por otro lado, hacen referencia al artículo 275 de la LFTR, en el que se establece que el Instituto verificará de manera trimestral y sancionará el incumplimiento de la regulación asimétrica impuesta al AEP, y que debe formular un informe de cumplimiento trimestral. Al respecto, señalan que el Instituto en cumplimiento con dicho precepto emitió siete reportes trimestrales que hizo públicos (Prueba 1 General).

En este sentido, señalan que los siete reportes trimestrales elaborados por la Unidad de Cumplimiento del Instituto, coinciden en que el AEP ha cumplido con las medidas impuestas, en lo que respecta a la vigilancia y verificación de las mismas. Asimismo, señalan que el “Reporte formal de la conducta del Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones sobre el cumplimiento de las medidas impuestas para evitar que se afecte la competencia y Iibre concurrencia”, se emite por solicitud de la UPR, y no a efectos de llevar a cabo alguna certificación de cumplimiento, al ser un reporte conductual necesario para la evaluación bienal, y que independientemente de ello, manifiestan que:

“Con independencia de ello, se considera que una de las facultades de la Unidad de Cumplimiento, es emitir el dictamen sobre el cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes y en los títulos de concesión en los casos que se requiera286. Sin embargo, el "Reporte formal" no menciona si existe o no el cumplimiento de las medidas, ya que en éste, solo menciona los elementos presentados por Telmex, Telnor o AMX para acreditar el cumplimiento, pero la Unidad de Cumplimiento no se pronuncia en lo específico y, dado que remite a los siete reportes trimestrales cuyo fundamento es el artículo 275 de la LFTyR ya señalados, resulta evidente e incontrovertible que mi representada ha estado en cumplimiento de las medidas impuestas en los anexos 2,3,5 de la Declaratoria de Preponderancia de 2014, por lo que no asiste la razón a la UPR al señalar que existe "**la necesidad de fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como de adicionar medidas que aseguren la no discriminación en la provisión de servicios mayoristas regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones para los usuarios finales"**287.

[Énfasis añadido]”

Derivado de lo anterior, Telmex y Telnor señalan que la UPR no ofrece sustento objetivo y justificado para implementar la replicabilidad económica, con base en los fines que originalmente buscaba la medida así como en la razonabilidad y proporcionalidad en función de posibles incumplimientos de las medidas.

Además, argumentan que el Instituto da por hecho que no han mejorado las condiciones de competencia al incorporar medidas adicionales, por lo que suponen que las medidas que ya fueron impuestas no fueron eficientes para cumplir sus objetivos, y señalan que no se acreditó.

Respecto al análisis en términos de competencia económica, consideran que el análisis efectuado por la Unidad de Competencia Económica del Instituto no se realizó en términos de competencia económica, debido a que no fue realizado siguiendo una metodología sustentada en evidencia empírica o bajo un análisis económico objetivo y que tampoco manifiesta las afectaciones adicionales en que incurre el AEP al proceso de competencia y libre concurrencia. Además, señalan que dicho análisis no tomó en cuenta la LFCE, misma que se requiere para realizar la evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia.

Al respecto, consideran necesario efectuar en principio la definición de mercados relevantes por cada servicio y posteriormente valorar las participaciones de mercado, determinar el grado de competencia y participaciones en cada mercado, incluir análisis de sustitución y la existencia de barreras a la entrada, en congruencia con la doctrina económica y el derecho de la competencia, así como con la práctica internacional. Las conclusiones de dicho estudio llevarían a determinar el establecimiento o no de nuevas medidas.

Además, afirman que las obligaciones impuestas en la Resolución de AEP, se han cumplido por más de dos años, generando efectos positivos a los mercados en beneficio de los usuarios finales y de los competidores. En este sentido, afirman que hay un crecimiento rápido de competidores, lo que ha generado una reducción en la participación de mercado del AEP en los últimos dos años.

Indican que la propuesta de medida no toma en cuenta los cambios implementados por el AEP desde la estructura pasando por la inversión e innovación hasta la oferta de servicios y protección al usuario, cambios que han sido reconocidos por actores públicos (Prueba 2 General), y que tales cambios han producido mejoras en las condiciones de competencia y libre concurrencia.

De esta manera, afirman que se ha observado una importante reducción de precios de los servicios y una mejora en la calidad, derivados de la competencia que existe, por lo cual no se justifica la necesidad de nuevas medidas.

Señalan que el estrechamiento de márgenes que se pretende prevenir mediante la implementación de la replicabilidad económica, es una práctica prevenida y sancionada por la LFCE, en los términos siguientes:

“Cómo se puede apreciar, al introducir la Replicabilidad Económica la UPR pretende prevenir el estrechamiento de márgenes per sé, no obstante que la LFCE ya contempla que el estrechamiento de márgenes sólo puede ser ilícito y sancionable cuando el agente económico no logre demostrar que la conducta generó ganancias en eficiencia y que incide favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, superando sus posibles efectos anticompetitivos y resulte en una mejora del bienestar del consumidor.”

Al respecto, señalan que el objetivo de la replicabilidad económica es el de beneficiar a los competidores del AEP, al asegurarles un margen de ganancia aun si existen ineficiencias de dichos competidores, aunado a que no se permitiría la disminución de tarifas a los usuarios finales aun si son consecuencia de la competencia.

Asimismo, señalan que al prevenir el estrechamiento de márgenes, se darían márgenes suficientes a un competidor, aun cuando no sea eficiente y no invierta, para garantizarle cubrir todos sus costos más un margen de ganancias por los servicios vendidos al público, a partir de los servicios mayoristas que contrata al AEP. En este sentido, afirman que se distorsionará el mercado, se protegerá a competidores ineficientes y se impedirá que las tarifas funcionen en equilibrio de mercado, lo cual representaría una competencia artificial aparentando libre concurrencia, lo que va en contra del interés general, ya que generará una pérdida del bienestar.

Destacan además que los servicios de Telmex y Telnor están sujetos a regulación tarifaria, en tanto que, de acuerdo a referencias internacionales, la replicabilidad económica se implementa en un contexto de libertad tarifaria de los servicios mayoristas y minoristas. Al respecto señalan lo siguiente:

“IFT es quien define mediante modelos de costos los precios que se cobrarían por los servicios mayoristas, por tanto, a excepción de la práctica prohibida de precios predatorios, la imposición de un margen mediante la Prueba de Replicabilidad Económica requiere de un análisis a profundidad atendiendo los términos antes citados y plenamente aplicables para cuestión nacional, dando plena respuesta a las preguntas: **¿Cómo este margen es justo? ¿Cómo prevendría que se mantengan empresas ineficientes en el mercado? ¿Cómo se justifica la prohibición de una reducción tarifaria, la cual está netamente asociada a la competencia? ¿Cómo se evitarán los efectos negativos al dinamismo del mercado y por ende a la competencia?** Preguntas que mínimamente deberían ser contestadas por el IFT para asegurar que sus medidas son razonables y proporcionadas.”

Telmex y Telnor señalan que en el estudio presentado por la UCE, únicamente se toma en cuenta la regulación europea, y se deja de lado la práctica regulatoria de Estados Unidos de América, y que en los documentos empleados como referencia por la UCE se está a favor de la "Prueba de estrechamiento de márgenes o Prueba de Replicabilidad Económica". Y que al respecto, en el documento *BEREC Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test* se establece que la prueba de replicabilidad es una herramienta útil en mercados donde no existe una metodología de costos incrementales para la valoración de los servicios mayoristas. Añaden que conforme a la referencia, el cálculo se basa en un solo servicio mayorista para evitar posibles subsidios cruzados, de manera que el regulador debe considerar la posibilidad de regular servicios mayoristas distintos en zonas geográficas distintas. Al respecto, manifiestan que el Instituto pretende implementar ambos mecanismos, lo cual no resulta ineficiente en sentido económico para el AEP así como para el sector.

Al respecto, expresan que BEREC reconoce límites y particularidades de la Replicabilidad Económica, y que dichos elementos no son considerados por la UPR y por la UCE. Asimismo, indican que la Comisión Europea considera alternativas para intentar minimizar las consecuencias negativas en el empleo de la replicabilidad económica, y que al respecto la UCE emplea de manera superficial para señalar la postura de la Comisión Europea con respecto al "Insumo Esencial", "Replicabilidad Técnica", y "Replicabilidad Económica".

Agregan que la UCE emite recomendaciones soslayando puntos sobresalientes que están encaminados a minimizar las consecuencias negativas de la prueba de replicabilidad económica, y evita algún análisis detallado a profundidad, concentrándose en conclusiones Ad Hoc que respaldan sus propuestas, sin considerar todos los demás elementos que la propia Comisión Europea señala como importantes, tales como el desincentivo de las inversiones para redes de acceso de nueva generación, no regulación de precios mayoristas, regulación por zonas de competencia, y altos costos de cumplimiento. Además de no considerar elementos reconocidos por el BEREC y la Comisión Europea, como generar un estudio detallado previo a la aplicación de cualquier prueba de replicabilidad; definición de los servicios que estarán sujetos a dicha prueba y; evitar afectaciones a la inversión en redes de acceso de nueva generación debidas a la regulación.

De manera que, señalan, el Instituto soslaya el marco teórico de la UCE y emite recomendaciones carentes de sustento y sin señalar las fuentes referidas por el propio Instituto, además de no tomar en cuenta elementos de la corriente estadounidense en el cual se observan mayores inversiones en redes de nueva tecnología en comparación al mercado europeo.

Adicionalmente, señalan que derivado de lo dispuesto en la fracción III del artículo Octavo Transitorio del Decreto, el Instituto debe imponer medidas para proteger la competencia y libre concurrencia, y con ello a los usuarios finales, por lo cual no se debe favorecer a los competidores, sino fomentar el desarrollo del sector y favorecer a los usuarios finales en un marco de legalidad.

Señalan que la implementación de la replicabilidad económica deriva en el establecimiento de pisos tarifarios inhibiendo disminuciones en los precios finales, por lo que no se considera que la medida propuesta coadyuve a fomentar la inversión y la sana competencia.

Agregan que al tratar de regular fenómenos comerciales genéricos a priori, se juzga de manera anticipada que las ofertas serán anticompetitivas, sin que exista evidencia respecto a alguna práctica anticompetitiva, alterando con ello el marco normativo de competencia ya existente, misma que contempla sanciones ex post para conductas anticompetitivas. Por lo anterior, no es necesario obstaculizar las operaciones de los agentes mediante requisitos burocráticos de autorización anticipada o cuotas tarifarias genéricas. Asimismo, agregan que:

“Por ello, se insiste en que sobre-regular a priori el funcionamiento de operaciones comerciales, a la luz de que ya existen herramientas correctivas de prácticas anticompetitivas, puede inhibir los niveles futuros de inversiones productivas de los agentes, entorpece la actividad natural de los mercados y lo que es más, los efectos de la sobre-regulación también pueden derivarse de un excesivo control sobre las tarifas de operadores o concesionarios. Control que puede distorsionar el desarrollo de la red global modificando los incentivos que los operadores tienen a desarrollar sus propias infraestructuras, y distorsionar la entrada de otros operadores potenciales.”

Respecto a la obligación de "someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio", la cual tiene como objeto realizar la prueba de replicabilidad económica de manera individual, manifiestan que el empaquetamiento de servicios y la agregación de tarifas es un fenómeno común de la expresión económica más clara de la posibilidad de transferir de forma directa y tangible las economías de alcance entre servicios a los usuarios finales.

Respecto a la desagregación de precios, manifiestan que la pretensión de que las tarifas nominativas se ofrezcan de manera desagregada, obligaría al AEP a incrementar dichas tarifas sin que se reflejen las ventajas del empaquetamiento. Asimismo, señalan que las tarifas nominativas de cada servicio ofrecido en un paquete no corresponden con las tarifas reales que el AEP recibe en promedio por unidad de servicio provista, por lo que no son reflejo de la recuperación de costos.

Agregan que la recuperación de costos del AEP no es mediante tarifas nominativas aisladas, sino a través de la oferta de diversos planes tarifarios en distintas modalidades de servicio, que combinan portafolios de tarifas nominativas variables, por lo que la tarifa para la recuperación de costos incurridos corresponde a una tarifa promedio ponderada implícita generalizada sobre usuarios y paquetes de servicios cuya oferta resulta rentable de manera agregada. Por lo anterior, el establecimiento de un precio desagregado implicará subsidios entre servicios.

Asimismo, manifiestan que algunos reguladores han adoptado otras soluciones, como lo señala BEREC, no regular los precios de paquetes que contienen al menos un servicio no regulado o bien calcular los costos de ofrecer el servicio no regulado y medir la replicabilidad del resto del paquete en relación a dichos costos.

En virtud de lo anterior, expresan que no se observa algún caso en el que se requiera la desagregación de tarifas, por lo que esto supondría elementos negativos que afectan al principio de replicabilidad, ya que al determinar tarifas desagregadas se obtendrían subsidios cruzados entre servicios, o bien condiciones que pudieran inducir errores al aplicar las pruebas de replicabilidad.

Asimismo, expresan que una forma en que los competidores buscan obtener ganancias es mediante la oferta de bienes y servicios diferenciados, por lo que establecer regulaciones que ocasiones restricciones en la oferta de servicios puede reducir la competencia efectiva en el mercado y disminuir el bienestar del consumidor.

En lo que hace a la validación de la replicabilidad de manera ex ante, señala que dicha práctica deriva en una intervención innecesaria del Instituto, que podría tener afectaciones sobre el proceso de competencia, tal como se indica a continuación:

“Es así que en un contexto en el que existe regulación específica en materia de competencia económica, cualquier medida que proponga a priori evaluación de pruebas de replicabilidad o imputación, sin los elementos necesarios que requiere la normativa de competencia para determinar la existencia de una práctica anticompetitiva, es una medida que propicia la intervención innecesaria de ese Instituto. Una intervención que puede desalentar el dinamismo del proceso de competencia en la medida en la que se reduzca comparativamente el tiempo de reacción del AEP para innovar sobre su oferta comercial, y ello propicie un letargo correspondiente en la disposición y velocidad de los demás competidores de dicho agente.”

Indican además que las pruebas de replicabilidad *ex ante* están en contra de lo establecido en la LFCE, ya que el sistema jurídico mexicano en materia de competencia económica se basa en la regla de la razón de la regulación estadounidense, por lo que resulta contrario que el IFT soslaye dichas bases de la legislación con la emisión de regulación que se contrapone. Al respecto, señalan que el análisis de replicabilidad ex ante se contrapone con el artículo 55 de la LFCE, lo cual genera un conflicto normativo, y agregan:

“El IFT, con la introducción de la prueba de replicabilidad ex ante respecto de todos los servicios ofrecidos por mis representadas, y prohibir su salida al mercado si no pasan dicha prueba, soslaya analizar el contenido en el artículo 55 de la LFCE, es decir, que los posibles efectos positivos de una determinada práctica puede generar ganancias en eficiencia e incidir favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia, razón por la cual el legislador introdujo tal excepción a través el precepto legal citado, por lo cual las medidas de replicabilidad que se pretenden imponer a mis representadas con el fin de favorecer a los Operadores de Telecomunicaciones, repercuten negativamente en el bienestar de los consumidores. En ese sentido, al tratar de regular fenómenos comerciales genéricos a priori, y buscar evitarlos mediante reglas predeterminadas, IFT presupone toda práctica comercial de parte de mis representadas como anticompetitivas, evitando anticipadamente todo efecto positivo que se pudiera producir en perjuicio del consumidor final.”

También, afirman que el desplazamiento de competidores no está penado por la ley, debido a que eso constituye la competencia, y que en todo caso, lo que debería ser sancionado es el abuso de un poder sustancial para la comisión de prácticas monopólicas relativas que tiendan a generar ineficiencias en el funcionamiento de los mercados.

Manifiestan que conforme a resoluciones de casos planteados ante la COFECO, el bien jurídico tutelado es el proceso de competencia y libre concurrencia, y que al respecto es obligación del Instituto tutelar dicho bien jurídico. Sin embargo, la medida propuesta tiene un efecto contrario, ya que se aleja de dicho principio básico al afectar la competencia.

De manera específica, incluyen algunos casos en Estados Unidos de América, en los cuales se determinó que la prueba de la razón consiste en conocer si la restricción al comercio regula y tal vez promueve la competencia, o bien si la promueve o destruye. Al respecto, manifiestan que en México también existe la obligación de analizar las ganancias en eficiencia debidas a la conducta que acrediten los agentes y que incidan de manera favorable en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Agregan que la medida viola el principio de jerarquía normativa, ya que si bien el Instituto puede emitir regulación en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, dicha regulación no debe ser contraria a la legislación federal.

Y añaden:

“Como se puede apreciar, las medidas Sexagésima Séptima del anexo 2 y Cuadragésima Novena del anexo 3 respecto de la prueba de replicabilidad económica, introducen inseguridad jurídica a la esfera de derechos de mi representada puesto que contravienen lo establecido en la LFCE, aunado a que el IFT no armoniza la Teoría económica que subyace en la legislación en materia de competencia económica con sus determinaciones administrativas, con lo que se genera una doble regulación contraria al marco legal vigente. Resulta evidente que existe el marco legal completo para sancionar prácticas anticompetitivas que pudieran afectar la competencia, y que otorga facultades al IFT de revisar y analizar dichas prácticas de manera ex - post. Reiterar estas facultades, pero llevándolas a un nivel en el que sólo se asegure el margen de ganancia de los competidores en servicios que ya benefician a consumidores, sin que se consideren afectaciones o ganancias en la competencia como es el caso de lo establecido en la LFCE, resulta reiterativo, ineficiente y no favorece a la competencia. De este modo, aun cuando el IFT esté facultado y pueda incorporar la experiencia internacional a sus resoluciones, esta facultad debe ser coherente con el marco legal vigente en México, por lo que se considera que esta obligación es ilegal y por tanto improcedente.”

En lo que hace a la replicabilidad ex post argumentan que afectará al usuario, al privarlo de los beneficios de las ofertas comerciales y promociones que ya tenía. También, manifiestan que la validación resulta redundante en virtud de que las tarifas minoristas del AEP han sido previamente aprobadas por el Instituto, existiendo el riesgo de disminuir la capacidad de reacción competitiva. Aunado a ello, consideran que la prueba de replicabilidad introduce incertidumbre ya que si bien las tarifas han sido aprobadas existiría la posibilidad de suspender los paquetes ofertados. Al respecto agregan:

“Es claro que la medida simplemente busca garantizar los márgenes de utilidad de los demás operadores sobre productos ya comercializados, en uso y a disposición de los usuarios, y que establece la preferencia de asegurar que los competidores mantengan un margen de ganancias en perjuicio del beneficio de los consumidores, imponiendo inclusive un plazo máximo en el que los consumidores deberán dejar de disfrutar los beneficios de dichos servicios para dar lugar a que los competidores disfruten de mayores ganancias.”

Por otro lado, agregan que la implementación de la medida brindaría a los competidores la capacidad para reaccionar de manera expedita y dinámica a los cambios en las condiciones del mercado en tanto que el AEP tendría desventaja competitiva por el letargo debido al periodo de autorización de sus propias tarifas. Incluso si la autorización fuese un proceso ágil y expedito, el AEP se enfrentaría a la incertidumbre por la posibilidad de que la metodología de evaluación *ex post* de la replicabilidad podría determinar, bajo mecanismos aun indefinidos, la suspensión de la comercialización sin aviso previo o anticipación, incluyen a los consumidores.

Asimismo, señalan que la obligación tiene repercusiones negativas en términos de los patrones de inversión para introducir nuevas ofertas comerciales que podrían beneficiar a los consumidores finales, pero que sugieran posibles dudas sobre la aprobación de una prueba de replicabilidad económica, principalmente cuando la construcción de parámetros de consumo para la prueba aún no se han definido.

Adicionalmente, indican casos en los que los reguladores han suprimido la prueba de replicabilidad por duplicidad de funciones con otros órganos en materia de competencia, además de la carga administrativa elevada y las implicaciones en el dinamismo del mercado. Agregan que la medida representa un alto costo para el regulado, y que al efecto la propia UCE reconoce las afectaciones que tendría en el mercado la imposición de una prueba *ex ante*, además que no se realiza un análisis de las consecuencias del análisis *ex post*.

Señalan que la pretensión del Instituto de facultarse a sí mismo para realizar dos pruebas en detrimento de la competencia y el dinamismo del mercado resulta excesiva, por lo que solicitan la eliminación de la medida de replicabilidad económica.

Señalan que de introducir mecanismos que trunquen las tarifas mayoristas reguladas, y que no consideren todos los conceptos de costos que debe recuperar un operador, se evitará que los operadores experimenten estímulos de inversión en elementos necesarios para el mantenimiento y mejoramiento de sus redes. Adicionalmente tendrán el potencial para reducir el nivel de inversiones también a futuro, influyendo en los costos y precios posteriores.

Adicionalmente consideran que no se ofrece una libertad tarifaria real debido a que las tarifas están reguladas por el Instituto, por lo que señalan que la medida propuesta podría contradecir otras disposiciones emitidas por el Instituto.

Agregan que la replicabilidad económica tiene lugar en entornos de libertad tarifaria, y que para el caso de Telmex y Telnor dicha replicabilidad pierde sentido ya que se tiene control tarifario en prácticamente todos los servicios que ofrece.

Al respecto, consideran que existe incongruencia entre la replicabilidad económica y otros controles tarifarios ya establecidos al AEP, tales como el sistema de precios tope previsto en el título de concesión de Telmex y Telnor y el sistema de precio tope previsto en la medida Cuadragésima del Anexo 2 de la Resolución de AEP. Señalan que en el caso del sistema de precios tope previsto en el título de concesión, se desarrolla un modelo de flujos de efectivo relevantes, que considera las inversiones, ingresos y costos asociados a la prestación de los servicios, garantizando que los ingresos asociados a las inversiones y costos erogados por la prestación de los servicios generen un margen de rentabilidad razonable. En tanto que para el sistema previsto en la medida Cuadragésima, no se garantiza la recuperación de costos y mucho menos un margen de rentabilidad razonable, y que el control tarifario es aplicable a la canasta básica regulada por precios tope establecido en el título de concesión.

Asimismo, agregan que conforme al BEREC, la estructura de la prueba de replicabilidad económica, establece un mínimo del precio minorista de un servicio que corresponda a la suma de los precios regulados de los servicios mayoristas que fungen como insumos necesarios para dicho servicio, los costos asociados a la comercialización y los costos de insumos propio, además de incluir un margen de utilidad razonable que fomente la entrada de competidores e inversión en infraestructura propia.

En este sentido, añaden:

“A simple vista, la PRE pudiera coincidir con los Precios Tope de Concesión, inclusive con costos mayores si la metodología empleada por el IFT no fuese la del Operador Eficiente Equivalente; dicha metodología consiste en considerar los costos propios y de comercialización del competidor iguales a los del Agente con Poder Sustancial de Mercado. Así, lógicamente, las TARIFAS MÍNIMAS que se establezcan mediante la Prueba de Replicabilidad Económica deberán ser MAYORES que las TARIFAS MÁXIMAS impuestas por los Precios Tope de Concesión, salvo que no exista coherencia entre la consideración de ambos sistemas, lo cual implicaría de facto una resolución errónea y una opinión insatisfactoria de los expertos que participaron en el proceso de Precios Tope de Concesión.

Si existe la congruencia necesaria entre estos dos sistemas, resulta evidente que ante los mayores costos considerados para la Prueba de Replicabilidad Económica antes señalados, invariablemente, las TARIFAS MÍNIMAS resultarán en niveles SUPERIORES A LAS TARIFAS MÁXIMAS permitidas por Precios Tope. En el mejor escenario, las TARIFAS MÍNIMAS igualarían las TARIFAS MÁXIMAS cuya implicación sería que mi representada deberá incrementar las tarifas a su máximo nivel posible. Este hecho demuestra como la Prueba de Replicabilidad Económica no presenta ningún beneficio para los usuarios pero si para los competidores a costa de los clientes finales, puesto que obligaría a mis representadas incrementar las tarifas de la canasta básica controlada, situación que no ha sucedido en más de 15 años, precisamente en beneficio de los usuarios finales.”

Agregan que la incongruencia para los servicios de la canasta de servicios básicos controlados deriva en mayores implicaciones al agregar el control tarifario de precios tope de preponderancia:

“Como se ha observado, la obligación del control tarifario de Precios Tope de Preponderancia es mucho más estricto, lo que implica niveles inferiores para la misma Canasta Básica y en adición, los servicios de Internet y El que llama paga. Pero como quedó plenamente establecido, para los servicios de la Canasta Básica existirá en el mejor de los casos la obligación de incrementar las tarifas al máximo nivel permitido, así, los servicios de Internet y El que llama paga, en todo caso tendrán que absorber reducciones adicionales para que la tarifa Promedio de los servicios de la Canasta controlada por Precios Tope de Preponderancia dé cumplimiento a los niveles de eficiencia que determina. Son estas reducciones adicionales las que se contraponen por completo ante una Prueba de Replicabilidad, pues en este panorama no existe siquiera la posibilidad de que la TARIFA MÍNIMA corresponda con la TARIFA MÁXIMA, por lo que irremediablemente la TARIFA MÍNIMA OBLIGATORIA será superior la TARIFA MÁXIMA PERMITIDA.”

Por lo anterior, afirman que la contradicción entre el sistema de precios tope de los títulos de concesión de Telmex y Telnor, el sistema de precios tope previsto en la media Cuadragésima del Anexo 2 de la Resolución de AEP y la medida de replicabilidad económica solo permite tres posibles soluciones en los siguientes términos:

“a) OBLIGACIONES DE IMPOSIBLE CUMPLIMIENTO. La aplicación conjunta de los tres controles tarifarios en los servicios minoristas, conlleva irremediablemente a absurdos como que la TARIFA MÍNIMA OBLIGATORIA sea superior a la TARIFA MÁXIMA PERMITIDA.

b) INCONGRUENCIAS TÁCTTAS ENTRE CONTROLES TARIFARIOS. Sólo arrojaría obligaciones coherentes si cada uno de los controles tarifarios se llevan a cabo de forma incongruente, sin aceptar ni observar relación entre los elementos comunes de dichos controles. Lo cual provoca una inconsistencia en las resoluciones del Regulador, resultando inconexas, ad hoc y altamente cuestionables.

c) ELIMINACIÓN DE CONTROLES TARIFARIOS, A fin de mantener la congruencia y armonía en las decisiones del Regulador, sería necesario eliminar aquellos controles que resultan menos benéficos para la competencia y para los usuarios finales.”

Asimismo, consideran que los reguladores han mantenido sólo un sistema de control tarifario al percatarse de contraposiciones entre dichos sistemas, tal como en el caso de España en donde se optó por suprimir el sistema de precios tope y transitar a pruebas de replicabilidad, y en Reino Unido en donde se establecía la necesidad de los competidores de replicar mediante la reventa, los servicios minoristas análogos y digitales de BT, y que eliminó el sistema de precios tope en telefonía fija. En virtud de lo anterior, señalan que no existe lógica al mantener controles tarifarios mediante el sistema de precios tope e incluir la replicabilidad económica.

Añaden que la implementación de la replicabilidad económica carece de justificación, no está fundada y motivada debidamente, no atiende a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y tiene implicaciones contrarias al espíritu de la Reforma de Telecomunicaciones al proteger a los competidores y no beneficiar al usuario final, afectando el bienestar general. En virtud de lo anterior consideran que la medida es improcedente y debería eliminarse.

Consideraciones del Instituto

Respecto a la solicitud del AEP de reproducir sus argumentos relacionados con la medida Sexagésima Séptima del Anexo 2, este Instituto considera que a fin de evitar repeticiones innecesarias, se tenga por reproducido, como si a la letra se insertase, las consideraciones del Instituto señaladas en la referida medida Sexagésima Séptima del Anexo 2.

Así mismo se señala que con relación a la incertidumbre jurídica por los 180 días señalada por el AEP, el Instituto considera que dicho plazo es razonable para establecer la metodología para la prueba de replicabilidad económica. Adicionalmente, se hace una adecuación de forma en la medida propuesta para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

La anterior legalidad y la adecuada certeza jurídica, se garantiza a los regulados conforme a las disposiciones legales vigentes. Es decir, al momento de emitir la metodología de replicabilidad económica, el Instituto realizará la notificación respectiva al AEP, dando la información necesaria, así como los plazos adecuados, entre otros aspectos, en caso de que así lo requiera la metodología. Lo anterior, para que el AEP dé cumplimiento efectivo a la metodología de replicabilidad económica que al efecto emita el Instituto.

Respecto a las obligaciones adicionales implícitas, es necesario señalar que el Instituto tiene facultades para establecer las medidas que considere adecuadas a efecto de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia.

Sin embargo, el conjunto de acciones que se dispone en la medida, no constituyen obligaciones implícitas, y se consideran proporcionales al objetivo de la medida, es decir, evitar que el AEP incurra en prácticas anticompetitivas, tales como el estrechamiento de márgenes que pudiera tener el efecto de desplazar a sus competidores dada la alta participación que tiene el AEP en el mercado de servicios de telecomunicaciones fijos. De esta manera, la medida es proporcional en virtud de que los beneficios sociales superan los costos privados del AEP al implementar la metodología de replicabilidad económica. En efecto, dado que el AEP ofrece servicios mayoristas en el mercado fijo y éstos pueden ser utilizados por sus competidores, mediante la replicabilidad económica se asegurará que puedan replicar, desde un punto de vista económico, las ofertas minoristas, y que sean capaces de comercializar ofertas similares a sus usuarios. Contar con ofertas similares a las del AEP, en términos de tarifas, generará mayor competencia en el mercado de servicios fijos en beneficio de los usuarios, y en general del sector de telecomunicaciones.De esta manera, la medida relativa a la replicabilidad económica cumple con los principios de legalidad que establecen las disposiciones vigentes. El Instituto se apega al principio de legalidad, en virtud de que no actúa en exceso ni arbitrariamente en perjuicio del AEP, y ejerce de manera adecuada las facultades que le confieren la Constitución, la LFTR y la LFCE.

Conforme al artículo 28, párrafo décimo quinto de la 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 en la propia Constitución y en los términos que fijen las leyes, y 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, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución.

Asimismo, en cumplimiento a lo establecido en el artículo Octavo Transitorio, fracción III del Decreto, mediante la Resolución de AEP, el Instituto determinó la existencia del AEP en el sector de telecomunicaciones, y le impuso las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello a los usuarios finales.

Con la publicación de la LFTR, se estableció en sus artículos 1, 2 tercer párrafo, 7,15, 262, 267 y 269, que el Instituto está facultado para regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, establecer condiciones de competencia efectiva en la prestación de los servicios de telecomunicaciones, así como para determinar agentes económicos preponderantes en el sector de telecomunicaciones y establecer regulación asimétrica a dichos agentes con el objeto de evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Particularmente, la fracción XX del artículo 267 de la LFTR establece que además de las medidas enlistadas en las diecinueve fracciones anteriores, se podrán establecer medidas adicionales que a juicio del Instituto sean necesarias para prevenir prácticas monopólicas o promover la competencia, conforme a lo siguiente:

“**Artículo 267.** En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

(…)

1. Aquellas medidas adicionales que a juicio del Instituto sean necesarias para prevenir prácticas monopólicas o promover la competencia.

(...)”

Como ya se ha señalado, la evaluación bienal de las medidas, tiene como finalidad generar condiciones de competencia y libre concurrencia. Incluso en el Oficio de Inicio, que presenta la evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia, se señaló lo siguiente:

“una manera de prevenir el trato discriminatorio (por ejemplo, en calidad del servicio, tácticas dilatorias, exigencias injustificadas, entre otros), es establecer que la provisión de los servicios mayoristas del AEP se dé bajo el principio de equivalencia de insumos **y se asegure que sus ofertas a usuarios finales puedan ser replicables por sus competidores con los insumos que el AEP ofrezca y utilice para sí mismo, bajo los mismos términos y condiciones, plazos, procesos y grados de fiabilidad, entre otros**. Adicionalmente, con el fin de asegurar que el AEP no lleve a cabo prácticas que pudieran limitar o impedir la entrada o expansión de competidores en detrimento del desarrollo de la sana competencia y libre concurrencia, **se establecen medidas orientadas a prevenir que el AEP realice estrechamiento de márgenes en la provisión de los servicios mayoristas**, limite la disponibilidad de insumos a sus competidores o adquiera ventajas al participar en licitaciones públicas.”

[Énfasis añadido]

Lo anterior, en virtud de que como resultado de la revisión bianual, el Instituto encontró que aún se tienen afectaciones a la competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones fijos mayoristas (servicios de interconexión, servicios de arrendamiento de enlaces dedicados, servicios de infraestructura pasiva fija y servicios de desagregación) y por lo tanto en los servicios minoristas. Dicha afectación, se puede reflejar en la calidad de los servicios que aún no muestran cambios significativos respecto a otros países de la OCDE como se muestra a continuación.

**S I N T E X T O**

1. Velocidades de descarga

Fuente: Elaboración propia con información de OECD *Digital Economy Outlook* 2015, con información de Akamai, M-Lab y Ookla. Disponible en: http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-digital-economy-outlook-2015\_9789264232440-en. Información del primer trimestre de 2014.

Por último, la medida Cuadragésima Novena del Anexo 3 junto con las medidas transitorias asociadas, está justificada en virtud de que es adecuada y susceptible de alcanzar fines constitucionales, es decir, conforme al artículo 6o. de la Constitución, la medida busca establecer condiciones de competencia en la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Por lo cual, la medida se apega a lo establecido en la Constitución, la LFTR, la LFCE y demás disposiciones aplicables en la materia.

El AEP argumenta que es necesario acreditar el incumplimiento de las medidas o en su caso afectaciones a la competencia y libre concurrencia, derivadas del cumplimiento de las obligaciones de la Resolución de AEP, para que el Instituto pueda imponer nuevas obligaciones. Al respecto, el procedimiento de revisión bienal presente, no corresponde a una revisión del cumplimiento de las medidas de preponderancia que se impusieron mediante la Resolución de AEP. El procedimiento que se sigue, se refiere a la evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia, y al respecto se evalúa si las medidas de regulación asimétrica contribuyeron a generar condiciones de competencia.

Respecto al argumento de Telmex de que la medida no está motivada correctamente en relación con su idoneidad, se tiene lo siguiente. La replicabilidad económica tiene como objetivo fortalecer las condiciones de no discriminación e imponer una medida de control al precio de los servicios mayoristas del AEP a través del análisis de sus ofertas minoristas.

Los precios de los servicios minoristas del AEP no son fijados por el Instituto, sino que es el propio AEP quien tiene la libertad, al igual que los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes, de definir los precios de las tarifas minoristas. Dado que el AEP ofrece servicios mayoristas en el mercado fijo y éstos son utilizados por terceros para competir en el mismo mercado, se debe asegurar que el resto de operadores puedan replicar, desde un punto de vista económico, las ofertas minoristas, y que sean capaces de ofrecer ofertas similares a sus clientes. Se debe asegurar que las ofertas de Telmex no afecten de manera negativa el funcionamiento del mercado, y evitar prácticas contrarias a la competencia, tales como el estrechamiento de márgenes.

La regulación propuesta para comprobar la replicabilidad económica, para el mercado fijo, será de manera ex ante o ex post, conforme a la metodología que emita el Instituto.

Si bien es cierto que la LFCE podría contemplar los procedimientos para determinar el estrechamiento de márgenes, es conveniente incluir una medida que permita intervenir ex ante o ex post para generar condiciones de competencia. Además, es necesario señalar que la aplicación de la LFCE para la determinación de una práctica monopólica relativa requiere como condición la declaratoria de poder sustancial de mercado, que como se ha señalado es otro procedimiento distinto a la preponderancia.

Asimismo, una medida que verifique la replicabilidad económica de las ofertas de servicios del AEP de manera continua permitirá tener un mayor control sobre las ofertas del AEP, de tal manera que se eviten posibles comportamientos anticompetitivos. Además, una medida de este tipo permitirá al Instituto tener un mejor monitoreo de la no discriminación por parte del AEP.

Entre los objetivos de imponer la replicabilidad económica a las tarifas para evitar el trato no discriminatorio se pueden identificar los siguientes:

* Asegurar que hay competencia en el mercado comprobando que un operador alternativo eficiente puede competir con el AEP;
* Incentivar que se cumplan las obligaciones por parte del AEP al lanzar una oferta al mercado minorista, sabiendo que dichas tarifas van a ser sometidas a una prueba de replicabilidad ex ante o ex post, y
* Asegurar el buen funcionamiento de los mercados asociados a los servicios de desagregación, permitiendo que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan presentar ofertas minoristas similares.

Como se ha señalado, la replicabilidad económica permite a los Concesionarios Solicitantes configurar de manera flexible los productos minoristas. Un modo de revisar la replicabilidad económica del AEP es mediante una prueba de estrechamiento de márgenes, mediante la cual se analiza que sus precios minoristas pueden ser replicados por otros operadores. Independientemente de lo manifestado por el AEP, el hecho de que existan precios tope para los servicios minoristas, y tarifas mayoristas reguladas, no evita que el AEP pueda incurrir en estrechamiento de márgenes al realizar, por ejemplo, subsidios cruzados.

Tal como señala la medida, la replicabilidad económica puede verificarse de manera ex ante y/o ex post, y cada una de ellas tiene un objetivo:

* La regulación *ex ante* se aplica antes de que se dé el suceso, por ejemplo, el lanzamiento de una nueva oferta; el fin de la misma es comprobar que las condiciones de la misma son adecuadas para el correcto funcionamiento del mercado, y
* La regulación *ex post* se realiza para evaluar si en un periodo suficientemente largo (por ejemplo, 6 meses o 1 año) se han realizado estrechamientos de márgenes.

El AEP argumenta que el Análisis en Materia de Competencia que realizó la UCE no siguió una metodología que incluye evidencia empírica. Al respecto, en el Análisis en Materia de Competencia de la UCE, se hizo referencia a toda la información con la que contaba el Instituto para realizar la evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia, además se señaló la fuente de la que se obtuvo. En este sentido, algunos de los elementos que se utilizaron para evaluar las medidas relativas a los servicios de telecomunicaciones fijos incluyen los siguientes:

* Convenios de interconexión entre el AEP y otros concesionarios al 3 de agosto de 2016, conforme al RPC;
* Convenios para la prestación del Servicio de Acceso y Uso de Compartido de Infraestructura entre el AEP y otros concesionarios, al 3 de agosto de 2016, conforme al RPC;
* Convenios de arrendamiento de enlaces dedicados entre el AEP y otros concesionarios, al 3 de agosto de 2016, conforme al RPC;
* Convenios para la prestación de los servicios de desagregación de la red del AEP, al 3 de agosto de 2016, conforme al RPC;
* Desacuerdos de interconexión, de Ofertas de Referencia conforme a resoluciones emitida por el Instituto entre 2014 y 2016;
* Denuncias por incumplimiento, conforme a lo señalado en los Informes de Cumplimiento.
* Indicadores de impacto en servicios de telecomunicaciones, tales como el tráfico saliente y entrante (en minutos) entre la red fija del AEP (Telmex y Telnor) y el resto de los operadores fijos, montos de inversión en infraestructura, y
* Puntos de Interconexión, con información del Acuerdo de Puntos de Interconexión.

Asimismo, en el Análisis en Materia de Competencia de la UCE, se señaló específicamente para los servicios de desagregación de la red local del AEP las siguientes conclusiones:

“(…)

* El SEG como mecanismo de implementación y verificación no ha sido efectivo pues no se ha implementado, además de que se advierte un diseño que no es conducente a garantizar la disponibilidad de información y la provisión de los elementos a terceros en al menos las mismas condiciones en que el AEPT se los provee a sí mismo o a sus subsidiarias.
* El AEPT no ha implementado un sistema transitorio para el cumplimiento, ni las Medidas lo preveían.
* Se considera que las condiciones establecidas en la oferta de referencia no han sido efectivas para lograr la prestación de estos servicios.
* Las medidas no contemplan los instrumentos necesarios para verificar que terceros operadores cuentan con los insumos no replicables y condiciones de oferta necesarios para garantizar la replicabilidad de las ofertas del AEPT.
* Impacto en términos de los objetivos de acceso:
* No se cuenta con información para evaluar si los servicios se están prestando efectivamente.
* El periodo de exención de la obligación de prestar servicios de desagregación de fibra óptica en el bucle local regulatoria de dos años no ha sido efectiva para incentivar al AEPT a invertir en proyectos de fibra óptica durante el periodo, pues la presentación de proyectos se ha concentrado hacia el final del periodo otorgado. Ello revela incentivos para actuar en forma estratégica para usar el periodo de exención y para retrasar el acceso a terceros a los servicios de desagregación de fibra óptica en el bucle local.

(…)”

Por lo que se concluye lo siguiente:

“De los elementos antes identificados se tienen indicios de que el impacto de las Medidas relacionadas con los servicios de desagregación ha sido **nulo**.”

Respecto al argumento de Telmex de que la metodología del Análisis en Materia de Competencia de la UCE carece de términos de competencia económica, vale la pena señalar que dicha metodología incorpora la identificación del propósito de la medida en términos de competencia, se analiza el texto de la medida para determinar su alcance y diferencias, se identifican los instrumentos de cumplimiento, la evaluación de los impactos en los servicios, el efecto en los usuarios finales y se emite una opinión de las medidas respecto a sus impactos en términos de competencia económica.

Por lo anterior, toda vez que la medida de replicabilidad económica persigue objetivos para generar condiciones de competencia, se advierte claramente que aún persisten condiciones que no favorecen a dichos objetivos.

El AEP, señala que se debió definir el mercado relevante y el grado de competencia. Al respecto, la definición de mercado relevante obedece a procedimientos relativos a la determinación de un agente con poder sustancial en dicho mercado, conforme a lo establecido en la LFCE.

Si bien, el artículo 58 de la LFCE establece los criterios para la definición de mercado relevante, en dicho artículo no se señala que deba utilizarse dicho concepto en las medidas de preponderancia:

“**Artículo 58.** Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

1. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;
2. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;
3. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;
4. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos;
5. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión.”

Además, la LFCE no específica que se deba definir el mercado relevante para los procedimientos relativos a los agentes económicos preponderantes.

Aunado a lo anterior, vale la pena citar la tesis de jurisprudencia I.4o.A. J/75, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con datos de localización de Novena Época. Registro: 168609. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Octubre de 2008. Página: 2225, que interpreta que el mercado relevante es un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado, y que para evaluar si dicho poder de mercado existe es indispensable identificarlo, tesis cuyo texto es el siguiente:

“**MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.**

La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es "mercado relevante"; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el "mercado relevante" es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas. Así, **la definición de "mercado relevante" se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo**. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado "mercado relevante" implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados. Como ejemplos de algunas definiciones del concepto en estudio se tiene que tanto la Comisión de Defensa de la Libre Competencia como el tribunal, ambos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, afirman que: "El producto relevante comprende la totalidad de productos y/o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores.". Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se ha pronunciado en los siguientes términos: "El mercado se compone de los productos que tienen un grado razonable de intercambiabilidad según los fines para los que fueron hechos, y considerando las características de precio, uso y calidad.". También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea señala: "El concepto de 'mercado relevante' implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado.". De lo expuesto se concluye que las condiciones básicas a considerar para definir el "mercado relevante" son: 1. La posibilidad de sustituir un bien por otro, lo que requiere una prueba de sustituibilidad de bienes o servicios ante la oferta y demanda que pueda oscilar; 2. Los costos de distribución del bien y de sus insumos; 3. La posibilidad de los consumidores para obtener el bien en otro mercado; y, 4. Las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas.”

[Énfasis añadido]

Derivado de lo anterior, se puede interpretar que la definición de un mercado relevante tiene sentido cuando existe un agente con poder sustancial de mercado.

Por lo anterior, el argumento de Telmex resulta improcedente, toda vez que el procedimiento de evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia no requiere de la definición de un mercado relevante conforme a las disposiciones legales vigentes. La determinación de los agentes económicos preponderantes y la imposición de medidas para generar condiciones de competencia y libre concurrencia, se establecen en el Decreto y en la LFTR, mismas que no señalan la necesidad de definir el mercado relevante.

Si bien, la estructura del AEP ha cambiado en los últimos años, las obligaciones que se le impusieron en la Resolución de AEP se mantienen en todos sus términos a los integrantes del mismo, conforme a lo señalado en el resolutivo SEXTO de la Resolución de AEP:

“**SEXTO**.- Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán obligatorias a los miembros que formen parte del Agente Económico Preponderante, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el Agente Económico Preponderante, para lo cual deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción del Instituto Federal de Telecomunicaciones, esta prevención deberá aparecer en los documentos, acuerdos o combinaciones en que se contengan las condiciones de cualquier transacción.”

Derivado de lo anterior, las medidas que se le impongan al AEP mantienen sus términos sin importar su estructura.

Respecto a las inversiones del AEP, estas también son consideradas en las medidas impuestas. En las ofertas de referencia se establecen las metodologías de costos adecuadas para definir las tarifas en la prestación de los servicios mayoristas regulados, de tal forma que el AEP tenga incentivos para invertir. De este modo, las tarifas permiten al AEP recuperar los costos en que incurre al prestar los servicios mayoristas regulados, incluyendo las inversiones que realiza.

En congruencia con lo anterior, la innovación también se mantiene en el sector, en virtud de que muchas veces las inversiones que realizan los operadores están enfocadas a mejorar su red de telecomunicaciones, incorporando mejores tecnologías y equipos en beneficio de los usuarios.

Respecto a las ofertas comerciales, la medida de replicabilidad económica no tiene efecto en su diversidad. Es decir, las ofertas comerciales son definidas conforme a los modelos de negocio de cada operador, los cuales tienen absoluta libertad para definir sus atributos, tales como la cantidad de llamadas, servicios de datos y sus velocidades, llamadas internacionales, entre otros. En este sentido, el argumento de Telmex y Telnor carece de sustento, debido a que la medida de replicabilidad económica no afecta el diseño de dichas ofertas. Lo que se pretende con la medida de replicabilidad económica, es que las ofertas minoristas del AEP puedan ser replicadas en términos económicos por los competidores, a fin de evitar prácticas anticompetitivas, y fomentar condiciones de competencia y libre concurrencia.

En conclusión, se observan cambios en la estructura, inversión, concentración, precios, en las ofertas de servicios, calidad y protección al usuario. Sin embargo, aún no han mejorado las condiciones de competencia.

Respecto a que el estrechamiento de márgenes ya se previene con la LFCE, se señala que la evaluación bienal de las medidas en términos de competencia es un procedimiento distinto a los previstos en la LFCE.

Como se ha señalado, la medida de replicabilidad económica, al igual que todas las adiciones realizadas al presente Anexo, tiene fundamento en la LFTR y en la Resolución de AEP. Particularmente, la fracción XX del artículo 267 de la LFTR establece que además de las medidas enlistadas en las diecinueve fracciones anteriores, se podrán establecer medidas adicionales que a juicio del Instituto sean necesarias para prevenir prácticas monopólicas o promover la competencia:

“**Artículo 267.** En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

[...]

1. Aquellas medidas adicionales que a juicio del Instituto sean necesarias para prevenir prácticas monopólicas o promover la competencia.”

En relación a que la replicabilidad económica busca beneficiar a los competidores del AEP, dado que el AEP ofrece servicios mayoristas en el mercado fijo y éstos son utilizados por los competidores para prestar servicios a los usuarios finales, el Instituto busca asegurar que estos operadores puedan replicar, desde un punto de vista económico, las ofertas minoristas del AEP, y que sean capaces de ofrecer ofertas similares a sus clientes. Es obligación del Instituto asegurar, en primer lugar, que las ofertas de Telmex y Telnor no afecten de manera negativa el funcionamiento del mercado y en segundo lugar, evitar prácticas contrarias a la competencia como el estrechamiento de márgenes.

En este sentido, el principal objetivo de la replicabilidad económica es fomentar la competencia en los servicios fijos mediante una medida preventiva o correctiva (ex ante o ex post), que puede evitar que el AEP cometa prácticas anticompetitivas. La medida no busca no generarles a los competidores un margen de ganancias que impida disminuir las tarifas de los usuarios finales como lo argumentan Telmex y Telnor. Como se ha señalado, entre los objetivos de imponer la replicabilidad económica a las tarifas para evitar el trato no discriminatorio se pueden identificar los siguientes:

1. Asegurar que hay competencia en el mercado comprobando que un operador alternativo eficiente puede competir con el AEP.
2. Incentivar que se cumplan las obligaciones por parte del AEP al lanzar una oferta al mercado minorista, sabiendo que dichas tarifas van a ser sometidas a una prueba de replicabilidad ex ante o ex post.
3. Asegurar el buen funcionamiento de los mercados asociados a los servicios de desagregación, permitiendo que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan presentar ofertas minoristas similares.

Por lo anterior, la replicabilidad económica permite a los competidores configurar de manera flexible los productos minoristas, y de ninguna manera permite la entrada de competidores ineficientes.

Respecto a la manifestación de Telmex en la que considera que no se ofrece una libertad tarifaria real debido a la regulación que pretende imponer el Instituto en materia de replicabilidad económica, y que además ya cuenta con controles tarifarios en todos los servicios que ofrece, es necesario señalar que dichas disposiciones regulatorias, aun cuando pudieran implicar ciertos controles a las tarifas ofrecidas a los usuarios finales, también otorgan flexibilidad al AEP para adecuar sus tarifas conforme a sus planes de negocio u otras necesidades, toda vez que la regulación de precios tope es aplicable a una canasta de servicios minoristas que solo establece un tope máximo a los ingresos del AEP, de tal forma que cuenta con la flexibilidad para modificar sus tarifas siempre que no excedan dicho tope máximo de ingresos que se establece en la metodología para tal efecto.

Así, la metodología de precios tope tiene la finalidad de evitar prácticas anticompetitivas que afecten a los usuarios.

En el mismo sentido, la regulación en materia de replicabilidad económica tiene el objetivo de evitar estrechamientos de margen, causados por una disminución de las tarifas del AEP ofrecidas a los usuarios finales que generaría que los competidores no puedan ofrecer tales tarifas o utilizar algún insumo del AEP para la prestación de servicios a los usuarios finales.

Por lo tanto, la replicabilidad económica es una medida complementaria y no sustituye la regulación de precios tope que se le ha establecido al AEP.

Respecto a considerar más referencias internacionales sobre replicabilidad económica, si bien, en muchos casos los reguladores utilizan como referencia los modelos que se han implementado en otros países para justificar la imposición de obligaciones regulatorias, esto no quiere decir que se utilicen de igual forma que en los países de origen. Al respecto, se incluye la experiencia de algunos países en los que se ha implementado la replicabilidad económica.

**Alemania**

En Alemania, la regulación en materia de replicabilidad económica solo es aplicable a aquellos agentes con poder sustancial de mercado. El regulador, realiza aprobaciones *ex ante* de las ofertas presentadas, considerando la existencia de estrechamiento de márgenes, sin embargo, también existe la posibilidad de revisiones *ex post* derivadas de quejas o abusos.

La metodología sobre replicabilidad económica fue publicada en 2007 con el objetivo de permitir que empresas eficientes pudieran obtener un retorno razonable sobre el capital empleado en el mercado minorista.

**España**

En España, en el 2012 el regulador publicó una actualización de la metodología para el análisis *ex ante* de las ofertas comerciales del operador con poder de mercado, la cual es aplicada a aquellas ofertas que son permanentes. También, se da la posibilidad de realizar revisiones de manera *ex post* para las promociones. Asimismo, se tiene un enfoque *ex post* para distintos segmentos de servicios. Por último, la metodología incorpora un análisis del sector empresarial y la inclusión del sector de servicios móviles de manera *ex post*.

Entre los servicios a los que se les aplica la metodología de análisis de replicabilidad se encuentran los siguientes:

* Servicio acceso telefónico fijo;
* Servicio telefónico fijo (tráfico);
* Servicio de banda ancha minorista, y
* Servicio móvil, en empaquetamiento con banda ancha fija.

**Reino Unido**

La metodología impuesta por el regulador, tiene la finalidad de asegurar que el operador BT no pueda usar su poder en el mercado mayorista de acceso, y con ello distorsionar la competencia minorista en la provisión de servicios de banda ancha ultra-rápida del segmento residencial. Adicionalmente, la metodología se presenta como una alternativa a la fijación de precios mayoristas orientados a costos (dadas las restricciones minoristas enfrentadas) para dar una mayor flexibilidad y evitar daños a los incentivos de inversión.

La metodología se aplica al servicio mayorista VULA, mediante el cual se proporciona acceso a la red NGA del operador BT. Dicho operador reporta cada seis meses sus ofertas de los meses anteriores, con una periodicidad mensual.

**Irlanda**

En Irlanda, las metodologías de replicabilidad económica se aplican a los servicios que se prestan a través de las redes de acceso de nueva generación cada 3 años. Se aplican cuatro pruebas, de las cuales una compara los precios minoristas con los precios del servicio mayorista de acceso indirecto sobre la red NGA, y las tres restantes evalúan el estrechamiento entre las distintas opciones mayoristas.

La verificación de la metodología se realiza de manera *ex ante* y hay una fase de monitoreo de manera *ex post*.

**Noruega**

En Noruega, la metodología para evaluar la replicabilidad económica tiene el objetivo de asegurar que los solicitantes de acceso a los servicios móviles del operador Telenor puedan lograr un margen aceptable ofreciendo productos minorista equivalentes a los productos representativos de Telenor, así́ como de prevenir discriminación de precios.

La metodología se puede aplicar a cinco servicios minoristas definidos. Asimismo, se pueden considerar otros productos a partir de porcentajes de suscripciones o número de abonados. Los servicios mayoristas que el operador Telenor presta son de reventa de servicios móviles, servicios de *roaming* nacional y acceso a operadores móviles virtuales.

Por otra parte, en los servicios de fibra óptica la metodología tiene la finalidad de asegurar que los operadores que acceden a los servicios mayoristas de fibra puedan replicar los productos minoristas que Telenor ofrece por medio de fibra con un margen razonable. La metodología se aplica para los servicios minoristas *triple play* y *doble play*. Los servicios mayoristas que intervienen son los servicios de acceso y desagregación local del bucle. Se realiza una prueba de replicabilidad de manera *ex ante* cuando hay cambios en las tarifas de los servicios mayoristas. Asimismo, una prueba de replicabilidad *ex post* se realiza cada 6 meses.

Las disposiciones regulatorias que se pretende imponer están enfocadas a las condiciones que se observan en México, y que fueron presentadas en el Oficio de Inicio y el Análisis en Materia de Competencia de la UCE.

En muchos países de Europa, además de Estados Unidos de América, se han alcanzado condiciones de competencia y libre concurrencia, que no se observan en nuestro país, por lo cual las obligaciones que se imponen son muy diferentes. El Instituto impone las obligaciones regulatorias que ha considerado adecuadas, idóneas, aptas y susceptibles de alcanzar los fines establecidos en la Constitución, y no los establecidos en otros países, por lo cual el argumento de Telmex y Telnor carece de sustento.

En lo que hace a que la replicabilidad inhibe reducción de precios, se advierte que la reducción de precios que el AEP pretenda imponer en el mercado puede estar enfocada a desplazar a sus competidores mediante prácticas como el estrechamiento de márgenes, debido a su alta participación en el mercado. Por lo tanto, se debe aplicar una prueba de replicabilidad económica, mediante la cual se analice que sus precios minoristas pueden ser replicados por otros operadores, y evitar efectos anticompetitivos.

Con relación a que la desagregación de precios incrementa las tarifas, se advierte que la desagregación de los precios de cada servicio se requiere para realizar la prueba de replicabilidad económica. Al contar con la información adecuada, el Instituto contará con mayores elementos para aplicar la prueba de manera adecuada y transparente, de tal forma que resulte eficiente para los fines que se persiguen.

Asimismo, se considera que los precios agregados de cada paquete del AEP deben reflejar de manera adecuada los costos en los que incurre para establecer sus tarifas, por lo cual debe contar con los precios desagregados de sus ofertas aun cuando los ofrezca mediante paquetes.

Con relación a que la replicabilidad económica es una regulación restrictiva que reduce la competencia y bienestar del consumidor, se advierte que las ofertas minoristas que se pretende evitar son aquellas que, bajo la prueba de replicabilidad económica, incurran en el estrechamiento de márgenes, con efecto de desplazar a los competidores. El AEP pudiera ofrecer tarifas por debajo de costos de cualquier operador eficiente, con la única finalidad de desplazar temporalmente a sus competidores, esta situación es precisamente una de las que busca evitar la medida de replicabilidad económica.

Respecto a que resulta innecesaria la intervención del Instituto con la replicabilidad ex ante, y que ello genera inconsistencia con la LFCE, se advierte que si bien es cierto que la LFCE podría contemplar los procedimientos para determinar el estrechamiento de márgenes, se señala que el procedimiento de evaluación bienal de las medidas en términos de competencia es distinto a los procedimientos establecidos en la LFCE, por lo que es conveniente incluir una medida que permita intervenir ex ante y/o ex post para fomentar condiciones de competencia. Asimismo, una medida que verifique la replicabilidad económica de las ofertas de servicios del AEP de manera continua permitirá tener un mayor control sobre las ofertas del AEP, de tal manera que se eviten posibles prácticas anticompetitivas. Además, una medida de este tipo permitirá al Instituto tener un mejor monitoreo de la no discriminación por parte del AEP.

La regulación *ex ante*, es decir, aquella aplicada antes de que se dé el suceso, por ejemplo, en el lanzamiento de una nueva oferta tiene la finalidad de comprobar que las condiciones de la misma son adecuadas para el correcto funcionamiento del mercado, lo cual es acorde a los fines que el Decreto y la LFTR establecen, al facultar al Instituto para imponer a los agentes económicos preponderantes las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

Respecto a la redundancia por autorización de tarifas al imponer replicabilidad ex post, y la disminución de capacidad de reacción competitiva e incertidumbre por suspensión de paquetes, se advierte que la regulación ex post no generará incertidumbre al AEP, dado que la medida ya establece que en caso de que las ofertas no pasen la prueba de replicabilidad económica, el AEP podrá, a su elección, modificar las tarifas de los servicios mayoristas regulados o suspender la comercialización de las tarifas al público, a fin de que en un plazo no mayor a 30 días naturales, se apruebe definitivamente la prueba de replicabilidad económica.

Sobre la falta de incentivos a mejoras de la red, se señala que las tarifas de las ofertas minoristas siempre deben reflejar los costos en que incurre el AEP para la prestación de los mismos (servicios mayoristas regulados), de tal forma que no se generen desincentivos a la inversión.

En este sentido, las tarifas que se aprueben bajo la prueba de replicabilidad económica generarán ganancias para invertir en el mantenimiento y mejoras de la red de los operadores y del AEP.

En relación con la posible contradicción con otras disposiciones del Instituto, se advierte que los precios de los servicios minoristas del AEP no son fijados por el Instituto, sino que es el propio AEP que tiene al igual que los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes, la posibilidad de definir los precios de las tarifas minoristas. Dado que el AEP ofrece servicios mayoristas en el mercado fijo y éstos son utilizados por terceros para competir en el mismo mercado, el Instituto busca asegurar que el resto de operadores puedan replicar, desde un punto de vista económico, dichas ofertas, y que sean capaces de ofrecer ofertas similares a sus clientes. Es obligación del Instituto de asegurar, en primer lugar, que las ofertas de Telmex y Telnor no afecten de manera negativa el funcionamiento del mercado y en segundo lugar, evitar prácticas contrarias a la competencia como el estrechamiento de márgenes.

Por otro lado, el hecho de que existan precios tope para los servicios minoristas y tarifas mayoristas reguladas no evita que el AEP pueda incurrir en estrechamiento de márgenes al realizar, por ejemplo, subsidios cruzados. Lo anterior es así, debido a que mediante los precios tope se establece un tope en los ingresos de Telmex para una canasta de servicios minoristas regulados, de tal forma que el AEP siempre establece las tarifas de los servicios a su conveniencia, siempre que cumpla con el tope que se establece en la regulación de precios tope.

En relación con el argumento de Telmex respecto a la supuesta incompatibilidad entre replicabilidad y sistema de precios tope, es necesario señalar que dichas disposiciones regulatorias, aun cuando pudieran implicar ciertos controles a las tarifas ofrecidas a los usuarios finales, también otorgan flexibilidad al AEP para adecuar sus tarifas conforme a sus planes de negocio u otras necesidades, toda vez que la regulación de precios tope es aplicable a una canasta de servicios minoristas que solo establece un tope máximo a los ingresos del AEP, de tal forma que cuenta con la flexibilidad para modificar sus tarifas siempre que no excedan dicho tope máximo de ingresos que se establece en la metodología para tal efecto.

Así, la metodología de precios tope tiene la finalidad de evitar prácticas anticompetitivas que afecten a los usuarios.

En el mismo sentido, la regulación en materia de replicabilidad económica tiene el objetivo de evitar estrechamientos de margen, causados por una disminución de las tarifas del AEP ofrecidas a los usuarios finales que generaría que los competidores no puedan ofrecer tales tarifas o utilizar algún insumo del AEP para la prestación de servicios a los usuarios finales.

Por lo tanto, la replicabilidad económica es una medida complementaria y no sustituye la regulación de precios tope que se le ha establecido al AEP.

Respecto a la falta de razonabilidad y proporcionalidad en replicabilidad económica, el Instituto es consciente que la imposición de una medida de replicabilidad, en términos económicos, sacrificará eficiencias estáticas (corto plazo) para lograr eficiencias dinámicas (largo plazo) creando un entorno más inductivo hacia la competencia.

En relación a los efectos de la replicabilidad ex post, dado que es una medida correctiva el AEPT podría anticipar el incurrir en una práctica de estrechamiento de márgenes para no perder los clientes, ya que los beneficios dados a dichos clientes serían bajo una condición anticompetitiva.

Dado que ambas metodologías tienen pros y contras, será el Instituto el encargado de definir la metodología que mejor se ajuste al mercado mexicano.

Es importante señalar que la replicabilidad económica no subvenciona a los operadores ineficientes ya que la prueba de estrechamiento de márgenes se puede realizar sobre distintos tipos de operadores teóricos según su eficiencia, utilizándose usualmente los costos del propio AEP para realizar el análisis. Cabe destacar que la replicabilidad económica no representa un beneficio para los competidores ineficientes sino al contrario permitiría a competidores eficientes replicar ofertas similares a las del AEP.

Al no considerar el financiamiento a los operadores ineficientes, el incremento de precios es una consecuencia que no guarda relación alguna con esta medida.

En relación a lo mencionado por el AEP sobre los pisos tarifarios, la aparición o no de dicho piso dependerá de la metodología de replicabilidad, que no se definirá dentro de estas medidas.

El AEP va a registrar ofertas ante el Instituto bajo el conocimiento de que van a ser monitoreadas con el objetivo de comprobar que efectivamente pueden ser replicables económicamente; por lo que se esperaría un ejercicio de responsabilidad por parte del AEP, registrando tarifas que efectivamente cumplirán con la metodología de replicabilidad definida por el Instituto.

El Instituto definirá la metodología a implantar para la prueba de replicabilidad económica con el fin de dar certidumbre al AEP y al mercado.

La metodología a definir por el Instituto asegurará que haya congruencia entre los precios tope definidos y la replicabilidad económica.

En virtud de los argumentos expuestos, se realizan modificaciones a la medida Cuadragésima Novena para otorgar mayor certeza al AEP respecto a la aplicación de la replicabilidad económica de manera *ex ante y ex post*.

Adicionalmente, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Cuadragésima Novena, para quedar en los siguientes términos:

“**CUADRAGÉSIMA NOVENA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previamente a su comercialización.

Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar en medios de comunicación los servicios para los que no se haya obtenido la autorización de tarifas correspondiente.

A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, las tarifas minoristas del Agente Económico Preponderante estarán sujetas a una prueba de replicabilidad económica. Para tal efecto, el Instituto podrá validar la replicabilidad de las tarifas de manera ex ante o ex post a la comercialización de los servicios asociados a las mismas, con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto.

En el caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica aplicada de manera ex ante, el Agente Económico Preponderante no podrá comercializar los servicios asociados a ellas.

En el caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica aplicada de manera ex post, el Agente Económico Preponderante, a su elección, podrá modificar las tarifas de los servicios mayoristas regulados o al usuario final, a fin de que en un plazo no mayor a 30 días naturales posteriores a que se le notifique sobre dicha situación, se apruebe definitivamente la prueba de replicabilidad. Durante dicho plazo el Instituto podrá ordenar al Agente Económico Preponderante suspender la comercialización de las tarifas al usuario final que el Instituto determine.”

### 50. Equivalencia de Insumos

Medida propuesta

“**QUINCUAGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados y de la información a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, incluidas las empresas pertenecientes y relacionadas con el Agente Económico Preponderante, con el objetivo de proporcionar los mismos niveles de precios y calidad de servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad. Asimismo, deberá atender las solicitudes en el orden en que sean presentadas.

Para la verificación de la no discriminación, el Agente Económico Preponderante deberá reportar una serie de Indicadores Clave de Desempeño, distinguiendo entre las operaciones propias y de terceros, bajo los formatos y plazos establecidos por el Instituto.

La Equivalencia de Insumos se aplicará a todos los servicios mayoristas contemplados en las Ofertas de Referencia, salvo cuando el Agente Económico Preponderante sea capaz de demostrar ante el Instituto que no existe demanda de un servicio mayorista en cuestión.”

En mercados en competencia imperfecta donde operan empresas verticalmente integradas que poseen insumos relevantes o no replicables, se observa que éstas tienen incentivos a no proveer los insumos a sus competidores, con el fin de poder diferenciarse a nivel minorista e incrementar sus ganancias económicas. En el caso de sectores típicamente regulados (como los de telecomunicaciones y transporte), cuando se impone a las empresas verticalmente integradas la obligación de proveer acceso a sus insumos con el fin de fomentar la competencia, los resultados pueden no alcanzarse exitosamente si la empresa verticalmente integradas lleva a cabo una práctica conocida como sabotaje o discriminación por una vía distinta a precios.

En la obligación de acceso que se impone a una empresa verticalmente integradas, además del precio, existen otras variables relevantes como la calidad del servicio, características técnicas del insumo y plazos de provisión, entre otros, que pueden ser la fuente para la discriminación por una vía distinta a precios. Cuando el precio del acceso no está regulado, la empresa obligada a proveer el acceso puede generar rentas económicas de tipo de monopólicas pues tiene la capacidad de establecer precios por encima de costos, toda vez que los competidores no pueden obtener el insumo con otro operador. No obstante, si se establece una regulación de precios orientada a costos, se debe ser cuidadoso en evitar que la empresa verticalmente integradas sabotee a sus competidores[[602]](#footnote-603).

El sabotaje puede tomar dos formas: 1) aumento de los costos de los competidores y 2) reducción de la demanda de sus productos, aunque la literatura considera que el sabotaje está más orientado al primer caso[[603]](#footnote-604).

En el caso del sector de las telecomunicaciones, se advierte que las empresas verticalmente integradas con obligaciones de acceso pueden discriminar a sus competidores retrasando el acceso a los insumos, reteniendo información relevante, proporcionando una calidad del insumo mayorista menor que la que utiliza para sus propias operaciones o incluso estructurando los servicios de acceso mayorista de forma que favorezca su propia operación. En tal sentido, los órganos reguladores han volcado la atención en garantizar, además del acceso, que en la provisión de éste no se incurra en discriminación por una vía distinta a precios.

En la experiencia internacional, la Comisión Europea ha señalado que la equivalencia de insumos se recomienda como la forma más segura de lograr una protección efectiva contra la discriminación por una vía diferente a precios[[604]](#footnote-605).

Por equivalencia de insumos debe entenderse una forma de equivalencia de acceso, la cual requiere a las empresas integradas verticalmente, suministrar productos y servicios de acceso sobre una base equivalente a todos los clientes, incluyéndose a sí misma[[605]](#footnote-606). En particular, se busca que los productos minoristas de la empresa verticalmente integrada se produzcan con los mismos insumos mayoristas regulados que los de los competidores, para lo cual se ha de asegurar:

* Equivalencia técnica: sistemas, procesos, calidad del servicio, desempeño, confiabilidad y tiempo de provisión;
* Equivalencia económica: precios, términos y condiciones;
* Equivalencia de información y transparencia: información, tiempos y reportes de Indicadores Clave de Desempeño, y
* Monitoreo y cumplimiento.

Con las medidas vigentes, Telmex y Telnor no tienen la obligación de autoproveerse de forma equivalente a como prestan los servicios mayoristas regulados a sus competidores. En ese sentido, pudieran otorgarse un trato preferencial sobre sus competidores en términos de atención de solicitudes de servicios, reparación de fallas, condiciones de calidad, entre otros. Si bien tienen la obligación de otorgar un trato no discriminatorio, actualmente no existen mecanismos que permitan verificar cómo se provisionan a sí mismos ni cómo lo hacen a terceros. Derivado de ello, existe el riesgo e incentivos para llevar a cabo un sabotaje, retrasando así el desarrollo del mercado mayorista y el beneficio que para el usuario final conlleva la competencia en el sector.

En razón de lo anterior, se modifica la presente medida a fin garantizar que el AEP y sus competidores reciban la información y los servicios mayoristas regulados bajo el principio de equivalencia de insumos. Dicha modificación es consistente con el propósito original de la medida relacionado con garantizar el trato no discriminatorio.

No se omite señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con el propósito original de la Resolución de AEP, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3, en lo que hace a la mención de autorizados y permisionarios.

Por otro lado, Telmex y Telnor indican que la definición de Equivalencia de Insumos ofrecida por el Instituto de una recomendación de la Unión Europea (Prueba 1 A3M50). Derivado de la definición de Equivalencia de Insumos expresada en dicha prueba y de la ofrecida por el Instituto en el Oficio de Inicio, y en virtud de que en ambas definiciones se señala como objetivo garantizar condiciones no discriminatorias es posible afirmar que la Equivalencia de Insumos busca garantizar que los servicios se presten en condiciones no discriminatorias. Señalan que tales criterios de no discriminación fueron considerados en la Resolución de AEP, además de que se han seguido en la aprobación de Ofertas, de tarifas, revisión de procesos y en actuaciones diarias.

Asimismo, señalan que las Ofertas autorizadas por el Instituto ya incluyen condiciones de no discriminación de precios, calidad, plazos, sistemas, procesos y fiabilidad de los servicios de desagregación, al igual que el acceso en igualdad de condiciones para todos los Concesionarios, además de incluir procesos de atención de solicitudes y fallas, y objetivos de cumplimiento de parámetros e indicadores de calidad, por lo que la medida propuesta resulta innecesaria (Prueba 1 General).

De manera adicional, declaran que no se ofrece fundamento o motivo respecto a las conductas del AEP en detrimento de la competencia y libre concurrencia, en tanto que las obligaciones adicionales representan un retraso en el desarrollo del sector, por lo que solicitan la eliminación de la medida Quincuagésima.

Consideraciones del Instituto

Por lo que hace a las manifestaciones señaladas por el AEP en lo que hace a la mención de autorizados y permisionarios, téngase por reproducidas las consideraciones del Instituto señaladas en la medida Segunda del Anexo 3. En tal sentido, se hacen las adecuaciones pertinentes.

En relación con los argumentos y pruebas que afirman que la definición de Equivalencia de Insumos ofrecida por el Instituto para garantizar condiciones de no discriminación fue considerada en la Resolución de AEP, que se ha seguido en la aprobación de Ofertas de Referencia, de tarifas, revisión de procesos y en actuaciones diarias, se señala que las Ofertas de Referencia que han sido aprobadas no incluyen la Equivalencia de Insumos en los términos establecidos en las presentes medidas. En este contexto, es conveniente, definir qué se entiende por equivalencia de insumos.

La equivalencia de insumos es una práctica cuyo objetivo es asegurar que el AEP provea servicios mayoristas regulados a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluido a sí mismo en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad, con el objetivo de que se ofrezcan los servicios mayoristas bajo condiciones de no discriminación. Al respecto, los servicios mayoristas regulados son aquellos servicios de acceso que ofrece el AEP a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, a través de las Ofertas de Referencia. Asimismo, la Equivalencia de Insumos debe asegurar:

* Equivalencia técnica: mismos sistemas, procesos, calidad de servicio, desempeño, confiabilidad y tiempo de provisión;
* Equivalencia económica: precios, términos y condiciones, y
* Equivalencia de información y transparencia: misma información, mismos tiempos y reportes de Indicadores Clave de Desempeño.

Si bien los términos y condiciones que se han establecido en las Ofertas de Referencia autorizadas por el Instituto buscan fomentar el trato equitativo, aún existe una brecha entre los términos actuales y la estricta implementación de la Equivalencia de Insumos en los términos señalados.

Es decir, el contenido actual de la Oferta de Referencia, no constituye una forma de asegurar el trato equitativo en el suministro de los servicios mayoristas y de la información respectiva. Asimismo, en lo que hace a la provisión de servicios mayoristas regulados ofrecidos por el AEP, es necesario asegurar que todas las Ofertas de Referencia, independientemente del servicio ofrecido, estén regidas bajo el principio de la Equivalencia de Insumos, y una forma de asegurar dicha inclusión es incluyendo dicho principio en las presentes medidas.

Con ello se permitirá fomentar un trato equitativo a través del suministro de servicios mayoristas regulados e información relacionada hacia los solicitantes, de la misma forma en que es provista a las empresas pertenecientes y relacionados con el AEP, y en los mismos términos, condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad.

En lo que hace a los argumentos y pruebas relacionados a que no se ha tomado en cuenta el cumplimiento de lo establecido en la OREDA, se señala que el procedimiento de revisión bienal presente, no corresponde a una revisión del cumplimiento de las medidas de preponderancia que se impusieron mediante la Resolución de AEP. El procedimiento que se sigue, se refiere a la evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia, y al respecto no se pretende acreditar si se ha cumplido con las medidas, más bien se evalúa si las medidas de regulación asimétrica han contribuido a generar condiciones de competencia y libre concurrencia, en beneficio de los usuarios, lo cual como ya se ha señalado no ha ocurrido.

Sobre el argumento de que no se ofrece fundamento o motivo relacionado con el detrimento a la competencia y libre concurrencia, se señala que en principio la LFTR prevé evitar el trato no discriminatorio hacia los posibles solicitantes. Al respecto, la LFTR señala que el AEP deberá ofrecer los servicios mayoristas en los mismos términos, condiciones y calidad que se ofrece a sí mismo. En lo que hace a las medidas que el Instituto podrá imponer, el artículo 267, fracción X, de la referida ley establece lo siguiente:

“**Artículo 267.** En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

(…)

1. **Ofrecer y proveer los servicios a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones en los mismos términos, condiciones y calidad que se ofrece a sí mismo.**”

[Énfasis añadido]

Y de manera específica, en lo que respecta a las obligaciones en materia de desagregación de la red local, señala:

“**Artículo 269.** El Instituto podrá imponer al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones las siguientes obligaciones específicas en materia de desagregación de la red pública de telecomunicaciones local:

1. Permitir a otros concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones el acceso de manera desagregada a elementos, infraestructuras de carácter activo y pasivo, servicios, capacidades y funciones de sus redes sobre tarifas individuales no discriminatorias que no excedan de aquellas fijadas por el Instituto.

**El acceso deberá otorgarse al menos, en los mismos términos y condiciones que se ofrece a sí mismo, sus filiales o subsidiarias u otras empresas del mismo grupo de interés económico.**

Para efectos de lo anterior se considerarán elementos de la red pública de telecomunicaciones local, las centrales de cualquier tipo y jerarquía, radio-bases, equipos, sistemas maestros, sistemas de prueba, **el acceso a funcionalidades de la red y los demás elementos de red** que sean necesarios **para que la prestación de los servicios se proporcione, al menos, en la misma forma y términos en que lo hace el agente económico preponderante**;

(…)”

[Énfasis añadido]

Con fundamento en lo anterior, es tarea del Instituto garantizar que los servicios de desagregación sean prestados al menos en las mismas condiciones y términos con los que el AEP se presta a si mismo los servicios, y una forma de dar cumplimiento a lo establecido en la LFTR es a través de la implementación de la Equivalencia de Insumos.

Por otro lado, en lo que hace a la motivación, se señala que el Análisis en Materia de Competencia Económica, concluye entre otras cosas, que deben fortalecerse los mecanismos de acceso a los servicios mayoristas y una manera de prevenir el trato discriminatorio es a través del principio de Equivalencia de Insumos. Conforme al Oficio de Inicio notificado al AEP, que retoma las conclusiones del referido análisis, se señala lo siguiente:

“Del Análisis en Materia de Competencia se concluye que **el alcance de los instrumentos para implementar las medidas no ha sido suficiente para garantizar que los servicios mayoristas se presten bajo condiciones no discriminatorias**. Ante ello, se considera que, para alcanzar los objetivos antes mencionados, **es necesario que se fortalezcan los mecanismos con los que los competidores acceden a los servicios mayoristas, de tal forma que se pueda verificar y garantizar que tanto los integrantes del AEP y las personas bajo su control e influencia como sus competidores, concurren en igualdad de condiciones para el acceso a los elementos y servicios regulados.**

(…)

A manera de ejemplo, **uno de los principales elementos de incertidumbre para los proveedores de servicios de telecomunicaciones es que no existan condiciones equitativas para competir con el AEP**, pues éste tiene los incentivos para otorgar un trato preferente a sus propias operaciones.

(…)

**Una manera de prevenir el trato discriminatorio** (por ejemplo, en calidad del servicio, tácticas dilatorias, exigencias injustificadas, entre otros), **es establecer que la provisión de los servicios mayoristas del AEP se dé bajo el principio de equivalencia de insumos** y se asegure que sus ofertas a usuarios finales puedan ser replicables por sus competidores con los insumos que el AEP ofrezca y utilice para sí mismo, bajo los mismos términos y condiciones, plazos, procesos y grados de fiabilidad, entre otros.”

[Énfasis añadido]

Asimismo el propio Análisis en Materia de Competencia indica como uno de los resultados de la evaluación bienal, que el principio de Equivalencia de Insumos es aplicable a los servicios mayoristas regulados contemplados en la Resolución de AEP, en los términos siguientes:

“Con base en el análisis realizado, **se desprende la necesidad de fortalecer ciertas medidas ya contempladas en la Resolución de AEP, así como de adicionar medidas que aseguren la no discriminación** en la provisión de servicios mayoristas regulados, con el fin de alcanzar la competencia efectiva y, por ende, mejores condiciones para los usuarios finales. Para ello, se incorpora lo siguiente:

* Provisión de servicios mayoristas regulados bajo el principio de equivalencia de insumos, lo que implica que el AEP debe proveer a los competidores dichos insumos a los mismos precios, calidad, plazos, sistemas, procesos, grado de fiabilidad, entre otros, como los provee a sí mismo;”

[Énfasis añadido]

De manera que, la Equivalencia de Insumos es también aplicable a los Servicios de Desagregación.

Asimismo, respecto a la manifestación de Telmex y Telnor al señalar la supuesta falta de fundamento o motivación con base en las conductas del AEP, se reitera que la regulación impuesta al AEP es de carácter preventivo, y que la no comisión de prácticas o conductas contrarias a la competencia no constituye un motivo para no cumplir con el mandato constitucional que tiene el Instituto de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Ello también con fundamento en lo establecido en el artículo 267 de la LFTR que a la letra señala:

“**Artículo 267.** En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

(…)

1. Aquellas medidas adicionales que a juicio del Instituto sean necesarias para prevenir prácticas monopólicas o promover la competencia.”

[Énfasis añadido]

Conforme a las consideraciones expuestas, es tarea del Instituto asegurar la no discriminación en la prestación de los servicios con una medida cuya eficiencia también es reconocida por otros reguladores, tal como el BEREC[[606]](#footnote-607).

Ahora bien, es necesario señalar que la Equivalencia de Insumos persigue objetivos constitucionalmente legítimos. Asimismo, persigue los mismos fines planteados en la legislación vigente y en la Resolución de AEP. Al respecto, el artículo 6o. de la Constitución señala, entre otras cosas, que el Estado garantizará el derecho a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, para lo cual establecerá condiciones de competencia en la prestación de dichos servicios, en los términos siguientes:

“**Artículo 6o.-**

(…)

**El Estado garantizará el derecho de acceso** a las tecnologías de la información y comunicación, así como **a los servicios de** radiodifusión y **telecomunicaciones**, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado **establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios**.

(…)”

[Énfasis añadido]

Asimismo, el citado artículo establece que el Estado garantizará que el servicio de telecomunicaciones sea prestado en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, libre acceso, entre otras, conforme a lo siguiente:

“**Artículo 6o.**

(…)

1. **Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia**, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

(…)”

[Énfasis añadido]

También, la Equivalencia de Insumos es consistente con los objetivos planteados desde la Resolución de AEP, conforme lo establecido en el considerando Décimo:

“Las telecomunicaciones son una industria en la cual operan empresas verticalmente integradas que ofrecen servicios en los mercados minoristas y al mismo tiempo ofrecen insumos a sus competidores en los mercados mayoristas; **en el caso particular de la desagregación de la red local, el Agente Económico Preponderante controla la operación de la red, en este sentido tiene la posibilidad técnica de discriminar en la calidad de servicio**, ofreciendo menores niveles de calidad para los servicios mayoristas que ofrece a sus competidores.

**Este tipo de discriminación propicia que la percepción del Usuario sea desfavorable hacia los servicios prestados por los Concesionarios Solicitantes, por lo que se hace necesario prevenir este tipo de conductas**.”

[Énfasis añadido]

Y más adelante:

“**El Agente Económico Preponderante cuenta con los incentivos para discriminar en la calidad otorgada a sus competidores en la provisión de servicios mayoristas**, dicha discriminación se realiza al poner a disposición de los competidores, los insumos con ciertas deficiencias para hacer que los servicios de sus competidores resulten menos interesantes al cliente final. Por ejemplo, **pueden negarse a suministrar los insumos esenciales a sus competidores, así como discriminar en su contra al ofrecer sus insumos esenciales** con calidad inferior.

Es por ello que **cobra relevancia la necesidad de contar con la disponibilidad de los servicios, al constituir una parte esencial en la eficiente interoperabilidad de las redes y la prestación de servicios entre las mismas**…”

[Énfasis añadido]

Así las cosas, es obligación del Instituto garantizar el derecho a los servicios de telecomunicaciones, para lo cual deberá fomentar condiciones de competencia, calidad, pluralidad, libre acceso, además de imponer medidas al AEP a fin de que éste ofrezca los servicios mayoristas en los mismos términos, condiciones y calidad que se ofrece a sí mismo, permitiendo el acceso a funcionalidades de la red y demás elementos necesarios, al menos en la misma forma y términos en que lo hace el AEP; y una forma de alcanzar el objeto constitucional es mediante la implementación de la Equivalencia de Insumos.

En línea con lo anterior, se reitera que la Equivalencia de Insumos es adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar los fines perseguidos, toda vez que es una práctica cuyo objetivo es asegurar que el AEP provea los servicios mayoristas regulados a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, tal como los provee a sí mismo en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad de servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad, con el objetivo de que se ofrezcan los servicios mayoristas bajo condiciones de no discriminación.

En este sentido, la Resolución Bienal introduce el término Indicador Clave de Desempeño, definido como Indicador que mide el nivel de desempeño en la prestación de servicios mayoristas regulados. Al respecto, se señala que el objetivo de dichos indicadores es que reflejen el cumplimiento o no de la Equivalencia de Insumos, es decir, una forma de monitorear la Equivalencia de Insumos es a través de los Indicadores Clave de Desempeño. Dichos indicadores permiten detectar comportamientos discriminatorios así como mejorar la transparencia y calidad en la prestación de servicios mayoristas, además de permitir establecer comparativas entre los servicios prestados para las propias operaciones del AEP con los prestados a los solicitantes.

Asimismo, la inclusión de la Equivalencia de Insumos en las presentes medidas, permitirá materializar este principio en todos los servicios mayoristas regulados, de manera que se constituye como una forma de asegurar el trato equitativo y en consecuencia mejorar las condiciones de competencia y libre concurrencia, por lo que la Equivalencia de Insumos es una práctica común que resulta adecuada e idónea a fin de evitar prácticas discriminatorias. En países como Nueva Zelanda, Francia y Suecia, se ha impuesto regulación asimétrica a agentes declarados con poder sustancial, que incluye el principio de Equivalencia de Insumos, a fin de evitar la discriminación y ofrecer condiciones equiparables entre los solicitantes y las empresas subsidiarias o filiales del operador histórico en el acceso a los insumos.

En Nueva Zelanda[[607]](#footnote-608) el regulador consideró que la regulación relativa a la Equivalencia Insumos impuesta al operador *TelecomNZ,* debería considerar los siguientes elementos en la prestación de servicios mayoristas:

* Prestar el mismo servicio;
* Ofrecer los mismos plazos, términos y condiciones;
* Proveer el servicio a través del mismo proceso, y
* Proveer el mismo grado de rentabilidad y desempeño en la prestación del servicio.

Asimismo, se incluyó un plan de migración para la implementación de la Equivalencia de Insumos, en lo que hace a los servicios mayoristas de desagregación del bucle local de cobre, coubicación, bitstream, reventa, entre otros.

Por otro lado, en Francia[[608]](#footnote-609) el principio de Equivalencia de Insumos se incluyó en los servicios de desagregación de la red de acceso. Dicha regulación se enfocaba en la reducción de las tarifas de los servicios mayoristas, a la vez que incluía el acceso equitativo a través de indicadores de calidad del servicio, el protocolo de migración para la desagregación del bucle local, precisando plazos, entre otros.

De igual forma, en Suecia[[609]](#footnote-610),[[610]](#footnote-611) la regulación impuesta al operador histórico, estableció que la prestación de los servicios mayoristas debía darse en condiciones equitativas, de forma que todos los operadores de banda ancha tuvieran acceso al mismo servicio, información y soporte. Asimismo, se introdujo un código de conducta con medidas a fin de implementar el principio de trato equitativo y evitar prácticas discriminatorias.

Asimismo, a través de un ente denominado *Equality of Access Board*, se ha realizado el monitoreo del cumplimiento de las condiciones de Equivalencia de Insumos y se han emitido reportes cada cuatro meses. La supervisión incluye el análisis de indicadores clave de desempeño establecidos y que son monitoreados por auditores externos.

Adicionalmente, un estudio efectuado en Canadá para el *Canadian Network Operator’s Consortium Inc.*, concluye que el régimen de Equivalencia de Insumos se ha implementado a fin de evitar la no discriminación y fomentar la equivalencia de acceso en los mercados de telecomunicaciones, por lo que recomienda su adopción.

Por otro lado, se señala que la Equivalencia de Insumos es suficiente para lograr su finalidad y no implica una carga desmedida, excesiva o injustificada al AEP, ya que se constituye como una medida para evitar la discriminación y trata de garantizar condiciones equiparables entre los Concesionarios Solicitantes, Autorizados Solicitantes y las empresas subsidiarias o filiales del AEP, en lo relativo al acceso a los insumos.

Cuando se implementa una obligación de no discriminación, es importante garantizar que los solicitantes puedan replicar técnicamente la oferta minorista del AEP sobre la base del insumo mayorista regulado al que tienen acceso. En este sentido, es importante señalar que la replicabilidad en términos tarifarios y técnicos, en el mercado mayorista, podría garantizarse en razón de la Equivalencia de Insumos. Por lo tanto, se reconoce a la equivalencia de insumos como una herramienta regulatoria para evitar la discriminación en el acceso a insumos en mercados descendentes. Es decir, la implementación de la Equivalencia de Insumos de manera apropiada, justificada y proporcionada, corresponde a una obligación de no discriminación que genera sinergias con otras medidas como la Replicabilidad Técnica y Económica.

En congruencia con lo anterior, y con lo establecido por la Comisión Europea, se señala que a fin de garantizar la Replicabilidad Técnica, los concesionarios solicitantes así como las empresas filiales y subsidiarias del AEP deben contar con acceso a la misma información técnica y comercial de los insumos mayoristas, ya sea para nuevos servicios o para modificaciones de los servicios existentes, sin perjuicio de los criterios de confiabilidad aplicables.

Por otra parte, es necesario señalar que la Equivalencia de Insumos no implica una carga desmedida para el AEP, ya que resulta aplicable únicamente a los servicios mayoristas regulados prestados en términos de la Oferta de Referencia respectiva, además de que únicamente obliga al AEP la oferta de servicios en condiciones iguales a las que se ofrece a sí mismo.

Al respecto, cabe señalar que dicho principio ha quedado definido en las presentes medidas, en los términos siguientes:

**“Equivalencia de Insumos: Suministro de servicios mayoristas regulados** e información relacionada con los mismos, a Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, en los mismos términos y **condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;”**

[Énfasis añadido]

Además, mediante la Equivalencia de Insumos se espera que los beneficios sociales superen los costos privados de implementarla. La oferta de servicios mayoristas regulados bajo el principio de la Equivalencia de Insumos permite en principio asegurar el trato equitativo y no discriminatorio en la provisión de los servicios mayoristas regulados, garantizando condiciones de igualdad entre los solicitantes y las subsidiarias y filiales del AEP. Asimismo, incluir la Equivalencia de Insumos en las medidas impuestas al AEP, otorga certeza a los solicitantes respecto de las condiciones en que dichos servicios serán prestados, además, como se ha mencionado, permitirá asegurar a los solicitantes replicar la oferta de servicios minoristas del AEP. En este sentido, los nuevos entrantes podrán efectuar una planeación adecuada de sus modelos de negocio.

En consecuencia, se fomentará la entrada de nuevos participantes en el sector, mejorando con ello las condiciones de competencia.

En general, a mayor competencia, se fomenta la entrada de más participantes, y con ello se beneficia a los usuarios finales. Un alto grado de competencia deriva en un aumento en el bienestar económico, induciendo una asignación óptima de recursos, además de promover avances tecnológicos. En términos prácticos, los beneficios se observan en mejores precios, más y mejores productos y servicios de mejor calidad, incremento en la inversión y la productividad, mayor innovación, y en general, coadyuva en el crecimiento y desarrollo económico.

Es así que los beneficios sociales superan los costos privados del AEP al implementar la Equivalencia de Insumos. Se reitera que el objeto de la regulación es evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, y es tarea del Instituto propiciar dichas condiciones, estableciendo para ello las obligaciones que al efecto determine.

En consecuencia, sobre la solicitud de eliminar la medida, se considera improcedente toda vez que el objetivo de la regulación no es sólo corregir sobre alguna afectación (por ejemplo, un trato discriminatorio), sino prevenir que ésta se dé, dados los incentivos de Telmex y Telnor para autoproveerse en mejores condiciones que a sus competidores. No obstante, se hacen adecuaciones a la medida en los términos referidos en el primero párrafo de estas consideraciones.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Quincuagésima, para quedar en los siguientes términos:

“**QUINCUAGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados.

Adicionalmente, deberá atender las solicitudes bajo el método de primeras entradas-primeras salidas, sin menoscabo de que por una provisión eficiente éstas puedan terminar en orden distinto, siempre y cuando se respete el principio de no discriminación.

Para la verificación de la no discriminación, el Agente Económico Preponderante deberá reportar una serie de Indicadores Clave de Desempeño, distinguiendo entre las operaciones propias y de terceros, bajo los formatos y plazos establecidos por el Instituto.

La Equivalencia de Insumos se aplicará a todos los servicios mayoristas regulados, salvo cuando el Agente Económico Preponderante demuestre ante el Instituto que no existe demanda de un servicio mayorista en cuestión.”

### 51. Descuento aplicable en el Servicio de Reventa al servicio de telefonía pública

Medida propuesta

“**QUINCUAGÉSIMA PRIMERA**.- El Agente Económico Preponderante, a solicitud de un Concesionario Solicitante, autorizado o permisionario, deberá ofrecer el descuento aplicable en el Servicio de Reventa al servicio de telefonía pública.”

La regulación impuesta al AEP tiene como objetivo evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Al respecto, la presenta medida busca fomentar la competencia en la provisión del servicio de telefonía pública toda vez que existen zonas del país en las que dicho servicio constituye la única opción de acceso a los usuarios finales.

No se omite señalar que esta nueva medida es proporcional y consistente con el propósito original de la Resolución de AEP, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que no se fundamenta ni motiva la obligación de ofrecer el descuento al servicio de telefonía pública, por lo que resulta ilegal, y que se determina de manera arbitraria extender el alcance de los servicios de reventa en beneficio de los Concesionarios Solicitantes, autorizado permisionarios de telefonía pública. Dicho servicio, debido a sus características de deficitario y universal, no debe ser regulado.

En lo que hace a las figuras de autorizados y permisionarios, Telmex y Telnor solicitan reproducir como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Segunda del Anexo 3.

Por otro lado, señalan que los permisionarios de telefonía pública quienes serían los beneficiarios directos de los descuentos de los servicios mayoristas, no invierten en infraestructura propia y extraen beneficios económicos de la comercialización de servicios al usuario final, y que al respecto no se ofrece una razón objetiva de tales beneficios.

Asimismo, indican que no se establece la relación del servicio de telefonía pública con los servicios de desagregación, ni el fin que se pretende con la obligación.

En caso de que el objetivo fuera el aumento de la penetración del servicio de telefonía pública, resultaría contradictorio ya que afirman, existe una disminución en el uso del servicio de telefonía pública tanto en México como a nivel internacional por lo que no es congruente fomentar la penetración de dicho servicio.

Asimismo, manifiesta que en el servicio de telefonía pública los crecimientos son nulos debido al bajo margen de ganancia por lo que la imposición de la obligación presume un subsidio artificial a los permisionarios, y la promoción del crecimiento de un sector que se encuentra en decremento, y afirma que aplicar descuentos a los concesionarios de Telefonía Pública imposibilitaría recuperar los costos incurridos (Prueba 1 A3M51). Asimismo se ofrecen datos que reflejan la disminución en las llamadas efectuadas a través de teléfonos de monedas y de tarjeta, para los años 2007 a 2014, y disminución en la venta de tarjetas de prepago en el periodo de 2002 a 2013. Lo anterior es congruente con lo señalado por diversos proveedores de equipos al expresar que la telefonía celular ha tenido impacto en la telefonía pública.

Adicionalmente señalan que la implementación de tarifas menores en el servicio de telefonía pública derivaría en impactos negativos al AEP, tales como la no recuperación de costos conforme al derecho señalado en el artículo 5o. de la Constitución respecto a la justa retribución. Agregan que los títulos de concesión de Telmex y Telnor contienen obligaciones de servicio universal en lo que hace a telefonía pública, por lo que al no permitirse la recuperación de costos se estaría subsidiando a los permisionarios de telefonía pública, lo cual aumenta el riesgo financiero del AEP al tener que asumir los riesgos de las inversiones en telefonía pública y al ser las únicas obligadas a cumplir programas de expansión.

Agregan que la medida Quincuagésima se aparta del principio de subsistencia de la ecuación financiera de la concesión de Telmex y Telnor, ya que los costos no podrían ser solventados con las tarifas autorizadas, no se generarían recursos suficientes para reinvertir ni se obtendría rendimiento de la actividad económica.

Indican además que existen problemas en el país que derivan en incremento de costos para la provisión del servicio de telefonía pública tales como la regulación municipal, que incluye el cobro de derechos por uso de suelo, publicidad en casetas telefónicas, reubicación, retiros o uso de casetas especiales entre otros, así como la inseguridad que implica costos por daño a equipo debido a robo o vandalismo (Prueba 1 A3M51).

Asimismo, aseguran que no se analizó de manera rigurosa y en términos económicos la inclusión de los permisionarios del servicio de telefonía pública como destinatarios de las ofertas de desagregación. Señalan que como consecuencia se podrían generar desplazamientos de mercado de otros concesionarios que actualmente proveen servicios a los permisionarios, reflejándose en pérdidas para los actuales y futuros concesionarios y en consecuencia en implicaciones negativas a los usuarios finales y al sector.

Por otro lado, señalan que la implementación de dicha medida podría fundamentarse al amparo de políticas de cobertura universal para las poblaciones menos favorecidas, bajo dicho supuesto los recursos a emplear no debieran ser los ingresos del AEP mediante subsidios tal como se pretende en la medida propuesta, sino de la colaboración con recursos del Estado Mexicano. Agregan que no se mostró evidencia de los beneficios que aportaría la implementación de la medida propuesta al proceso de competencia y libre concurrencia ni a la mejora de la calidad de los servicios ofrecidos al usuario final. En virtud de lo anterior, solicitan la eliminación de la medida Quincuagésima Primera.

Consideraciones del Instituto

Por lo que hace a las manifestaciones señaladas por el AEP en la medida Segunda del Anexo 3, téngase por reproducidas las consideraciones del Instituto señaladas en la referida medida Segunda del Anexo 3, respecto a los autorizados y permisionarios.

Respecto a la manifestación de que no existe motivación para imponer la obligación de ofrecer el descuento al servicio de telefonía pública, y que éste último se considera un servicio universal que no debe ser regulado, se señala que se busca asegurar el acceso a los servicios mayoristas regulados por las ofertas de referencias a cualquier Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante que preste el servicio de telefonía fija.

En lo que hace al argumento de que los permisionarios extraen beneficios a pesar de no invertir en infraestructura, se señala que se modifica la medida para establecer que el AEP, deberá permitir el acceso a los servicios mayoristas establecidos en la Oferta de Referencia, también a los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes que presten el servicio de telefonía pública. No obstante, también se señala que a fin de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia, se debe dar oportunidad para que aquellos solicitantes que no cuenten con infraestructura también puedan prestar servicios de telecomunicaciones.

Respecto a la manifestación de que no existe relación entre el servicio de telefonía pública y los servicios de desagregación, se señala que si existe relación entre ambos, toda vez que el servicio de telefonía pública que ofrece el AEP se presta empleando su propia red de acceso, razón por la cual la prestación de los servicios mayoristas establecidos en las Ofertas de Referencia deben proveerse de manera no discriminatoria, por lo que se debe asegurar su acceso también a aquellos Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes para prestar el servicio de telefonía pública.En relación con las manifestaciones y pruebas que afirman que existe una disminución en el uso del servicio de telefonía pública tanto en México como a nivel internacional, se señala que si bien el servicio de telefonía pública está disminuyendo, existen zonas del país donde este servicio puede ser el único con que cuentan los usuarios finales para acceder a los servicios de telecomunicaciones.

En lo que hace a la manifestación de que la implementación de tarifas menores en el servicio de telefonía pública derivaría en impactos negativos y riesgos financieros al AEP, se señala que esta medida no pretende imponer tarifas a los servicios de telefonía pública menores.

Sobre el argumento de que los costos de la medida no podrían ser solventados con las tarifas autorizadas, se señala que la regulación también tiene la finalidad de hacer más eficiente la prestación de los servicios, por lo que dicha eficiencia se puede traducir en un incremento en el flujo de ingresos, y con ello cumplir no solamente la función de la empresa, sino coadyuvar a su viabilidad financiera.

En cuanto a los argumentos y pruebas que señalan que hay un incremento de costos por la regulación municipal y la inseguridad para la prestación de los servicios de telefonía pública, se señala que los costos de operación y mantenimiento de dichos servicios también son solventados por los agentes que requieren dichos servicios, por lo que el argumento carece de sustento.

En lo que hace al argumento de que no se analizó la inclusión de permisionarios en el servicio de telefonía pública, lo que podría provocar desplazamientos de mercado de otros concesionarios que proveen servicios a otros permisionarios, se señala que la figura de permisionario no es la destinataria de los servicios objeto de la presentes medidas por lo que se adecua el sentido de la medida. No obstante, se reitera, que las medidas tienen la finalidad de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia.

Respecto a la manifestación de que la implementación de la medida podría fundamentarse al amparo de políticas de cobertura universal para las poblaciones menos favorecidas y que falta evidencia respecto a los descuentos aplicables al servicio de telefonía pública, se reitera que las medidas tienen el objetivo de evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia.

En virtud de los argumentos expuestos y pruebas, se realizan modificaciones a la medida Quincuagésima Primera para señalar que tanto los Concesionarios Solicitantes como los Autorizados Solicitantes, que presten el servicio de telefonía pública podrán solicitar el acceso a los servicios mayoristas provistos por el AEP, conforme a lo establecido en la Oferta de Referencia.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Quincuagésima Primera, para quedar en los siguientes términos:

“**QUINCUAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante, deberá permitir el acceso a los servicios mayoristas establecidos en la oferta de referencia, también a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes que presten el servicio de telefonía pública.”

### 1. Transitoria: Entrada en vigor

Medida Propuesta

“**PRIMERA.-** Las presentes modificaciones, supresiones y adiciones surtirán sus efectos al día siguiente de su notificación.”

La medida permite otorgar certeza jurídica respecto a la entrada en vigor de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor señalan que, algunas modificaciones requieren de plazos para la implementación, lo cual implica gestión de permisos, cambios de procesos, contratación de personal, desarrollos, adquisición de equipos, por lo que el hecho de que las modificaciones surtan efectos al día siguiente de la notificación genera incertidumbre y riesgos de incumplimiento por parte del AEP, bajo el principio de que "nadie está obligado a lo imposible".

Agregan que conforme a la doctrina jurídica, pueden existir casos en los que el incumplimiento de una obligación no es imputable al deudor cuando éste se ve impedido de cumplir debido a un caso fortuito o de fuerza mayor, y en consecuencia no se incurre en mora o incumplimiento.

Consideraciones del Instituto

Respecto al señalamiento de que faltan plazos para la implementación de los procesos necesarios, de que existe incertidumbre y riesgo de incumplimiento, se señala que las medidas que requieren plazos de tiempo para la implementación de procesos o adecuaciones, ya lo tienen contemplado en la propia medida.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, y toda vez que no se proporcionan elementos que permitan a esta autoridad modificar el sentido de la propuesta, la medida Primera Transitoria se mantiene en los términos propuestos.

### 2. Transitoria: Separación funcional

Medida propuesta

“**SEGUNDA.-** Para implementar la medida Cuadragésima Séptima, el Agente Económico Preponderante:

1. Deberá presentar para autorización del Instituto, en un plazo no mayor a 90 días naturales posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, una propuesta de plan de implementación para la constitución de la persona moral y, en su caso, de la unidad de negocio mayorista. Este plazo podrá ser ampliado hasta por 45 días naturales, por una sola ocasión, siempre que dicha ampliación se solicite previo al inicio de la última quinta parte del plazo original, y
2. Deberá incluir en la propuesta los recursos que serán aportados a la persona moral de reciente constitución, que garanticen el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables.

El Instituto evaluará la propuesta en un plazo no mayor a 90 días naturales posteriores a su entrega. Concluido este periodo, se determinará si se aprueba en los términos presentados o si se solicitarán modificaciones al Agente Económico Preponderante.

En caso de que el Instituto solicite modificaciones, el Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a 45 días naturales a partir de la notificación de la decisión del Instituto, para presentar una nueva propuesta que atienda la totalidad de las modificaciones solicitadas.

El Instituto contará con un plazo no mayor a 45 días naturales contados a partir de la recepción de la propuesta modificada para determinar si se acepta en sus términos o debe ser modificada. En caso de que el Instituto determine que la propuesta modificada presentada por el Agente Económico Preponderante no cumple con lo solicitado, dentro de ese plazo, hará modificaciones directamente para que el documento contenga los elementos necesarios para implementar la medida Cuadragésima Séptima y notificará al Agente Económico Preponderante la versión final del documento.

El Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a dos años posteriores a la aprobación del plan de implementación, para que la persona moral y la unidad de negocios mayoristas estén completamente conformadas y proveyendo en su totalidad los servicios mayoristas que les apliquen.”

La medida permite otorgar certeza jurídica respecto al procedimiento y plazos para la implementación de la medida Cuadragésima Séptima.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor no emitieron comentarios respecto a la medida Segunda Transitoria.

Consideraciones del Instituto

A fin de realizar un análisis integral de la medida, la cual es aplicable tanto al Anexo 2 como al Anexo 3, las consideraciones del Instituto se presentan en el considerando OCTAVO, con el fin de generar congruencia con la medida Cuadragésima Séptima.

Medida final

La medida final corresponde a la señalada en el considerando OCTAVO.

### 3. Transitoria: Sistema Electrónico de Gestión

Medida propuesta

“**TERCERA.-** El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible para su uso, en un plazo máximo de 10 días naturales posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, con la totalidad de los módulos habilitados y la información disponible cargada en el sistema.

Para los inventarios de infraestructura, la información debe estar disponible en la herramienta cumpliendo el siguiente calendario: 1) a más tardar el 31 de marzo de 2017 deberá estar disponible en la herramienta toda la información correspondiente a las poblaciones con más de 2,500 habitantes, según el último Censo Nacional de Población del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI); y 2) a más tardar el 30 de junio de 2017 deberá estar disponible en la herramienta toda la información correspondiente a las poblaciones restantes donde preste servicios o tenga infraestructura el Agente Económico Preponderante.

La información completa debe estar disponible en la herramienta a más tardar el 30 de junio de 2017.”

La medida permite otorgar certeza jurídica respecto a los plazos para la habilitación de los módulos del SEG, así como para la disponibilidad de la información que deberá estar cargada en dicho sistema.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Decimosexta del Anexo 3 en lo que hace al Sistema Electrónico de Gestión.

Respecto a los inventarios, solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Vigésima Sexta del Anexo 2 en lo que hace a la obligación y que resulta aplicable a los servicios regulados en el Anexo 3.

Telmex y Telnor señalan que la solicitud de información georreferenciada excede el alcance de las medidas impuestas en la Resolución de AEP, ya que no cuentan con dicha información georreferenciada y por lo tanto no la utilizan para sus propias operaciones, en este sentido, consideran que no constituye una barrera de entrada para la provisión de los servicios (Prueba 1 A2M26). Además, argumentan mayores costos que beneficios, por lo que resulta imposible desde el punto de vista técnico, económico y financiero disponer de la información requerida en el corto plazo, generando que se incumpla de manera automática la obligación, resaltando el principio de derecho que dice "nadie está obligado a lo imposible".

Asimismo, expresan que la red de conectividad quedaría vulnerable ya que la información solicitada debería ser clasificada como confidencial por lo que sugieren valorar el impacto en la seguridad nacional, la paz, la estabilidad social y económica de la nación.

Por otro lado, indican que los plazos establecidos para la integración del inventario no son razonables. Al respecto, manifiestan que no se ofrece fundamento o motivación bajo los cuales se determinaron dichos plazos, por lo que solicitan se integran tales fundamentos así como el análisis costo-beneficio.

Consideran además que el costo de implementar la medida no se solventa mediante los ingresos que se obtendrían al amparo de las tarifas autorizadas de compartición de infraestructura, no se generarán recursos suficientes para hacer las reinversiones necesarias para prestar el servicio y que no se obtendrá un rendimiento adecuado derivado de su actividad económica.

Adicionalmente, señalan que al definir los plazos para habilitar el SEG y la información, se debe considerar los recursos disponibles contra la cantidad de infraestructura, tiempos de captura, recursos humanos, capacitación, entre otros, de tal forma que no se afecte al AEP en términos económicos y financieros.

En lo que hace a la información georreferenciada, que sea necesaria para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones, establecido en la medida Vigésima Sexta del Anexo 2, señalan que el alcance de la medida es ambiguo colocando al AEP en estado de indefensión al ser dicha medida susceptible de interpretaciones, pudiendo derivar en sanciones económicas (prueba 2 A2M26).

Respecto a la capacidad excedente de infraestructura pasiva, señalan que no cuentan con un inventario preciso, debido a que no pueden garantizar que la información realmente esté disponible y actualizada al momento de la consulta, ya que la red está en constante uso. En este sentido, señalan que para su propia operación deben verificar la información directamente en sitio.

Consideraciones del Instituto

Por un lado, respecto a las manifestaciones de Telmex y Telnor de reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Decimosexta del Anexo 3 en lo que se refiere al Sistema Electrónico de Gestión, también el Instituto solicita que se tenga aquí por reproducida, como si a la letra se insertase, las Consideraciones del Instituto al respecto.

Por otro lado, respecto a las manifestaciones de Telmex y Telnor de reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Vigésima Sexta del Anexo 2 en lo que se refiere a la obligación y que resulta aplicable a los servicios regulados en el Anexo 3, también el Instituto solicita que se tenga aquí por reproducida, como si a la letra se insertase, las Consideraciones del Instituto al respecto.

Respecto al argumento y pruebas de que la información georreferenciada excede alcance de las medidas, se advierte que dicha manifestación resulta inoperante en virtud de que la presente medida del Anexo 3 no se modificó en esos términos.

Respecto al argumento de Telmex y Telnor, de que la red de conectividad quedaría vulnerable ya que la información solicitada debería ser clasificada como confidencial, el Instituto considera que dicha información se debe manejar conforme a las disposiciones legales y administrativas aplicables, por lo que se deben prever los mecanismos de seguridad a efecto de que la información no sea utilizada de manera ilegal o para fines distintos a los establecidos.

En cuanto al argumento de que los plazos de integración del inventario no son razonables y que hace falta fundamento y motivación, el Instituto considera que los plazos establecidos son adecuados, toda vez que la implementación del SEG se ha iniciado con anterioridad por el propio AEP. Asimismo, el Instituto es consciente de que la mayor dificultad que pudiera encontrar el AEP se refiere a la información que deberá tener disponible en el SEG, por lo cual la medida dispone de plazos razonables para que el AEP ponga en operación el SEG de manera adecuada y resulte útil para los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes.

Contar con un Sistema Electrónico de Gestión funcional es fundamental para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes tengan mayor claridad y certeza en la contratación de los servicios mayoristas, realizar reportes de fallas, así como dar seguimiento a la contratación de los servicios. Asimismo, el Sistema Electrónico de Gestión es una herramienta importante para que el Instituto pueda dar seguimiento al cumplimiento de las medidas.

Respecto al señalamiento de que el costo de implementación de la medida no se solventará con los ingresos que se obtendrían al amparo de las tarifas autorizadas, se señala que la inversión en estos recursos tiene como finalidad hacer más eficiente la prestación de los servicios mayoristas de desagregación, por lo que dicha eficiencia se puede traducir en un incremento en el flujo de ingresos, y con ello cumplir no solamente la función de la empresa, sino coadyuvar a su viabilidad financiera.

En lo que hace al argumento de que al definir los plazos para habilitar el SEG y la información, se debe considerar los recursos, plazos, capacitación, entre otros factores, se señala que dichas cuestiones han sido parte de lo establecido en la OREDA, mismas que han señalado la forma, los tiempos y formatos en los que se entregaría la información necesaria para que puedan prestarse esos servicios.

En relación a la información georreferenciada para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones, misma que resulta ambigua para el AEP, se advierte que dicha manifestación resulta inoperante en virtud de que la presente medida no se modificó en esos términos.

Respecto al argumento de que no se tiene disponible y actualizada la información de la capacidad excedente de infraestructura pasiva, se señala que dicha condición no es aplicable para la medida presente.

En virtud de los argumentos expuestos, se realizan modificaciones a la medida Tercera Transitoria para otorgar mayor certeza al AEP respecto a la implementación de la medida.

Adicionalmente, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Tercera Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**TERCERA.-** El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible para su uso, en un tiempo máximo de 10 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, con la totalidad de los módulos habilitados y la información disponible cargada en el sistema, salvo en aquellos casos en los que el periodo de desarrollo del módulo no haya fenecido, en cuyo caso tendrá hasta dicha fecha.

Para los inventarios de infraestructura, la información debe estar disponible en la herramienta cumpliendo con los plazos e información detallada determinados en las ofertas de referencia de los servicios de desagregación.”

### 4. Transitoria: Replicabilidad técnica

Medida propuesta

“**CUARTA.-** El Instituto publicará los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, dentro de los 180 días naturales posteriores a que surtan sus efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.”

La medida permite otorgar certeza jurídica respecto al plazo para la publicación de los elementos que considerará el Instituto a fin de corroborar la replicabilidad técnica.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Cuadragésima Octava del Anexo 3.

Consideraciones del Instituto

Dado que Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Cuadragésima Octava del Anexo 3, también el Instituto solicita que se tenga aquí por reproducida, como si a la letra se insertase, las Consideraciones del Instituto al respecto.

Adicionalmente, es necesario señalar que la medida Cuarta Transitoria se considera necesaria para proporcionar mayor claridad y certeza al AEP respecto a los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica.

Adicionalmente, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Cuarta Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**CUARTA.-** El Instituto publicará los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.”

### 5. Transitoria: Replicabilidad económica

Medida propuesta

“**QUINTA.-** El Instituto publicará la metodología de replicabilidad económica en un plazo máximo de 180 días naturales posteriores a que surtan sus efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Con base en dicha metodología, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad económica a los servicios más representativos del Agente Económico Preponderante, con el fin de detectar si estos son replicables por terceros. En caso de que algún servicio no pase la prueba, el Agente Económico Preponderante deberá suspender la comercialización del mismo a los 5 días naturales posteriores a que se le notifique.”

La medida permite otorgar certeza jurídica respecto al plazo para la publicación de la metodología que será empleada para la prueba de replicabilidad económica.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Sexagésima Séptima del Anexo 2, sin menoscabo de que se aplique a servicios distintos, solicitan reproducir los argumentos en lo que hace a la obligación y tiene aplicabilidad en los servicios del Anexo 3.

Consideraciones del Instituto

Dado que Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen los argumentos expresados en la medida Sexagésima Séptima del Anexo 2, también el Instituto solicita que se tenga aquí por reproducida, como si a la letra se insertase, las Consideraciones del Instituto al respecto, además de lo señalado por el Instituto en la medida Cuadragésima Novena del Anexo 3.

Adicionalmente, es necesario señalar que la medida Quinta Transitoria se considera necesaria para proporcionar mayor claridad y certeza al AEP respecto a las ofertas minoristas que serán sujetas a la prueba de replicabilidad económica.

En virtud de los argumentos expuestos por el AEP, se realizan modificaciones a la medida Quinta Transitoria para otorgar mayor certeza respecto a la aplicación de la replicabilidad económica de manera ex ante y ex post.

Adicionalmente, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Quinta Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**QUINTA.-** El Instituto publicará la metodología de replicabilidad económica en un plazo máximo de 120 días hábiles posteriores a que surtan sus efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Con base en dicha metodología, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad económica a las tarifas del Agente Económico Preponderante, con el fin de detectar si éstas son replicables por terceros. En caso de que no pasen la prueba, el Agente Económico Preponderante deberá sujetarse a lo establecido en la medida Cuadragésima Novena.”

### 6. Transitoria: Indicadores Clave de Desempeño

Medida propuesta

“**SEXTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 90 días naturales siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el listado de Indicadores Clave de Desempeño, la periodicidad de reporte de los mismos, así como los formatos y plazos de entrega de la información.”

La medida permite otorgar certeza jurídica respecto al plazo para la notificación de los Indicadores Clave de Desempeño, y aspectos relacionados a la entrega de la información y reportes de dichos Indicadores.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Septuagésima Primera del Anexo 2.

Consideraciones del Instituto

Dado que Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Septuagésima Primera del Anexo 2, téngase por reproducido, como si a la letra se insertasen, las consideraciones expuestas del Instituto al respecto.

Adicionalmente, se señala que los Indicadores Clave de Desempeño serán establecidos por el Instituto. Dichos indicadores permiten detectar comportamientos discriminatorios, así como mejorar la transparencia y calidad en la prestación de servicios mayoristas, además de permitir establecer comparativas entre los servicios prestados para las propias operaciones del AEP con los prestados a los solicitantes.

Por lo que hace a la conformación del grupo de trabajo, se señala que, conforme a las consideraciones efectuadas por el Instituto en la medida Septuagésima Primera del Anexo 2, así como a las modificaciones efectuadas en la medida Cuadragésima Sexta del Anexo 3, dicho grupo de trabajo estará conformado por personal del Agente Económico Preponderante y del Instituto.

Adicionalmente, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Sexta Transitoria, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 65 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el listado de Indicadores Clave de Desempeño, la periodicidad de reporte de los mismos, así como los formatos y plazos de entrega de la información.”

### 7. Transitoria: Oferta de Referencia

Medida propuesta

“**SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para su autorización la Oferta de Referencia a más tardar el 30 de junio de 2017, misma que estará vigente el año siguiente, de conformidad con la medida Quinta.

Una vez que entre en vigor la Oferta de Referencia aprobada por el Instituto, quedará sin efectos la que éste haya aprobado para el periodo 2017-2018.”

La medida permite otorgar certeza jurídica respecto al plazo para presentación de la nueva propuesta de Oferta de Referencia.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Quinta del Anexo 3.

Consideraciones del Instituto

Dado que Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Quinta del Anexo 3, téngase por reproducidas, como si a la letra se insertase, las consideraciones expuestas del Instituto al respecto.

Asimismo, se reitera que en apego a lo establecido en la LFTR, en lo que hace a las obligaciones específicas que el Instituto podrá imponer en materia de desagregación de la red pública de telecomunicaciones local. Al respecto, el artículo 269, fracción III, contiene el procedimiento de aprobación de las ofertas públicas de referencia para la compartición de infraestructura pasiva y desagregación de la red pública de telecomunicaciones local, en los términos siguientes:

“**Artículo 269.** El Instituto podrá imponer al agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones las siguientes **obligaciones específicas en materia de desagregación de la red pública de telecomunicaciones local**:

(…)

1. Someter a la aprobación del Instituto, a más tardar el **30 de junio de cada año, las ofertas públicas de referencia para la compartición de infraestructura pasiva y desagregación de la red pública de telecomunicaciones local**.

El Instituto someterá la oferta o las ofertas respectivas a consulta pública durante un plazo de treinta días naturales. Terminada la consulta el Instituto contará con cuarenta y cinco días hábiles para aprobar, y en su caso, modificar la oferta respectiva, plazo dentro del cual dará vista a dicho agente para que manifieste lo que a su derecho convenga.

**La oferta de que se trate deberá entrar en vigor y publicarse a través de la página del Instituto dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año.**

**La oferta respectiva permanecerá vigente por el año siguiente** y deberá ser actualizada en caso de que el agente económico preponderante ofrezca, aplique o facture a concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones nuevas condiciones, coberturas o tecnologías;”

[Énfasis añadido]

En virtud de lo anterior, la LFTR determina el 30 de junio como fecha límite en que el AEP deberá presentar la propuesta de Oferta de Referencia, además de establecer la vigencia anual de dicho instrumento. No obstante, a fin de evitar cargas excesivas derivadas del corto tiempo para adecuar la oferta de referencia, se suprime la medida Séptima Transitoria.

Medida final

Conforme a las consideraciones del Instituto, se elimina la medida Séptima Transitoria propuesta.

**S I N T E X T O**

### 8. Transitoria: Resolución de desacuerdos

Medida propuesta

“**OCTAVA.-** Cuando a la fecha de inicio de vigencia de las presentes medidas exista en una Oferta de Referencia un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, prevalecerá el de la Oferta de Referencia.”

La medida permite otorgar certeza jurídica respecto a la existencia de un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor no señalaron comentarios respecto a la medida Octava transitoria.

Consideraciones del Instituto

La presente medida busca otorgar certeza a los Concesionarios Solicitantes y al AEP, respecto a un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, por lo que se dispone que en tales casos deberá prevalecer el procedimiento de la Oferta de Referencia.

En virtud de lo anterior, y no obstante que Telmex y Telnor no emitieron manifestaciones al respecto, se impone la medida Séptima Transitoria en los términos propuestos:

Medida final

Se modifica la medida Octava Transitoria (ahora Séptima Transitoria), para quedar en los siguientes términos:

“**SÉPTIMA.-** Cuando a la fecha de inicio de vigencia de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, exista en una Oferta de Referencia un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes medidas, prevalecerá el de la Oferta de Referencia.”

### 9. Transitoria: Grupo de trabajo

Medida propuesta

“**NOVENA.-** El Instituto determinará en un plazo no mayor a 30 días naturales siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el procedimiento para constituir el grupo de trabajo al que se refiere la medida Cuadragésima Sexta, y definir sus integrantes.”

La medida permite otorgar certeza jurídica respecto al plazo para la constitución del grupo de trabajo.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Cuadragésima Sexta del Anexo 3.

Consideraciones del Instituto

Dado que Telmex y Telnor solicitan reproducir, como si a la letra se insertasen, los argumentos expresados en la medida Cuadragésima Sexta del Anexo 3, también el Instituto solicita que se tenga aquí por reproducida, como si a la letra se insertase, las Consideraciones del Instituto al respecto.

Adicionalmente, es necesario señalar que la medida Novena Transitoria se considera necesaria para proporcionar mayor claridad y certeza al AEP respecto al procedimiento para constituir el grupo de trabajo al que se refiere la medida Cuadragésima Sexta, y definir sus integrantes.

Asimismo, para dar mayor certeza al AEP respecto al procedimiento relativo a la formación del grupo de trabajo se considera pertinente realizar modificaciones a la medida.

Adicionalmente, se hace una adecuación de forma para establecer un plazo equivalente en días hábiles.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Novena Transitoria (ahora Octava Transitoria), para quedar en los siguientes términos:

“**OCTAVA.-** El Instituto, en un plazo no mayor a 20 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, convocará al Agente Económico Preponderante para constituir el grupo de trabajo al que refiere la medida Cuadragésima Sexta y definir sus integrantes.”

### 10. Transitoria: Exención en fibra

Medida propuesta

“**DÉCIMA.-** Se deja sin efectos lo establecido en el inciso 2) de la medida Tercera transitoria del Anexo 3 de la Resolución de AEP.

La atención, trámite y resolución de los asuntos y procedimientos sobre nuevos proyectos de fibra óptica presentados ante el Instituto hasta un día antes de que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, se realizará en los términos establecidos en la medida transitoria referida en el párrafo anterior.”

La medida permite evitar posibles incentivos para el AEP que lo lleven a emplear de manera estratégica el periodo de exención de dos años, en la prestación de los servicios de desagregación, de tal forma que retrase sus planes de inversión.

Manifestaciones del AEP

Telmex y Telnor manifiestan que los argumentos, respecto a que los dos años de exención no han sido efectivos para incentivar la inversión en proyectos de fibra óptica, y que el AEP ha retrasado los planes de inversión y el acceso a los servicios de desagregación, y que han sido empleados para suprimir la exención de la obligación relativa a la prestación de servicios de desagregación de fibra óptica en el bucle local, son inconsistentes.

Al respecto, señalan que existen contradicciones en el expediente DGCE-1 6020-0PNOl, ya que por un lado reconoce que a partir de 2014, y una vez que entraron en vigor las medidas, hubo un incremento en el número de casas pasadas con posibilidad de adquirir banda ancha con fibra óptica y por otro lado el propio reporte señala, los dos años de exención no han sido efectivos para incentivar la inversión en proyectos de fibra óptica y que el AEP tiene incentivos para usar estratégicamente el periodo de exención señalado en la medida, por lo que existe un sesgo en el análisis al mencionar un aumento en el número de casas pasadas por fibra, y sin embargo menciona que se retrasaron los planes de inversión. En este sentido, señalan que no existe soporte objetivo para suprimir el inciso 2) de la medida Tercera Transitoria.

Asimismo, Telmex y Telnor señalan que los efectos en la inversión que pudieran tener tarifas que no recuperan los costos y aseguren la rentabilidad, no podrían haberse notado antes de su determinación, es decir, hasta antes de diciembre de 2015 cuando ocurrió la notificación de las tarifas para los servicios de desagregación. Indican que un ejemplo de ello es que en el marco europeo las recomendaciones de los reguladores también están encaminadas a privilegiar las inversiones en redes de acceso de nueva generación garantizando que el operador pueda cubrir los costos contraídos y recibir rendimientos adecuados (prueba 1 A3M10T).

Adicionalmente expresan que el análisis de la Unidad de Competencia Económica considera parcialmente las recomendaciones europeas, y no contempla aspectos de protección de las inversiones en redes de acceso de nueva generación, que evidencias internacionales establecen distinciones de zonas conforme al nivel de presencia de redes de banda ancha disponible a fin de identificar las zonas que no requieren de intervención estatal (prueba 2 A3M10T), o como en el caso de España, en donde existe una segmentación del mercado y se ha exentado de obligaciones sobre fibra óptica a zonas con más de dos competidores (prueba 3 A3M10T). Aunado a lo anterior, manifiestan que existen otros operadores en el mercado con fibra óptica desplegada, y que en número de casas pasadas, superan a Telmex y Telnor. Por lo anterior consideran adecuado que la regulación relativa a las redes de acceso de nueva generación debe enfocarse en zonas que en las que no exista competencia, y que resulta congruente con la práctica internacional, tal como el tal como el caso español, en donde se detectaron municipios con competencia en redes de nueva generación en los cuales el incumbente no tiene obligación sobre su red de fibra óptica (prueba 3 A3M10T), o conforme a la recomendación de la Comisión Europea, que plantea la implementación de medidas correctoras diferenciadas por zonas (prueba 1 A3M10T),

Agregan que mantener la exención de la fibra implica incentivos a la inversión, y en consecuencia la prestación de más y mejores servicios.

Asimismo, Telmex y Telnor consideran que las medidas del Anexo 3 tienen por objeto la regulación de la red que ya se encuentra desplegada por el AEP, y que no debe hacerse extensiva la regulación a elementos de red que no están desplegados, debido a posibles afectaciones en el retorno de inversiones, además de que no existirían incentivos para los Concesionarios a realizar inversiones propias de despliegue.

Por otro lado, agregan que la eliminación de la exención de fibra óptica se aparta del principio de subsistencia de la ecuación financiera de la concesión de Telmex y Telnor, ya que los costos no podrían ser solventados con las tarifas autorizadas, no se generarían recursos suficientes para reinvertir ni se obtendría rendimiento de la actividad económica.

De manera adicional, incluyen referencias internacionales en donde se promueve el despliegue de redes de nueva generación para el desarrollo del mercado interior de telecomunicaciones, a la vez que detona inversiones y potencializa servicios, además de considerar aspectos respecto a la no regulación de la fibra óptica. Por otro lado señalan que la eliminación de la exención de fibra óptica inhibe inversiones por parte del AEP, por lo que es contraria a buscar la competencia efectiva y al desarrollo tecnológico.

Asimismo aseguran que se debe garantizar un esquema de exención que fomente la inversión en fibra óptica, debido además al incremento en la demanda de ancho de banda.

Sugieren que se mantenga un periodo de exención para la prestación de servicios de desagregación de fibra óptica, y que dicho plazo sea extendido a cinco años a fin de recuperar la inversión efectuada, y que en las zonas en las que exista competencia, se suprima la obligación de los servicios de desagregación provistos a través de redes de acceso de nueva generación.

En este sentido, señalan que el Instituto debe elaborar un estudio para determinar ciudades en las que existan al menos dos operadores con redes de nueva generación desplegadas, a efecto de que en dichas ciudades no se impongan obligaciones de desagregación. Asimismo, se propone que dicho estudio se realice de manera periódica de forma que los resultados se den a conocer antes del inicio de vigencia de la Oferta de Desagregación. Al respecto, proponen que en las zonas de no competencia, los nuevos proyectos de despliegue de redes de acceso de nueva generación en el bucle local, notificados al Instituto, cuenten con dicha exención por cinco años.

Consideraciones del Instituto

Respecto a la manifestación de que hay inconsistencia en los argumentos para la supresión de regulación de redes de fibra y que falta soporte objetivo, se señala que de acuerdo a lo que señala el artículo Octavo transitorio del Decreto, todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local se consideran un insumo esencial:

“**OCTAVO**.

(…)

Las medidas a que se refiere el párrafo anterior deberán considerar como **insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local**. En particular, los concesionarios podrán elegir los elementos de la red local que requieran del agente preponderante y el punto de acceso a la misma. Las citadas medidas podrán incluir la regulación de precios y tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como su calendario de implantación con el objeto de procurar la cobertura universal y el aumento en la penetración de los servicios de telecomunicaciones.

(…)”

[Énfasis añadido]

Asimismo, se señala que los Concesionarios Solicitantes pueden elegir los elementos de la red local que requieran del AEP para adquirir los servicios de desagregación y con ellos prestar servicios, conforme a las Ofertas de Referencia que apruebe el Instituto.

En línea con lo anterior, en la experiencia internacional se observa que diversos reguladores han impulsado el acceso desagregado de la fibra óptica. Por ejemplo, la Unión Europea ha emitido recomendaciones para regular el acceso a redes de nueva generación. Países como Reino Unido, España, Francia, Italia, Irlanda, Dinamarca, Países Bajos, Eslovenia, entre otros, han adoptado las recomendaciones de la Unión Europea respecto al acceso regulado de las redes de fibra óptica.

Se debe considerar el despliegue eficiente de las redes de telecomunicaciones de servicios fijos, en virtud de que existen zonas donde es justificable el despliegue de más de una red de telecomunicaciones, por ejemplo en zonas urbanas, sin embargo, hay zonas donde duplicar la infraestructura es económicamente ineficiente e inviable, por lo que se justifica la compartición de la infraestructura, en este caso, la compartición de la infraestructura de acceso de fibra óptica.

Sobre los argumentos y pruebas de que debe privilegiarse las inversiones en redes NGA, es importante señalar que el Instituto es consciente de que el despliegue de redes de acceso de fibra óptica puede generar riegos, dados los altos costos de instalación por usuario y la cantidad de servicios demandados que cada vez requieren mejores características (por ejemplo mayor velocidad de transmisión) y que solo la fibra óptica puede sostener. Al respecto, se deben prever las condiciones adecuadas para fomentar el despliegue de redes de acceso de nueva generación, así como de cuidar los incentivos de inversión que son necesarios en los siguientes años, dadas las proyecciones de tráfico que se esperan. Lo anterior, se considera que es atendido mediante una metodología adecuada de costos, en la que el AEP recuperará la inversión en la que incurre.

Por lo anterior, las medidas están enfocadas también a promover la inversión eficiente y la innovación para el desarrollo de mejores redes de telecomunicaciones, considerando los riesgos en que incurre el AEP y la necesidad de fomentar condiciones de competencia, lo cual se requiere para incentivar la inversión en los siguientes años.

El Instituto considera adecuado que el AEP permita la desagregación de su red local, no solo en aquellos lugares donde solo existan líneas telefónicas con par de cobre, también se debe desagregar la fibra óptica instalada, de tal forma que los usuarios puedan disfrutar de mejores servicios de telecomunicaciones.

En lo que hace a los argumentos y pruebas de que la regulación de redes NGA debe enfocarse en zonas sin competencia, se señala que las zonas en competencia no necesariamente son aquellas donde ya existe la presencia de más de una red de telecomunicaciones, dichas redes pueden ser aún de cobre por lo que otros operadores podrían requerir el uso de la red de fibra óptica del AEP.

En relación con el argumento de que la regulación debe limitarse a infraestructura ya desplegada y que se inhibe inversión de otros concesionarios, se señala que si bien, pueden existir operadores que ya despliegan redes de fibra óptica, aún existen operadores que no tienen la capacidad de hacer dichos despliegues. Además, el despliegue de varias redes de fibra óptica puede no resultar eficiente en virtud de los altos costos que implica.

En cuanto a la afirmación sobre la falta de rentabilidad a consecuencia de la imposición de las medidas, se señala que el AEP solo está considerando los ingresos que obtendría de prestar servicios a los usuarios (tarifas que el Instituto autoriza), sin embargo, también debe considerar los ingresos que obtendrá en la prestación de los servicios mayoristas a terceros. Las tarifas para los servicios mayoristas consideran la recuperación de la inversión que realiza el AEP, por lo que su argumento carece de sustento.

Respecto a las manifestaciones que incluyen referencias internacionales en las que se promueve el despliegue de redes de nueva generación para el desarrollo del mercado telecomunicaciones fijos, se señala que la regulación no inhibe la inversión del AEP debido a que para seguir compitiendo en el mercado debe realizar inversiones para ir actualizando su red de telecomunicaciones hacía una red de fibra óptica, tal como lo hacen los demás operadores.

En relación con la manifestación relativa a que debe fomentarse la inversión en fibra a través de esquema de exención, se señala que dadas las condiciones en las que se encuentra el mercado de servicios de telecomunicaciones fijos en México, no es posible que los operadores compitan de manera efectiva con el AEP haciendo uso solo de la red de cobre, ya que es evidente que los usuarios requieren cada vez más de servicios y aplicaciones con mejor calidad y mejores velocidades de transmisión de datos que solo las redes de fibra óptica pueden soportar.

Sobre el argumento de que debe mantenerse la exención e incrementarla a cinco años para recuperar las inversiones, se señala que el esquema de exención será útil cuando existan condiciones de competencia. Dadas las condiciones en las que se encuentra el mercado de servicios de telecomunicaciones fijos en México, no es posible que los operadores compitan de manera efectiva con el AEP haciendo uso solo de la red de cobre, ya que es evidente que los usuarios requieren cada vez más de servicios y aplicaciones con mejor calidad y mejores velocidades de transmisión de datos que solo las redes de fibra óptica pueden soportar, por lo cual es necesario fomentar la compartición de infraestructura de fibra óptica.

Por último, en relación con la 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 concurrencia en todo el país. Por lo anterior, el argumento carece de sustento.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones y pruebas presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Décima Transitoria (ahora Novena Transitoria), para quedar en los siguientes términos:

“**NOVENA.-** Se deja sin efectos el periodo de exención establecido en el inciso 2) de la medida Tercera transitoria del Anexo 3 de la resolución P/IFT/EXT/060314/76.

La atención, trámite y resolución de los asuntos y procedimientos sobre nuevos proyectos de fibra óptica presentados ante el Instituto hasta un día antes de que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, se realizará en los términos establecidos en la medida transitoria referida en el párrafo anterior.”

### 11. Transitoria: Equivalencia de Insumos

Medida final

Con base en las manifestaciones del AEP en la medida Primera Transitoria y a fin de otorgar certidumbre con relación a la fecha de inicio para hacer exigible el cumplimiento de la obligación de equivalencia de insumos, se adiciona la siguiente medida Transitoria:

“**DÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá cumplir con el principio de Equivalencia de Insumos referido en la medida Quincuagésima a más tardar el 1° de enero de 2018.”

### 12. Transitoria: Revisión bienal

Medida final

A fin de dar certeza al AEP y generar oportunidad para que las medidas de la presente Resolución Bienal puedan tener efectos en el sector, se establece la siguiente medida para precisar el plazo que ha de contemplarse en la siguiente evaluación de medidas.

“**UNDÉCIMA.-** El plazo de dos años a que refiere la medida Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la resolución P/IFT/EXT/060314/76 se computará a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.”

### Opinión de Competencia Económica

La Opinión de Competencia Económica permite fortalecer las disposiciones regulatorias del Instituto, toda vez que contribuye a identificar los efectos y consecuencias de las medidas impuestas al AEP en términos de competencia y libre concurrencia. Adicionalmente, permite identificar si los impactos de la supresión, modificación o adición de las medidas resultan proporcionales y consistentes con el propósito original de la medida, en este caso, relacionado con promover la competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, en mejores condiciones de precio, cobertura, calidad y diversidad en beneficio de los usuarios finales.

A partir de las consideraciones relativas a las manifestaciones del AEP, y con fundamento en los artículos 4 fracción IX, inciso xix, 18 primer párrafo, 19 primer párrafo, 20 fracciones V, VI, XV y XXXVII y 48 fracción I, del Estatuto Orgánico, la Unidad de Competencia Económica emitió la siguiente Opinión de Competencia Económica, con relación a las medidas que son materia de la evaluación bienal, misma que se resume en los apartados temáticos más relevantes del Anexo 3:

1. Inclusión de autorizados[[611]](#footnote-612)

“Se modifica la medida Segunda (…) para incluir a los autorizados como sujetos susceptibles de acceder a los elementos desagregados de la red local del AEPT.

(…) se considera que permitir a los autorizados el acceso a los servicios mayoristas de desagregación en términos no discriminatorios es consistente con el propósito originalmente planteado en la Resolución de fomentar la entrada de competidores.”

1. Oferta de Referencia[[612]](#footnote-613)

“[En relación con] La medida Quinta (…) se considera que estos supuestos [en que se puede modificar la Oferta de Referencia] son consistentes con los objetivos de promover la competencia, pues a través de la Oferta de Referencia se dan a conocer los términos y condiciones que permiten a los Concesionarios y Autorizados Solicitantes acceder a los servicios mayoristas regulados.

Así, el hecho de establecer la posibilidad de modificar la Oferta de Referencia cuando se incorporen o modifiquen los términos y condiciones para ofrecer los servicios mayoristas regulados, garantiza que los solicitantes tengan acceso en términos no discriminatorios. Asimismo, la posibilidad de modificar la Oferta de Referencia en caso de que el AEPT ofrezca nuevas condiciones, coberturas o tecnologías proporciona flexibilidad a la regulación para adecuarse a la evolución y dinamismo del mercado.

(…) se establece una facultad discrecional al Instituto de modificar los términos y condiciones de la Oferta de Referencia cuando “identifique” que existen elementos “clave” adicionales. Sin embargo, no se establece la metodología o proceso a seguir para ejercer esta atribución. Lo anterior, puede causar incertidumbre regulatoria para el AEPT, Concesionarios y Autorizados Solicitantes sobre las condiciones generales en las que se prestarán los servicios. En caso de mantener el supuesto previsto, con el fin de proporcionar certeza sobre las condiciones que motivarán una modificación de la Oferta de Referencia, se recomienda precisar el proceso con base en el cual el Instituto podrá ejercer esta atribución.

En relación con el periodo de vigencia de la Oferta de Referencia, resulta adecuado que además de proponer homologarlo con el establecido en la LFTR, se explicite que ello no debe interpretarse ni aplicarse como una limitante a la posibilidad de celebrar convenios con un plazo mayor. Lo anterior es consistente con los objetivos de la regulación impuesta, pues permitiría a las partes firmar convenios por el periodo que convenga a sus intereses, sin limitarlo al periodo de vigencia de la Oferta de Referencia. Así, las partes podrán negociar términos y condiciones en la prestación de servicios mayoristas regulados, sujeto siempre a que ocurra en condiciones no discriminatorias. Lo anterior, permitirá mantener las condiciones de referencia que garanticen el cumplimiento de los propósitos específicos establecidos en la Resolución, pero sin imponer restricciones innecesarias a las negociaciones entre el AEPT y sus usuarios mayoristas.”

1. Procedimiento de atención de solicitudes[[613]](#footnote-614)

“Se considera adecuada la modificación propuesta a la Medida Vigésima Quinta, pues la obligación estricta de atender solicitudes en el orden de presentación podría dar lugar a ineficiencias derivadas de la acumulación de retrasos con determinadas solicitudes que se trasladarían a las solicitudes subsecuentes.

Asimismo, se considera conveniente especificar que las excepciones al método de primeras entradas-primeras salidas deberán respetar el principio de no discriminación para evitar que el AEPT utilice la excepción a la regla para tratar sus propias solicitudes de manera más eficiente en comparación con las solicitudes de otros agentes.”

1. Tarifas de servicios de desagregación[[614]](#footnote-615)

“La modificación planteada [a la medida Trigésimo Novena] permite a las partes negociar tarifas y otras condiciones de acceso, las cuales pueden ser mejores a las establecidas en la Oferta de Referencia, tomando en cuenta los aspectos del o de los servicios solicitados, sujeto a la obligación de que las tarifas resultantes deberán formar parte del Convenio respectivo que es público. De esta forma, no se eliminan ni restringen los incentivos del AEPT para negociar mejores términos y condiciones a las publicadas en la Oferta de Referencia y en caso de hacerlo, se mantiene sujeto a la obligación de publicarlas y ofrecerlas a terceros en condiciones no discriminatorias, lo cual es pro competitivo. Por el contrario, si sólo se mantuvieran las tarifas de la Oferta de Referencia en su periodo de vigencia, el AEPT no tendría los incentivos ni la posibilidad de mejorar los términos y condiciones de acceso a estos servicios, lo que resultaría en una restricción innecesaria a la competencia.”

1. Modificaciones al SEG[[615]](#footnote-616)

“La principal modificación [de la medida Décima Sexta] consiste en incluir a las empresas pertenecientes y relacionadas con el AEPT en la misma ventanilla para la solicitud y provisión de servicios de desagregación.

Tal como se advirtió en la Evaluación de Impacto, el diseño del SEG como mecanismo para implementar y verificar que la prestación de los servicios se realice en términos no discriminatorios fue insuficiente, pues en la práctica el AEPT y sus empresas podían convenir y contratar servicios y tener acceso a información por medios distintos a los disponibles para terceros operadores. Ante esta situación se recomendó fortalecer las Medidas para asegurar que todas las solicitudes de acceso de servicios se atiendan y resuelvan en condiciones que garanticen la equivalencia de insumos y el trato no discriminatorio; y que haya instrumentos que permitan al Instituto verificar y, en caso de incumplimientos, ordenar lo conducente en forma oportuna para prevenir afectaciones significativas al acceso de servicios mayoristas.

Asimismo, esta modificación busca reducir asimetrías de información respecto de los términos y condiciones en que se proveen los servicios mayoristas regulados, por lo que se considera que esta modificación es consistente con los fines planteados originalmente en la Resolución.”

1. Equivalencia de insumos y replicabilidad[[616]](#footnote-617)

“El mecanismo de revisión ex post de las tarifas brinda al AEPT los incentivos para establecer tarifas mayoristas que permitan a los Solicitantes replicar las tarifas minoristas de los servicios al usuario final; y también de la flexibilidad de modificarlas sin sujetarse a autorizaciones previas. Lo anterior, sujeto a la revisión ex post de las tarifas con base en la metodología de replicabilidad económica. Asimismo, en la medida Cuadragésima Novena se prevé que en caso de no cumplir con este estándar, se suspenderá la comercialización de esa oferta y se permitirá al AEPT elegir entre modificar sus tarifas mayoristas o al usuario final.

Por otra parte, esta modificación permitirá prevenir y, en su caso, detectar conductas por parte del AEPT consistentes en el estrechamiento de márgenes o empaquetamiento o subsidios indebidos entre servicios.

De esta manera, la prueba de replicabilidad permitirá al Instituto revisar las estructuras de las tarifas al público, con el fin de identificar y prevenir o, en su caso sancionar, posibles incumplimientos a las medidas de control tarifario impuestas al AEPT. Lo anterior con el objeto de que no se generen afectaciones a la capacidad de competir de los operadores en el mercado.En relación con la Medida Cuadragésima Sexta que señala que se establecerá un grupo de trabajo, se considera que esta Medida es auxiliar para la implementación de la regulación y a través de ésta será posible detectar en forma oportuna y prospectiva áreas de oportunidad para mejorar la prestación de los servicios mayoristas regulados, lo que a su vez es conducente a garantizar y verificar que los integrantes del AEPT y las personas bajo su control e influencia concurran en igualdad de condiciones frente a terceros para el acceso a los elementos y servicios mayoristas regulados.

(…)

Como se señaló en la Evaluación de Impacto, por medio del estándar de la equivalencia de insumos es posible verificar que un agente que provee servicios mayoristas a sí mismo y a terceros competidores río abajo, los ofrezca en condiciones no discriminatorias o que afecten su capacidad de competir. De esta manera, los Concesionarios y Autorizados Solicitantes cuentan con los elementos necesarios para, al menos, tener la posibilidad de ofrecer los mismos servicios que el agente que provee los servicios mayoristas.

En este sentido, como se advirtió también en la Evaluación de Impacto, los Indicadores Clave de Desempeño son instrumentos indispensables para la detección oportuna de comportamientos discriminatorios con respecto a otros factores diferentes al precio (plazos de entrega de servicios, atención solicitudes, reparación de fallas, etc.), al mismo tiempo que promueven la transparencia en relación con los términos de entrega y calidad de los servicios mayoristas del AEPT. ”

1. Eliminación de la regla de exención para compartir nuevos despliegues de fibra[[617]](#footnote-618)

“En la imposición de obligaciones de acceso a infraestructura, incluyendo las obligaciones de desagregación se recomienda ponderar los siguientes objetivos:

i) Acceso: fomentar el despliegue y expansión de las redes de telecomunicaciones, permitiendo el acceso a elementos de las redes del AEPT que son insumos necesarios para sus competidores. Esto a su vez tiene por objeto fomentar la competencia en la provisión de servicios finales.

ii) Incentivos a la inversión: fomentar las inversiones y la introducción de nuevos servicios y tecnologías. En particular, fomentar el despliegue de fibra óptica y redes de nueva generación.

La Medida Tercera Transitoria del Anexo 3 de la Resolución favorece el objetivo de incentivar el despliegue de nuevas tecnologías posponiendo los objetivos de acceso por un periodo de dos años para los nuevos proyectos de despliegue de fibra óptica.

Así, la Evaluación de Impacto analizó los efectos de la exención considerando la información sobre los nuevos despliegues de fibra óptica por parte del AEPT a partir de los datos disponibles. Se tuvo información de que la exención no cumplió con el objetivo de promover el despliegue de nueva infraestructura de fibra óptica. Si bien, se advirtió un incremento en el despliegue de fibra óptica por parte del AEPT, el crecimiento se observó principalmente al final del período de exención. Por lo cual, se concluyó que el AEPT reveló una conducta de usar estratégicamente el periodo de exención para retrasar las inversiones en fibra óptica.

Por lo tanto, con base en la información disponible en la Evaluación de Impacto, se considera adecuado favorecer el objetivo de acceso a infraestructura permitiendo la compartición de la red de fibra óptica del AEPT, tal como lo establece la medida Décima Transitoria del Proyecto UPR.

Cabe señalar que el retraso en las inversiones del AEPT está relacionada con lo siguiente: (i) ante la posible modificación de las medidas que le otorgan la exención, opta por invertir al final del periodo para no estar obligado a dar acceso por un plazo de hasta dos años; y (ii) el proporcionar acceso a sus redes de fibra óptica a sus competidores en servicios fijos de telecomunicaciones les daría la capacidad para prestar servicios convergentes de telecomunicaciones, cuando el AEPT enfrenta una restricción regulatoria para hacerlo.

Por lo que hace al objetivo de generar incentivos para que el AEPT invierta en fibra óptica y despliegue de redes de nueva generación, se recomienda evaluar alternativas distintas a mantener el periodo de exención debido a que la información disponible permite determinar que no es un mecanismo idóneo para generar incentivos de inversión.”

1. Separación funcional[[618]](#footnote-619)

“La Evaluación de Impacto recomendó la implementación del principio de equivalencia de Insumos como un estándar para verificar que el AEPT ofrezca insumos y servicios mayoristas a competidores en condiciones no discriminatorias. Ante la falta de efectividad del SEG y otros mecanismos para asegurar que el acceso a los servicios mayoristas regulados por las Medidas ocurra en condiciones no discriminatorias, la Evaluación de Impacto recomendó evaluar la posibilidad de implementar una separación funcional entre la provisión de los elementos e insumos no replicables mayoristas del AEPT y la prestación de los demás elementos y servicios mayoristas.

La Evaluación de Impacto consideró los siguientes objetivos de la separación funcional:

* + Control de Incentivos. En términos generales, la separación funcional tiene por objeto controlar la capacidad y los incentivos del AEPT para que no pueda usar las actividades no competidas (acceso a infraestructura pasiva, enlaces dedicados locales, y otros servicios mayoristas de la red de acceso) para discriminar a favor de sus operaciones propias y en contra de terceros en las actividades en las que es posible y viable que se desarrolle y fortalezca la competencia (servicios minoristas o a usuarios finales).
  + Equivalencia de procedimientos. La provisión de servicios finales en condiciones de competencia y libre concurrencia requiere de una separación efectiva de las actividades de provisión de los insumos o servicios mayoristas, y de las actividades de provisión de servicios a los usuarios finales o minoristas. Lo anterior con el objeto de que todas las solicitudes de acceso ─del AEPT y de terceros─ se atiendan y resuelvan en condiciones no discriminatorias o equivalentes en cuanto a sus condiciones de oferta, incluyendo la misma calidad, precio, tiempo de respuesta, entre otros.
  + Implementación y verificación de la equivalencia de insumos. Se considera que la medida de separación funcional propuesta introduce una separación efectiva que permitirá implementar y verificar que las ofertas cumplen con el principio de equivalencia de insumos.

Al respecto, se consideró que la selección del tipo de separación funcional debe ponderar el costo-beneficio general entre las opciones de separación. El esquema de separación debe balancear, por un lado, los objetivos de acceso y no discriminación en condiciones de competencia, y las eficiencias y los costos de monitoreo e implementación que dicho esquema podría generar.

(…)

Tal como se señaló previamente, la medida propuesta establece las siguientes condiciones para la persona moral que se constituya:

* + Independencia en su funcionalidad, órganos de decisión y administración, y gobierno corporativo (o equivalente) de las personas bajo el control o influencia, directa o indirecta del AEPT; y
  + Deberá contar con órganos de decisión y administración o equivalentes que ejerzan el gobierno corporativo, que no sea unipersonales y que cuenten con miembros independientes.

Se considera que la medida Cuadragésima Séptima propuesta en el Proyecto UPR establece condiciones necesarias para lograr la independencia de la persona moral en el ejercicio de sus funciones, órganos de decisión, administración y gobierno corporativo.

En particular, es necesario que la nueva persona moral cuente con órganos de decisión y administración independientes; así como elementos que faciliten implementar la separación, tales como: una marca propia, la separación física de las instalaciones, sistemas informáticos separados, y el manejo propio de sus recursos humanos, incluyendo reglas que prevengan conflictos de intereses entre empleados de las unidades separadas. Entre lo más relevante, que emplee los mismos medios, procedimientos e información para atender a todos los solicitantes y usuarios de los servicios mayoristas regulados, terceros y pertenecientes al AEPT o bajo su control o influencia,

Al respecto, se considera que las condiciones de independencia de la persona moral que se constituya tendrán como consecuencia circunscribir su actividad a la prestación a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de los servicios mayoristas regulados, incluyendo a las personas vinculadas al AEPT.

Se considera que lo anterior reduce riesgos de que se generen incentivos contrarios a la prestación eficiente de los servicios mayoristas objeto de la separación. En particular, la dedicación exclusiva a la provisión de los servicios mayoristas evitará la posibilidad de subsidios cruzados entre servicios regulados y no regulados y facilitará la verificación de las obligaciones de no discriminación.

Con respecto al grupo de trabajo que se propone constituir, se considera que dicho grupo podría ser útil para orientar la propuesta del AEPT en cuanto a la correcta separación de activos y la definición de los servicios mayoristas que la persona moral separada debe prestar para fomentar condiciones de competencia y libre concurrencia.“

Conforme a lo anteriormente señalado, se puede concluir que conforme al proceso de la evaluación bienal de las medidas relativas a la desagregación de la red local del AEP, en términos de competencia, la supresión, modificación y adición de las medidas del presente Anexo, resultan razonables y proporcionales.

## SÉPTIMO.- ANEXO 4: MEDIDAS EN MATERIA DE CONTENIDOS AUDIOVISUALES

### 2. Definiciones

Medida propuesta

“**SEGUNDA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas, se entenderá por:

1) a 3) …”

### 4. Adquisición en exclusiva derechos de transmisión

Medida propuesta

“**CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante, directamente o indirectamente a través de las personas bajo su control o influencia, no podrá adquirir en exclusiva derechos de transmisión para cualquier lugar del territorio nacional sobre Contenidos Audiovisuales Relevantes, o realizar conductas con efectos similares.

En caso de que algún organismo o entidad ofrezca los derechos de transmisión de Contenidos Audiovisuales Relevantes en exclusiva o que dichos derechos estén disponibles para un solo agente en territorio nacional, el Agente Económico Preponderante, directa o indirectamente a través de las personas que se encuentren bajo su control o influencia, podrá adquirir y mantener dichos derechos sólo si adquiere el derecho a sub-licenciarlos a otros concesionarios que prestan el servicio de televisión radiodifundida. El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición de concesionarios que prestan el servicio de televisión radiodifundida, los derechos para transmitir Contenidos Audiovisuales Relevantes sobre los que éste adquiera o tenga derechos de transmisión exclusiva, en condiciones no discriminatorias y que no inhiba la competencia.

El Agente Económico Preponderante deberá presentar al Instituto en un plazo no mayor a 10 días hábiles siguientes a su suscripción, los contratos o convenios celebrados con los concesionarios que prestan el servicio de televisión radiodifundida.”

En la Resolución de AEP se estableció que los contenidos audiovisuales pueden representar recursos no fácilmente replicables y constituirse, bajo ciertas condiciones, en una importante barrera de entrada, particularmente en el caso de contenidos con un alto nivel de audiencia esperada regional o nacional. Asimismo, se reconoció la capacidad e incentivos del AEP para controlar ciertos CAR, por lo que se buscó evitar que éste ejerciera dicha capacidad.

Como principales objetivos de las medidas se establecieron los siguientes: i) acotar el poder de negociación del preponderante mediante la prohibición de adquirir contenidos en exclusiva, y ii) limitar su capacidad de utilizar su poder de negociación para definir condiciones contractuales que restrinjan la competencia. Asimismo, los principales criterios utilizados por el Instituto para definir los CAR fueron: a) que no sea replicable, y b) que tenga un alto nivel esperado de audiencia regional o nacional.

En el Oficio de Inicio se señaló que del Análisis en Materia de Competencia, se desprende que el alcance de la medida para restringir que el AEP adquiera en exclusiva los CAR no es suficiente para contemplar en la restricción a las empresas que controla o sobre las cuales ejerce influencia, provocando así el riesgo de generar efectos anticompetitivos como el desplazamiento de competidores.

En razón de lo anterior, en dicho oficio se estableció que se consideraba importante ampliar el alcance de las medidas de CAR para considerar que, si por las condiciones de mercado no existe otra forma de adquirir los CAR, el AEP deberá sub-licenciarlos, siempre y cuando esté facultado para ello.

Manifestaciones del AEP

AMX manifiesta que el Oficio de Inicio se incurre en improcedencia e indebida motivación, además de que lo señalado en el mismo carece de proporcionalidad y no es conducente, manifiesta que el anexo de contenidos audiovisuales relevantes carece de fundamento para ser modificado o revisado, argumentan que no contiene una medida de revisión bienal, como sí se impuso en los Anexos 1, 2 y 3.

Señalan que en la Resolución de AEP como en su Anexo 4 Primera Medida son específicos en indicar que las Medidas sobre CAR son aplicables solamente al AEP en el sector de telecomunicaciones a través de sus integrantes que cuenten con títulos de concesión de la Red Pública de Telecomunicaciones o que sean propietarios o poseedores de infraestructura pasiva, así como a los que lleven a cabo las actividades reguladas en el presente instrumento.

Consideraciones del Instituto

En ese sentido, tal y como lo señala AMX en el Anexo 4 de CAR, no existe una medida que posibilite a esta autoridad a revisar y en su caso modificar las medidas relacionas con los CAR, como sucede en los Anexos 1, 2 y 3, razón por la cual dichas medidas deben mantenerse en los términos establecidos en la Resolución de AEP, sin que sea necesario para esta autoridad entrar al estudio de cualquier otra manifestación en este sentido.

## OCTAVO.- SEPARACIÓN FUNCIONAL COMO SOLUCIÓN A UN PROBLEMA ESTRUCTURAL

### Medida de separación funcional

Medida propuesta

Para el Anexo 2:

“**SEXAGÉSIMA QUINTA.-**“El Agente Económico Preponderante deberá separar funcionalmente la provisión de servicios mayoristas sujetos al cumplimiento de las medidas.

Para lo anterior, deberá constituir a una persona moral que preste exclusivamente, a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios, servicios mayoristas relacionados al menos con los elementos de la red local o de acceso así como de la infraestructura pasiva y deberá prestar los demás servicios mayoristas sujetos a las medidas que no sean prestados por la persona moral de reciente constitución, a través de una unidad de negocio distinta a la que presta servicios de telecomunicaciones a usuarios finales.

La persona moral que constituya deberá:

1. Tener por objeto social exclusivamente la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios;
2. Ser responsable ante el Instituto del cumplimiento de las medidas asociadas a los servicios mayoristas que preste; y
3. Tener la obligación de proveer los servicios y productos mayoristas identificados en las Ofertas de Referencia a los Concesionarios Solicitantes, autorizados, permisionarios, incluida las personas bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante, en condiciones no discriminatorias.”

Por condiciones no discriminatorias se entenderá que debe ofrecer los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad de servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad a los Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios.

La constitución de la persona moral deberá cumplir con las siguientes condiciones:

1. Tener el objeto social señalado en el inciso (a), incorporado en su estatuto social o equivalentes;
2. Ser independiente en su funcionalidad, órganos de decisión y administración y gobierno corporativo o equivalentes respecto de las personas bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que presten otros servicios de telecomunicaciones.

Por independencia debe entenderse que no estará bajo el control ni la influencia, directa o indirecta, de las personas que controlen y tengan influencia en las personas del Agente Económico Preponderante que presten otros servicios de telecomunicaciones;

1. Contar con órganos de decisión y administración o equivalentes que ejerzan el gobierno corporativo que no sean unipersonales y cuenten con miembros independientes;
2. Contar con un domicilio e instalaciones distintos a los de otras personas bajo el control o influencia del Agente Económico Preponderante;
3. Establecer una marca propia que sea distinta de las utilizadas para las ofertas de los servicios mayoristas de los demás servicios de telecomunicaciones que ofrezca el Agente Económico Preponderante;
4. Contar con sistemas operativos y de gestión independientes a los de cualquier empresa bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que preste otros servicios de telecomunicaciones;
5. Tener personal y esquemas de contratación y remuneración independientes a los de cualquier empresa bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que preste otros servicios de telecomunicaciones; y
6. Contar con procedimientos y códigos de ética para garantizar la independencia del funcionamiento de la nueva empresa con relación a cualquier empresa bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que preste otros servicios de telecomunicaciones.

A efectos de implementar la presente medida, el Instituto facilitará al Agente Económico Preponderante un grupo multidisciplinario que coadyuvará con consultas y aclaraciones de la medida, para la elaboración de la propuesta que deberá presentar el Agente Económico Preponderante al Instituto. En este grupo se tratarán, entre otros temas:

1. Los servicios mayoristas que deberá prestar la persona moral de reciente constitución y los que podrá prestar a través de una unidad de negocio distinta a la que presta servicios de telecomunicaciones a usuarios finales;
2. En ambos casos, los servicios mayoristas deben proveerse sujetos al cumplimiento del principio de Equivalencia de Insumos, tanto para la provisión de servicios a Concesionarios Solicitantes, autorizados y permisionarios como a las empresas bajo el control o influencia, directa o indirecta, del Agente Económico Preponderante que presten otros servicios de telecomunicaciones;
3. Los recursos que deberán ser aportados a la persona moral en condiciones que permitan el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables;
4. El calendario para la implementación completa y suficiente de la presente medida;
5. En su caso, la inclusión de indicadores adicionales aplicables a la provisión de los servicios mayoristas, los cuales podrán ser considerados por el Instituto para supervisar que los servicios mayoristas que se presten en condiciones que cumplan con las medidas; y
6. Cualquier aspecto necesario para la implementación completa y suficiente de la presente medida.

El grupo de transición determinará la periodicidad de reuniones y la agenda específica de trabajo.”

A fin de evitar repeticiones innecesarias, se precisa que el texto de la medida que antecede es idéntico al de la medida Cuadragésima Séptima del Anexo 3.

La separación funcional tiene fundamento en el mandato constitucional establecido en el Decreto y en las disposiciones legales de la LFTR. El Instituto tiene la facultad de imponer medidas asimétricas que impliquen la separación contable, funcional o estructural del AEP cuando lo considere conveniente para generar condiciones de competencia y libre concurrencia.

Conforme a las medidas Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3, de la Resolución de AEP emitida por el Instituto en el año 2014, se contempla dicha separación funcional como una de las medidas aplicables al Agente Económico Preponderante, que a la letra señalan:

Anexo 2

“**QUINCUAGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Instituto realizará una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, **o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante**, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.

Respecto a la autorización a que se refiere el párrafo segundo del artículo Cuarto Transitorio del Decreto, misma que se le podrá otorgar al Agente Económico Preponderante, éste deberá encontrarse en cumplimiento únicamente de las medidas que se le han impuesto en el presente instrumento conforme a las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio del Decreto, conforme a la evaluación que realice el Instituto. Sin perjuicio, de los demás requisitos, términos y condiciones que en su caso se establezcan en los lineamientos de carácter general o de cualquier otra disposición legal.”

[Énfasis añadido]

Anexo 3

“**VIGÉSIMA CUARTA.-** El Instituto realizará una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, **o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos del Agente Económico Preponderante**, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.

Respecto a la autorización a que se refiere el párrafo segundo del artículo Cuarto Transitorio del Decreto, misma que se le podrá otorgar al Agente Económico Preponderante, éste deberá encontrarse en cumplimiento únicamente de las medidas que se le han impuesto en el presente instrumento conforme a las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio del Decreto, conforme a la evaluación que realice el Instituto. Sin perjuicio, de los demás requisitos, términos y condiciones que en su caso se establezcan en los lineamientos de carácter general o de cualquier otra disposición legal.”

[Énfasis añadido]

Lo anterior tiene fundamento en el artículo 28, párrafo décimo sexto de la Constitución que impone la obligación al Estado de garantizar la libre competencia y concurrencia al señalar expresamente que:

“El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y **regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia**; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, 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, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.”

[Énfasis añadido]

Asimismo, en la fracción III y IV del Artículo Octavo Transitorio del Decreto se estableció que:

“III. **El Instituto Federal de Telecomunicaciones** deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, **e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.** Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, **en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes**.

Para efectos de lo dispuesto en este Decreto, se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el 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.

Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones una vez que conforme a la ley existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.”

[Énfasis añadido]

“IV. El Instituto Federal de Telecomunicaciones, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, establecerá las medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telecomunicaciones de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente. Estas medidas también serán aplicables al agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios al usuario final.

Las medidas a que se refiere el párrafo anterior deberán **considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local**. En particular, los concesionarios podrán elegir los elementos de la red local que requieran del agente preponderante y el punto de acceso a la misma. Las citadas medidas podrán incluir la regulación de precios y tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como su calendario de implantación con el objeto de procurar la cobertura universal y el aumento en la penetración de los servicios de telecomunicaciones.”

[Énfasis añadido]

De igual manera, la LFTR recoge el mandato constitucional al establecer que cuando el Instituto determine la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, podrá imponer las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, incluyendo la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

La regulación en el sector de las telecomunicaciones busca lograr que el mercado funcione con la menor intervención posible, o bien, bajo reglas aplicables a todos los participantes de la industria. Sin embargo, cuando es necesario se impone regulación asimétrica a un agente económico específico, en particular si éste cuenta con insumos que son esenciales para que todos los participantes de la industria puedan competir en el mercado.

El acceso hasta el usuario final es la parte más difícilmente replicable de una red dados los altos costos de despliegue y las dificultades prácticas asociadas al mismo. La evidencia internacional muestra que las obras civiles representan entre el 50 y el 80%[[619]](#footnote-620) de los costos totales del despliegue de una red de acceso, por lo que en determinadas áreas únicamente se ha desplegado una sola red para la provisión de servicios, dado que los costos de la infraestructura pasiva son tales que limitan el desarrollo de redes desplegadas por otros operadores fuera de las áreas más pobladas.

Por lo anterior, los costos de despliegue de la infraestructura del AEP pueden constituir una barrera de entrada para el desarrollo de una red de acceso alternativa, en particular si se toma como referencia que la red del AEP es la de mayor alcance a nivel nacional.

En la experiencia internacional se observa que una de las formas para reducir la barrera de entrada y/o expansión que representan los costos de inversión, es la de poner a disposición de los competidores los elementos de la red de acceso del operador histórico. Sin embargo, deben cuidarse las condiciones bajo las cuales se concede el acceso para que el efecto de la regulación sea positivo y no se vea limitado.

En el caso de México, en 1990 se pasó de un monopolio telefónico público a la privatización de la empresa, creándose con ello, Telmex. Ésta operó en sus primeros años como único proveedor de servicios telefónicos fijos, aunque mantuvo bajo su título de concesión, entre otras, obligaciones para cumplir con un programa de modernización y expansión de la red. Por lo tanto, la empresa desplegó su red de acceso principalmente cuando los mercados no estaban liberalizados, lo que le otorgó una ventaja sobre sus futuros competidores, situación que cambió en 1997 con la apertura del servicio de larga distancia y la entrada de nuevos competidores. Ello ha resultado en que estos últimos, si bien han podido entrar a prestar servicios de telefonía fija (y posteriormente de banda ancha) en determinadas zonas del territorio nacional, no logren equiparar la cobertura del AEP. Por lo anterior, el énfasis adicional de la regulación asimétrica no debe limitarse a la provisión de servicios mayoristas por parte del AEP, sino que ahora es imprescindible que la red sea accesible a todos los operadores por igual, de forma oportuna, sin limitaciones artificiosas ni discriminación en precios, y con los incentivos adecuados para realizar inversiones en redes de acceso de nueva generación.

Como se mencionó anteriormente, en la Resolución de AEP se estableció que las medidas que regulan el acceso a los servicios mayoristas del AEP favorecerían las condiciones de entrada, pues:

* Evitarían la necesidad de duplicar la infraestructura, lo que haría rentable la entrada de nuevos oferentes y la expansión de los operadores existentes a localidades donde la duplicación de infraestructura es económicamente inviable;
* Abrirían la posibilidad de que los competidores del AEP ofrecieran servicios en el corto plazo, permitiendo establecer modelos de negocio para en el futuro desplegar redes propias y fortalecer la competencia basada en infraestructura, y
* Permitirían a los operadores diferenciar sus productos y adaptarse mejor a las necesidades de los consumidores.

Lo anterior debiera haber generado una mayor penetración de los servicios de telecomunicaciones, particularmente en aquellos de mayor beneficio a los usuarios finales, como lo es el de banda ancha fija. Sin embargo, si bien el número de suscriptores de banda ancha fija creció 9.3% entre junio de 2013 y junio de 2016, ascendiendo a 15.4 millones de suscriptores, ello fue el resultado del crecimiento de los competidores del AEP sin hacer uso de los servicios de desagregación de éste, toda vez que ha habido un acceso limitado y lento a los servicios derivado de que existen incentivos para que el AEP retarde las negociaciones y aumente los costos de transacción de los solicitantes al no proveer de manera oportuna toda la información de su red. Ello ha tenido como resultado que, al comparar los niveles de penetración de banda ancha fija en los países miembros de la OCDE, se identifica, por un lado, que México mantiene la última posición en penetración del servicio tanto en 2013 como en 2016, con niveles de 10% y 13%, respectivamente y, por el otro lado, que la penetración crece a un ritmo menos acelerado que en otros países como Suiza y Grecia que incrementaron la penetración en más de 5 puntos en el mismo periodo.

1. Penetración de banda ancha fija, 2013

Fuente: Elaboración propia con datos de OECD Broadband Portal. Disponible en: http://www.oecd.org/sti/broadband/oecdbroadbandportal.htm. Última fecha de consulta: 9 de febrero de 2017.

1. Penetración de banda ancha fija, 2016

Fuente: Elaboración propia con datos de OECD Broadband Portal. Disponible en: http://www.oecd.org/sti/broadband/oecdbroadbandportal.htm. Última fecha de consulta: 9 de febrero de 2017.

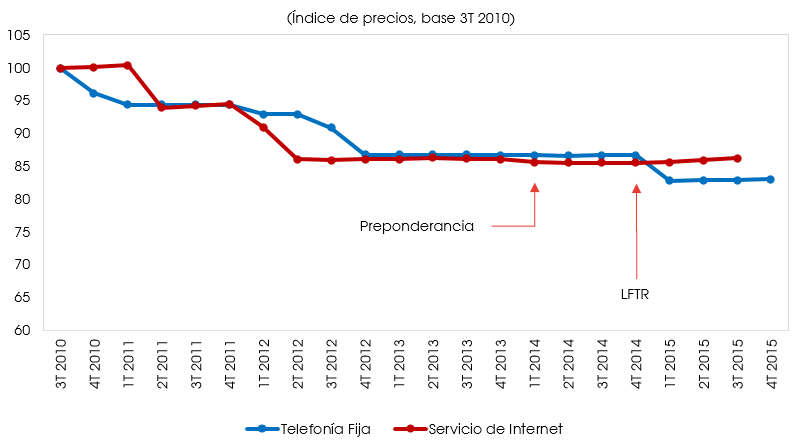
En lo que respecta al servicio de telefonía fija, entre junio de 2013 y junio de 2016, se redujo el total de suscriptores del AEP en cerca de un millón de líneas y con ello su participación de mercado bajó alrededor de 5.4%. Sin embargo, ello no es indicativo de que exista mayor fortaleza de otros operadores para competir, ya que los suscriptores que perdió el AEP no necesariamente se trasladaron a la competencia sino que algunos dejaron de demandar servicios de telefonía fija.

Lo anterior muestra que de continuar con esta evolución para ambos servicios, el avance en la penetración de los servicios fijos en México podría verse limitado al no observarse un sector de telecomunicaciones fijo más dinámico y competitivo, situación que se planteó con las obligaciones de la Resolución de AEP, por lo que es de suma importancia considerar que retrasar la consolidación de las condiciones de competencia en el sector de las telecomunicaciones implicaría posponer los impactos de una mayor penetración del Internet debanda ancha en el crecimiento económico y competitividad del país. A manera de referencia, el Banco Mundial ha señalado que una penetración adicional de 10 puntos porcentuales en banda ancha tiene un impacto de 1.38% en el crecimiento del PIB en países con un nivel de desarrollo medio[[620]](#footnote-621).

Es importante resaltar, como se ha señalado anteriormente, que los servicios de acceso, tales como la desagregación de la red local y compartición de infraestructura pasiva, son elementos clave para que los competidores puedan desarrollar sus redes y ofrecer servicios, sin embargo, es necesario asegurar que dichos servicios puedan prestarse bajo condiciones de calidad y plazos equiparables a los del AEP. En caso de no hacerlo, los competidores pudieran no demandar dichos servicios aún y cuando estos se encontraran disponibles. Esta situación sucedió a nivel internacional, por ejemplo, en Reino Unido, donde se mandató la desagregación de la red local en el año 2000[[621]](#footnote-622) y para 2005 se alcanzó únicamente un 0.15%[[622]](#footnote-623) de líneas desagregadas del total de suscripciones de banda ancha. Caso similar sucedió en Grecia, donde se mandató la desagregación en 2001 por parte del órgano regulador y, para el año 2006, solamente se tenía un 1.03%[[623]](#footnote-624) de líneas desagregadas del total de suscripciones de banda ancha.

Con relación a los precios de los servicios de telecomunicaciones, tanto para telefonía fija como Internet fijo, no han presentado una variación significativa durante los últimos años, como se muestra en la figura siguiente. Ello demuestra que todavía falta alcanzar un mayor nivel de competencia que pueda detonar una reducción de precios en beneficio de los usuarios finales.

1. Índice de precios de servivios de telecomunicaciones



Fuente: Elaboración propia con información del Instituto, Tercer Informe Trimestral Estadístico 2016.

Adicionalmente, el nivel de competitividad de los operadores con referencia a otras economías, se ve afectado por una limitada competencia entre proveedores. Esto se muestra en la figura siguiente, donde se observa que varía sustancialmente el precio de banda ancha fija para una canasta específica, entre los países de la OCDE.

**S I N T E X T O**

1. Precios de banda ancha fija, septiembre 2016

Fuente: Elaboración propia con datos de *Strategy Analytics, Teligen Tarifs & Benchmarking*, septiembre 2016.

Nota: Precios para una canasta de consumo con 10GB/30 horas por mes/10Mbps y mayores.

Es por ello que el Constituyente plasmó en el Decreto una meta clara que nos acerque a las condiciones en las que se prestan los servicios de banda ancha en países desarrollados, dada la contribución que este servicio en particular tiene en el crecimiento económico. El artículo Décimo Cuarto Transitorio del Decreto señala lo siguiente:

“DÉCIMO CUARTO. El Ejecutivo Federal tendrá a su cargo la **política de inclusión digital universal**, en la que se incluirán los objetivos y metas en materia de infraestructura, accesibilidad y conectividad, tecnologías de la información y comunicación, y habilidades digitales, así como los programas de gobierno digital, gobierno y datos abiertos, fomento a la inversión pública y privada en aplicaciones de telesalud, telemedicina y Expediente Clínico Electrónico y desarrollo de aplicaciones, sistemas y contenidos digitales, entre otros aspectos.

Dicha política tendrá, entre otras metas, **que por lo menos 70 por ciento de todos los hogares y 85 por ciento de todas las micros, pequeñas y medianas empresas a nivel nacional, cuenten con accesos con una velocidad real para descarga de información** de conformidad con el promedio registrado en los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. Esta característica deberá ser ofrecida a precios competitivos internacionalmente.

**El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos de la política de inclusión digital universal**.

Asimismo, el Ejecutivo Federal elaborará las políticas de radiodifusión y telecomunicaciones del Gobierno Federal y realizará las acciones tendientes a garantizar el acceso a Internet de banda ancha en edificios e instalaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Las entidades federativas harán lo propio en el ámbito de su competencia.​”

[Énfasis añadido]

Como se desprende del artículo antes mencionado, las acciones emprendidas por el Instituto deben contribuir, entre otros, a alcanzar la meta de accesos con velocidades equiparables a las de los países de la OCDE. No obstante, como se desprende de la figura siguiente, México no ha alcanzado el promedio de velocidad publicitada por los operadores de dicho grupo de países, como se definió en el Decreto. Es por ello que en materia de política pública y regulatoria es necesario generar los incentivos para que tanto el AEP como el resto de los operadores puedan invertir en redes de acceso de nueva generación. Para ello, es primordial garantizar el acceso a los elementos desagregados de la red local del AEP de forma eficiente y oportuna.

1. Velocidades de descarga

Fuente: Elaboración propia con información de OECD *Digital Economy Outlook* 2015, con información de Akamai, M-Lab y Ookla. Disponible en: http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-digital-economy-outlook-2015\_9789264232440-en. Información del primer trimestre de 2014.

Adicionalmente, otra de las variables clave que debe observarse cuando se está en búsqueda de mecanismos para fomentar la competencia es la participación de mercado que tiene el operador más grande. En la figura siguiente se presenta la participación que el operador de telecomunicaciones más grande de cada país de la OCDE tiene en la provisión del servicio de banda ancha fija. Una participación de mercado alta constituye indicio de un potencial problema en materia de competencia. De los países analizados, México ocupa la tercera posición más alta en cuanto al porcentaje de usuarios de banda ancha fija que tiene el operador con mayor presencia. Ello es congruente con el limitado crecimiento en la penetración y calidad de los servicios de telecomunicaciones en México que se ha observado en las últimas décadas.

1. Participación del principal operador de banda ancha fija, 4T-2016

Fuente: Elaboración propia con datos de OVUM, WBIS *World Broadband Information Service*. Información del cuarto trimestre de 2016.

Después de analizar las condiciones del sector de telecomunicaciones fijas en México, resulta claro que se requiere establecer condiciones adicionales a las medidas ya existentes que permitan cambiar el rumbo actual de las condiciones de competencia.

Toda vez que la banda ancha fija es el principal servicio de telecomunicaciones con efectos positivos en el desarrollo del país, se requiere promover el uso de los servicios de desagregación y compartición de infraestructura a fin de generar impactos positivos en la penetración de dicho servicio. Lo anterior tiene sustento en la experiencia internacional de 25 países de Europa, en donde se observa que existe una correlación positiva entre la adopción de obligaciones de desagregación de la red local y la penetración del servicio de la banda ancha, tal y como se muestra en la siguiente figura.

1. Penetración de banda ancha y desagregación del bucle local en países seleccionados de Europa

Fuente: Elaboración propia con datos de OVUM, WBIS *World Broadband Information Service*. Información histórica.

Por lo anterior es que se requiere asegurar la prestación eficiente y no discriminatoria de los servicios mayoristas de desagregación y compartición de infraestructura, para así generar una presión competitiva en la prestación de los servicios de banda ancha que propicia su expansión en beneficio de la población. Al respecto, Gruber y Kotrumpis[[624]](#footnote-625) encontraron una relación positiva entre la penetración de banda ancha y la desagregación del bucle local, lo que se observa al graficar el porcentaje de penetración del servicio de banda ancha y el incremento de la desagregación de los bucles locales en países europeos seleccionados, considerando el efecto de la desagregación seis años después del primer año de reportar bucles desagregados.

**S I N T E X T O**

1. Líneas desagregadas y penetración de banda ancha

Fuente: Elaboración propia con datos de OVUM, WBIS *World Broadband Information Service*. Información histórica.

Adicionalmente, existen otros casos internacionales que van en línea con lo anterior. En Grecia, por ejemplo, se tiene que el 60% de las líneas de banda ancha son atendidas por otros operadores empleando la red de acceso del operador histórico del sector. En Reino Unido esta cifra es cercana al 40%.

**S I N T E X T O**

1. Líneas de banda ancha atendidas a través de servicios de desagregación

Fuente: Elaboración propia con datos de OVUM, WBIS *World Broadband Information Service*. Información histórica.

Lo anterior demuestra que el acceso efectivo a la red local del AEP tendrá como consecuencia una mayor penetración de los servicios de banda ancha, y adicionalmente una mejora en el precio y la calidad. Sin embargo, lograr un nivel de efectividad en la prestación de dichos servicios demanda una conducta no discriminatoria por parte del AEP, para lo cual se debe garantizar que el tratamiento hacia los solicitantes y sus propias operaciones sea en las mismas condiciones a fin de que el despliegue de infraestructura de redes de acceso de próxima generación obedezca a las necesidades de toda la industria y no sólo a las del AEP.

En ese sentido, se debe garantizar el acceso efectivo a la infraestructura pasiva y a la red de acceso del AEP, que cuenta con la mayor cobertura y capilaridad a lo largo del territorio nacional, ya que, como se mencionó anteriormente, es difícilmente replicable por parte de los competidores en virtud de los altos costos que significa su despliegue. Por lo tanto, resulta eficiente, desde el punto de vista económico, compartir las redes del operador histórico, en lugar de destinar recursos que se tengan que recuperar a través del establecimiento de precios más altos a los usuarios finales.

Es importante resaltar que al garantizar dicho acceso efectivo, se promueve una inversión eficiente en el sector, toda vez que los competidores y el AEP podrán desplegar redes de acceso de próxima generación en aquellas localidades en las que, por su densidad poblacional y características socioeconómicas, resulta factible[[625]](#footnote-626), mientras que en las localidades donde no es sostenible traslapar redes debido a la inviabilidad económica o técnica de los proyectos, el acceso efectivo hará viable ampliar el número de proveedores de servicios de telecomunicaciones, a la par de modernizar y ampliar la red del AEP derivado de los ingresos que éste generará por la prestación de los servicios mayoristas que ofrezca a terceros. Consecuentemente, habrá mayores incentivos para desplegar una red fija a medida que se cubra un mayor número de hogares y disminuya así la inversión por hogar requerida.

Lo anterior está en línea con el estudio que realizó *Wik Consult*[[626]](#footnote-627)*,* donde aplica un modelo económico-financiero que permite identificar el efecto de las políticas regulatorias de compartición de infraestructura y desagregación de la red de acceso[[627]](#footnote-628), llegando a las siguientes conclusiones:

* La implementación de medidas regulatorias que hagan disponible un mayor número de servicios mayoristas de desagregación y uso compartido de infraestructura del operador histórico, promueve despliegues más eficientes que la regulación que se limita a un solo tipo de servicio mayorista;
* La rentabilidad del despliegue de infraestructura se encuentra estrechamente ligada a la densidad poblacional, y a disponibilidad de los servicios de desagregación y compartición de infraestructura;
* Las opciones de acceso a ductos o fibra mejoran la rentabilidad y fomentan el despliegue de infraestructura por parte de los competidores;
* Los ingresos adicionales generados por la oferta de servicios mayoristas, mejoran el modelo de negocio para el operador histórico, reduciendo el riesgo de inversión;
* El ingreso promedio por usuario es una variable que incentiva la inversión;
* El operador histórico requiere de incentivos para invertir en redes de próxima generación y expandir la cobertura y capacidad de éstas, y
* Entre los factores que mejoran la rentabilidad y la cobertura de manera significativa, se encuentran: el uso no discriminatorio y a bajo costo de la infraestructura de otros sectores (electricidad, gas, entre otras), el uso de la infraestructura ya desplegada del operador histórico, bajos costos de construcción, uso de fibra a través de la desagregación del bucle y subbucle local, así como otros procesos efectivos para lograr el acceso a la infraestructura existente.

Con relación a la importancia que tiene el acceso a la infraestructura de la red local, es importante señalar que para el caso de México, el Decreto reconoce a la red local del AEP como insumo esencial, por lo cual mandata al Instituto que garantice la desagregación efectiva de la red local y el acceso a la infraestructura del AEP, para eliminar eficazmente las barreras a la competencia y a la libre concurrencia.

Debido a lo antes mencionado, el Instituto en la Resolución de AEP impuso medidas relacionadas con la desagregación y la compartición de infraestructura, sin embargo, de lo señalado en el presente documento y en el Análisis en Materia de Competencia referente a la ausencia de condiciones adecuadas para el acceso a los servicios y verificación de la prestación de los mismos, se advierte que la situación del sector de telecomunicaciones en relación con los servicios fijos, no ha mostrado avances significativos que beneficien a los usuarios finales, de conformidad con los siguientes resultados:

* Servicio de telefonía en declive y poco sostenible;
* Competencia escasa en infraestructura;
* Último lugar de penetración de banda ancha fija entre los países de la OCDE;
* Mitad de velocidad promedio de banda ancha respecto al promedio de la OCDE;
* Menos de la mitad de penetración de banda ancha fija en los hogares;
* Disminución del índice de precios de Internet fijo de apenas 4 puntos;
* Disminución del índice de precios de telefonía local en 10 puntos;
* 12% de la población sin cobertura de servicios fijos, y
* Poca efectividad en la prestación de los servicios de desagregación[[628]](#footnote-629).

Es por ello que se requiere de medidas adicionales que permitan a México alcanzar lo antes posible los objetivos de la reforma constitucional, por lo que resulta impostergable acelerar la desagregación efectiva de la red local del AEP, y con ello asegurar el derecho de acceso a la banda ancha en los términos establecidos en el artículo 6° del Decreto.

A fin de garantizar el acceso eficiente a la infraestructura del AEP, la separación funcional se considera como una medida regulatoria razonable y proporcional para generar eficiencias económicas en los mercados que conforman el sector de las telecomunicaciones.

Cabe señalar que la separación funcional consiste en imponer a las empresas integradas verticalmente la obligación de separar las actividades mayoristas de las minoristas, tendiente al logro de los siguientes objetivos:

* Acelerar la transición hacia condiciones de competencia en el sector de las telecomunicaciones;
* Eliminar la discriminación en la provisión de servicios entre los terceros y las empresas reguladas;
* Estimular la eficiencia en la provisión de servicios mayoristas, y
* Eliminar subsidios cruzados entre empresas relacionadas.

Debido a lo anterior, algunos países implementaron la separación funcional como una medida para acelerar el acceso efectivo a la red local, mejorando con ello los plazos de entrega, términos, condiciones, calidad y precios de los servicios mayoristas de desagregación del bucle local y compartición de infraestructura. A manera de ejemplo, a continuación se presentan los casos de Reino Unido, Italia, Suecia y Nueva Zelanda.

**R****eino Unido**

En 2004, Ofcom actualizó su análisis del mercado de acceso mayorista y concluyó que BT mantenía poder significativo de mercado en el acceso mayorista al bucle local. Como resultado, le impuso una serie de obligaciones, entre las que se incluyó el proveer acceso al bucle local, así como servicios de coubicación.

Los problemas que Ofcom identificó en el mercado mayorista de acceso a la banda ancha fueron:

* Lento desarrollo de productos;
* Baja calidad en servicios mayoristas, y
* Falta generalizada de transparencia.

Además, los competidores manifestaron lo siguiente:

* Dificultades y retrasos en la prestación de servicios mayoristas;
* Diferenciación en la calidad de los servicios respecto a sus propios usuarios;
* Trato preferencial por las propias unidades de negocio de BT que prestan servicios a los usuarios finales: plazos más cortos para reparaciones, mejor calidad de los servicios, entre otros;
* Falta de directrices y normatividad para la reparación de fallas e incidencias, así como la imposibilidad de solicitar indemnización por la mala calidad de los servicios;
* Acceso denegado a puntos de coubicación, a pesar de existir factibilidad técnica para ello, y
* Oferta de servicios minoristas para los cuales no había servicios mayoristas que pudieran replicarlos.

Ante esta situación, en septiembre de 2005 BT[[629]](#footnote-630) propuso a Ofcom crear una nueva unidad funcional, separada de BT, con el fin de gestionar el acceso mayorista a la red. Esta nueva empresa, llamada Openreach, tendría como principal objetivo asegurar la igualdad de acceso a la banda ancha en las mismas condiciones que BT, es decir, que los competidores se beneficiasen de los productos mayoristas, precios y procesos, exactamente igual que el operador histórico británico, todo ello porque era reconocido que la competencia en infraestructura era difícil.

Adicionalmente, se creó un comité para asegurar la equivalencia de acceso a la banda ancha, que monitoreaba el comportamiento de BT.

Las ventajas que se esperaban de la separación funcional eran:

* Crear condiciones iguales de competencia en el mercado minorista para todos los operadores, mediante la separación de la prestación de servicios minorista y mayoristas;
* Eliminar la discriminación practicada por BT;
* Eliminar los conflictos de interés entre las unidades de negocio de BT;
* Garantizar la igualdad de acceso, e
* Impedir el flujo de información confidencial entre las divisiones de servicios minoristas y mayoristas.

El mayor beneficio para BT era conseguir una reducción de la carga regulatoria que se le había impuesto. Ofcom eliminó los controles aplicables a los servicios minoristas, así como la regulación de los servicios mayoristas para las conexiones internacionales.

Sin embargo, existieron algunas situaciones de la separación funcional, como:

* El alto costo de la implementación de la separación, así como de las mejoras y los cambios en la organización, que se estimaron en 150 millones de libras[[630]](#footnote-631) (entre 2006 y 2008), y
* La necesidad de la separación y reconstrucción de una serie de procesos y sistemas que se utilizan para proporcionar servicios a las distintas unidades de negocio.

Tras la separación funcional se realizó una encuesta a los competidores de BT, quienes afirmaron que la creación de Openreach les permitió establecer relaciones adecuadas con BT.

Con la separación funcional se logró pasar de 123,000 accesos desagregados a 9,805,000 en septiembre 2016[[631]](#footnote-632).

No obstante lo anterior, Ofcom hizo una revisión de mercado en la cual identificó algunas preocupaciones sobre el comportamiento de Openreach, que han motivado la discusión sobre su separación estructural:

* El grupo BT ha tenido el control sobre las líneas estratégicas de Openreach y sobre la parte del presupuesto asignada a los gastos de mantenimiento / mejora de la red usada por los operadores;
* El Grupo BT no ha tenido muy en cuenta las propuestas de los usuarios de Openreach a la hora de plantear nuevas inversiones en la red;
* El órgano de gobierno de Openreach no es independiente del órgano directivo del grupo;
* Openreach no tiene recursos propios, independientes de BT, en áreas como la investigación y el desarrollo;
* Se han identificado casos de discriminación hacia los operadores, y
* La calidad de los servicios provistos ha sido menor de la esperada.

Por este motivo, Ofcom se ha planteado aplicar los siguientes cambios:

* Definición de procesos y estructuras de gobierno independientes, con la responsabilidad de proveer servicios mayoristas a todos los solicitantes por igual;
* Independencia de capacidades técnicas y operativas, Openreach debe ser capaz de desarrollar y asesorar en el despliegue o actualizaciones de su red, mejorando el rendimiento operativo y considerando las futuras necesidades de sus clientes mayoristas;
* Autonomía sobre el presupuesto y sobre la toma de decisiones a nivel estratégico y operativo;
* Responsabilidad de tratar a todos los clientes por igual, considerando las propuestas de los mismos sin mostrar discriminación, y
* Mayor transparencia sobre la distribución de los costos y los activos de Openreach.

Para abordar estos cambios se consideraron cuatro opciones que fueron sometidas a consulta pública:

* Continuar con el actual modelo de separación aplicando revisiones de mercado;
* Fortalecer el modelo actual de separación, controlando más el funcionamiento de Openreach y siendo más exigente con las sanciones;
* Plantear la separación estructural considerando que los beneficios esperados en el mercado se materialicen, y
* Eliminar regulación en servicios viejos (como el de voz) ante la adopción de nuevos servicios (como banda ancha).

Adicionalmente, Ofcom está evaluando la posibilidad de dividir el mercado en áreas geográficas y con ello eliminar la regulación impuesta a BT en algunas partes del país y, para ello, ha establecido un plan de trabajo para definir puntualmente estrategias regulatorias en un entorno de convergencia, teniendo como fecha límite para ello el mes de marzo de 2017.

**Italia**

El operador fijo histórico de Italia, *Telecom Italia* (TI), tiene la infraestructura fija más importante del país. Los competidores han dependido en gran medida del acceso a dicha red a través de la adquisición de servicios mayoristas (principalmente desagregación del bucle total o parcial y fibra oscura) para ofrecer productos de voz y banda ancha a los usuarios finales. Prácticamente todos los accesos fijos (a usuarios finales) en Italia recaen en la infraestructura fija de TI.

En el 2000, un nuevo entrante, Fastweb, comenzó el despliegue de una infraestructura de red FTTH, iniciando con los principales municipios y utilizando ampliamente los ductos desplegados como parte del proyecto SOCRATE[[632]](#footnote-633), el objetivo de este último era la creación y consolidación de una red de cable en todo el país. El despliegue de la red FTTH se detuvo poco después de pasar de los dos millones de hogares en Italia.

En el año 2002[[633]](#footnote-634), el regulador italiano AGCOM estableció medidas para salvaguardar la competencia y asegurar el acceso efectivo y no discriminatorio, por lo cual se impuso la separación funcional de la red de TI y sus operaciones mayoristas.

En 2008 TI aceptó compromisos que permitieron la reorganización de sus estructuras de gestión, y se creó Open Access[[634]](#footnote-635), empresa cuya finalidad era mejorar la eficiencia, calidad y asegurar la igualdad en el trato. También debía gestionar:

* Todas las actividades para el desarrollo y mantenimiento de la red de acceso, y
* Los procesos para el suministro de servicios de acceso tanto para los clientes de TI como para los clientes de otros operadores.

Bajo la nueva organización, las operaciones de TI con respecto a la provisión de servicios fijos se dividieron en tres partes: operaciones minoristas, operaciones mayoristas y red de acceso fijo.

**S I N T E X T O**

1. Interacción de Open Access con unidades de Telecom Italia

**Red**

**Open Access**

**Tecnología de la información**

**TI Minorista**

TI Mayorista

Configuración de la red

Sistemas de soporte

Solicitudes

Servicios

Asistencia Técnica

Solicitudes

Servicios

Asistencia Técnica

Equivalencia de Acceso

Fuente: Elaboración propia con información de Telecom Italia, 2009.

Open Access opera bajo reglas de no discriminación en:

* Niveles de servicio entre la división minorista y sus competidores, y
* Condiciones técnicas y calidad de servicio para los servicios de red entre división minorista y competidores.

A través de nuevos procesos, Open Access debe garantizar transparencia y reportes de desempeño, así como la protección de datos confidenciales[[635]](#footnote-636) mediante:

* Reporte de conformidad de trato equitativo, incluyendo indicadores de calidad de servicio a competidores, enviado a AGCOM con una periodicidad de 6 meses;
* Reporte anual certificado y aprobado por un tercero independiente, enviado a AGCOM;
* Separación contable y separación de los presupuestos de los planes de negocio;
* Medidas organizacionales;
* Separación física de los empleados de las empresas minorista y mayorista, y
* Establecimiento de “murallas chinas” para separar el sistema de soporte a las operaciones y procedimientos de Open Access, respecto a las operaciones comerciales y mayoristas.

Asimismo, se estableció un órgano de vigilancia compuesto por tres miembros y un secretario general designados por TI y AGCOM, que apoya y coordina las actividades del organismo de supervisión. Éste desempeña un papel importante para garantizar la implementación y el respeto a los compromisos.

A pesar de todo lo anterior, en mayo de 2013, la autoridad antimonopolio italiana sancionó a TI por abuso de su posición dominante en el mercado de acceso a la infraestructura de red, con una multa de 103.8 millones de euros[[636]](#footnote-637), por lo que TI decidió aprobar voluntariamente un proyecto basado en la equivalencia de insumos, mediante la separación estructural de su red de acceso[[637]](#footnote-638). Ello con la finalidad de desarrollar proyectos de fibra óptica a través de la empresa estructuralmente separada. A través del modelo operativo de separación infraestructural, TI quería también alcanzar eficiencias en los costos de operación y mantenimiento, así como en las inversiones de red.

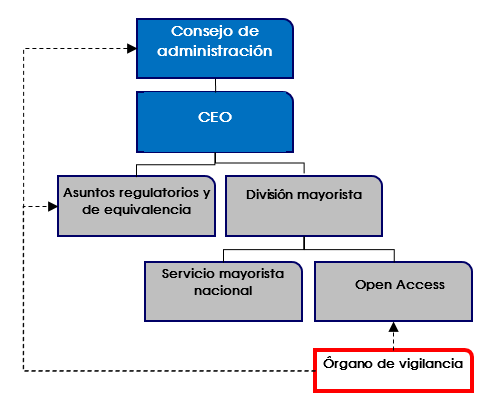
La entrada de Telefónica con acciones por encima del 20% en TI[[638]](#footnote-639), entre otros aspectos, tuvo como consecuencia que no se lograra implementar la separación estructural.

En noviembre de 2015, TI unió Open Access con las funciones mayoristas, y a partir de ese momento las dos operaciones reportaban jerárquicamente a un mismo administrador.

TI ha invertido más de 120 millones de euros en fortalecer el acceso equitativo a su infraestructura y el proceso ha durado 24 meses.

**S I N T E X T O**

1. Estructura organizativa de Telecom Italia



Fuente: Elaboración propia con información de Telecom Italia, 2015.

Como consecuencia de la separación e implementación de la equivalencia de insumos, se observa que los servicios de acceso de la red local han superado a los servicios de acceso indirecto.

1. Accesos directos e indirectos a la red de TI

Fuente: Elaboración propia con información de Workshop on “Models of Network separation” Telecom Italia y Analysys Mason, 2009 y 2016.

**Suecia**

En febrero de 2007, la Autoridad Sueca de Correos y Telecomunicaciones (por sus siglas en sueco, PTS), presentó una propuesta para el desarrollo de la estrategia de banda ancha en Suecia, en un momento en el que el 89% de la población tenía telefonía fija y el 59% banda ancha, y TeliaSonera disponía del 57.7% de los accesos (1.53 millones de clientes)[[639]](#footnote-640).

El regulador observó que la cuota de mercado del operador histórico era alta y además que la penetración de banda ancha no era muy elevada. Una de las soluciones que contempló para asegurar las mismas condiciones de acceso a la banda ancha a todos los habitantes, fue la separación funcional de TeliaSonera. PTS llevó a cabo un estudio sobre los distintos modelos de separación que podrían imponerse al operador histórico y, tras analizar las ventajas e inconvenientes de cada uno, se consideró que la separación funcional era la opción que más beneficiaría a la población.

La justificación para implementar este nuevo modelo orientado a garantizar la equivalencia de insumos, era que TeliaSonera favorecía a su propia división minorista con respecto a sus competidores y ejercía un comportamiento discriminatorio en la prestación de los servicios de acceso, se observaba negativa de trato a ciertos operadores, ofrecía plazos más cortos para la entrega de servicios a sus propios usuarios, planificaba la expansión de las centrales era conforme a su propia demanda. Asimismo, se observó que existían asimetrías en el acceso a la información, falta de igualdad en cuanto a la implementación de la migración de los clientes, un sistema de gestión de servicios mayoristas diseñado por TeliaSonera sin tener en cuenta las sugerencias de los competidores, y procedimientos para negociar las condiciones de acceso a la infraestructura excesivamente complicados y largos.

Por lo anterior, PTS consideró que implementar una separación funcional a TeliaSonera, podía contribuir a:

* Aumentar los beneficios para el usuario final al disponer de una mayor diversidad de ofertas, y mejorar la calidad de los servicios ofrecidos por operadores distintos de TeliaSonera, y
* Aumentar la transparencia de las condiciones para la inversión en nuevos servicios e innovación tecnológica.

Con el fin de que esta propuesta se llevara a cabo, PTS consideró necesario crear un grupo que se encargara de controlar la separación funcional. Las tareas de este grupo incluían:

* Supervisar la aplicación de la separación funcional;
* Controlar las medidas asignadas a la nueva unidad funcional;
* Recibir las quejas o denuncias por comportamientos anticompetitivos, y
* Presentar a PTS de informes periódicos sobre la implementación de la separación.

En 2008, TeliaSonera accedió voluntariamente a la separación funcional creando una nueva unidad de negocio, TeliaSonera Skanova, responsable de la prestación de servicios mayoristas de acceso a la red.

Las ventajas que PTS consideró fueron las siguientes:

* Reducción del número de controversias y conflictos entre TeliaSonera y los competidores, garantizando trato no discriminatorio;
* Eliminación del flujo de información entre la rama mayorista y minorista de TeliaSonera, gracias a las murallas chinas creadas entre ambos;
* Transparencia y certidumbre a los participantes reduciendo el número de posibles litigios y conflictos legales, y
* Mayores beneficios para los usuarios finales como resultado de una mayor oferta de servicios, así como de la mejora de la calidad de los servicios.

En la siguiente gráfica se puede observar el aumento de la penetración de banda ancha de los países analizados anteriormente, donde se ha aplicado medidas de separación funcional.

1. Penetración de banda ancha

Fuente: Elaboración propia con información de Analysys Mason, 2016.

**Nueva Zelanda**

Telecom New Zealand (por sus siglas en inglés, TNZ)[[640]](#footnote-641) acordó una separación funcional dividiéndose en tres unidades de negocios separadas: minorista, red y mayorista. El proceso de separación duró de 2008 a 2012[[641]](#footnote-642). Como en el Reino Unido, el objetivo principal de la separación fue imponer acceso no discriminatorio en los servicios mayoristas a los competidores de TNZ.

Los principales beneficios que se buscaban en la separación funcional en Nueva Zelanda fueron los siguientes:

* Equivalencia de acceso bajo el concepto de equivalencia de insumos. Hubo una evolución en el tiempo para la implementación de la equivalencia de insumos, pero se inició con la equivalencia de productos.
* No discriminación
* Transparencia.
  + Monitoreo del cumplimiento por un ente independiente.
  + Desarrollo de medidas de evaluación del cumplimiento.

**S I N T E X T O**

1. Estructura corporativa previa a la separación

**Accionistas de Telecom New Zealand**

**AAPT**

**Retail y Gen I**

**Mayorista e Internacional**

**Chorus**

**Telecom New Zealand**

Empresa Australiana

Retail ofrece servicios de telefonía fija, móvil e Internet a pequeñas empresas y clientes residenciales, mientras que Gen I tiene clientes de grandes empresasy ofrece servicios corporativos de TI

Ofrece servicios mayoristas a terceras partes que prestan servicios

Es responsable de la infraestructurade red

Fuente: Elaboración propia con información de Telecom NZ Announcements, 2008.

Uno de los aspectos relevantes para garantizar el buen funcionamiento de Chorus, la empresa encargada de la gestión de la red, era consolidarse como una marca con fuerte presencia en el mercado. A principios de 2011, TNZ anunció la escisión en dos empresas diferentes: “Telecom” enfocada en telecomunicaciones y servicios de tecnologías de la información, y “Chorus” un negocio de infraestructura de acceso fijo en Nueva Zelanda. Este hecho permitió a Chorus participar activamente en la iniciativa de los fondos de gobierno orientados al despliegue de banda ancha ultra rápida.

**S I N T E X T O**

1. Estructura corporativa post separación

**Accionistas de Telecom New Zealand**

**AAPT**

**Mayorista e Internacional**

**Chorus**

**Telecom New Zealand**

**Chorus**

**Gen-i**

**Retail**

**Mayorista e Internacional**

El 30 de noviembre de 2011, Telecom New Zealand se separó completamente en dos empresas, las cuales cotizaban en bolsa

Fuente: Elaboración propia con información de Telecom NZ Announcements, 2011.

*New Chorus*, después de la separación, se convirtió en el negocio de infraestructura de telecomunicaciones más grande de Nueva Zelanda con aproximadamente el 93% de la cuota de mercado de acceso fijo. La división en entidades separadas permitió una mejor estructura de capital y políticas financieras tanto para New Telecom como para *New Chorus*.

La separación de TNZ en *New Telecom* y *New Chorus* incluyó los siguientes pasos:

* Establecimiento de una empresa separada;
* Transferencia de la red y otros activos relevantes;
* Asignación de derechos, obligaciones y pasivos (incluida la deuda), entre las dos empresas recién formadas e identificar los sistemas a compartir entre ellas;
* Separación estructural, y
* Miembros con experiencia en el consejo, y candidatos externos con experiencia en el sector.

**S I N T E X T O**

1. Calendario de la separación

Anuncio de la Separación

Notificación del plan de separación a Telecom New Zealand

Reunión anual y votación de los accionistas en conjunto

Aprobaciones de Gobierno/Corte

Fecha de la Separación efectiva

Comienza la negociación de la participación de Chrorus en NZX y ASX

Mayo 2011

13 Sep. 2011

26 Oct. 2011

Principios de Nov. 2011

Finales de Nov. 2011

30 Nov. 2011

Fuente: Elaboración propia con información de Telecom NZ Announcements, 2011.

Al analizar la experiencia internacional, se observa que se ha acelerado el acceso efectivo a la red de acceso del principal operador histórico, disminuyendo la discriminación y las barreras de entrada a servicios mayoristas del operador regulado y con ello fomentando la competencia efectiva.

Asimismo, en los países que se han realizado separaciones, tanto funcionales como estructurales, se ha reducido la discriminación, ya que permiten delimitar más claramente las fronteras entre los negocios y monitorear de manera más eficaz el cumplimiento de la equivalencia de insumos. Adicionalmente, no se ha observado en ninguno de los países analizados una disminución significativa del EBITDA[[642]](#footnote-643) de las empresas en los procesos de separación funcional.

No obstante, si bien la separación posibilita eliminar ciertas medidas regulatorias que podrían mejorar las condiciones del sector, se requiere ser vigilante sobre otras implicaciones de la misma. Al respecto la OCDE ha señalado que la implementación de una separación funcional presenta retos importantes, tales como[[643]](#footnote-644):

* Pérdida de economías de escala;
* Incremento de los costos de transacción para los usuarios finales;
* Fiabilidad de los sistemas que se puede reducir cuando las inversiones no se realizan de manera conjunta, y
* Evaluación de costos respecto a los beneficios de la separación.

Dado lo anterior, al establecer una obligación de separación funcional al AEP se debe diseñar un esquema que, si bien permita mitigar los posibles efectos adversos que dichos retos representan, garantice que se alcancen los objetivos regulatorios y de competencia que busca el Instituto. Al respecto, se considera que el esquema de separación funcional que mayores beneficios traerá al desarrollo del sector de telecomunicaciones fijas, debe contemplar, entre otros, lo siguiente para la conformación de la nueva empresa:

* Objeto social propio, conforme al artículo 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para delimitar sus atribuciones;
* Gobierno corporativo y consejos propios e independientes, a fin de definir la visión estratégica, vigilar la operación y aprobar la gestión, en un entorno de provisión de servicios mayoristas en términos no discriminatorios;
* Órganos de decisión cuya conformación deberá mitigar la posibilidad de que se presenten conflictos de interés o exista una presión corporativa significativa sobre el (los) tomador(es) de decisiones, a la vez que facilite la toma de decisiones basada en un juicio objetivo[[644]](#footnote-645);
* Elementos distintivos y únicos de la empresa, a fin de, por un lado, evitar confusiones en los usuarios y ventajas competitivas intangibles en favor de la nueva entidad[[645]](#footnote-646) y, por el otro, crear su propia reputación y valor de marca;
* Capital humano propio, con el objeto de alinear incentivos y prevenir la compartición de información, facilitamiento de procesos, establecimiento de procesos industriales más favorables y ventajas en la asignación de recursos, entre otras prácticas que pudieran resultar anticompetitivas o discriminatorias;
* Sistemas operativos y de gestión independientes, toda vez que la naturaleza de los servicios ofrecidos será distinta, con lo que se permite una reducción de asimetrías de información entre el ente regulado y terceros, y
* Códigos de ética y procedimientos, a fin de que el objeto social de la empresa se vea reflejado en la forma en la que se conducen sus empleados y se prevengan con ello violaciones éticas que pudieran derivar en violaciones legales o al mismo objeto social de la entidad.

Tomando en consideración lo anterior, con la implementación de la separación funcional se garantizará el acceso efectivo a la red local del AEP, con un trato no discriminatorio en la prestación de servicios mayoristas entre operadores y el AEP, además de permitir a los operadores complementar el despliegue de sus propias redes. Con ello, los principales beneficiarios de la separación serán los usuarios finales, debido a que podrán acceder a mejores precios, tanto para voz como banda ancha, y mejor calidad los servicios, todo ello como consecuencia de mejores condiciones de competencia.

Finalmente, dado que los servicios de telecomunicaciones son insumos para la mayoría de las actividades económicas que se realizan en el país, la mayor competencia entre proveedores de servicios podrá generar un incremento sustancial en la competitividad de la economía mexicana en su conjunto.

Manifestaciones del AEP

A fin de facilitar la lectura de las manifestaciones del Telmex y Telnor, éstas se agrupan en los siguientes grandes temas:

1. Ambigüedad respecto a las características de la separación y sus implicaciones

Telmex y Telnor expresan que la separación propuesta corresponde por un lado a una separación estructural con implicaciones significativas para sus accionistas, al crear una persona moral encargada de la prestación de los servicios mayoristas, en tanto que la funcional implica la creación de una unidad de negocio para la prestación de servicios mayoristas y minoristas, por lo que manifiestan que existe ambigüedad respecto a las características y funciones.

1. Propuesta compleja y detrimento de la eficiencia sin beneficios al usuario final

Señalan que si lo que se pretende es que la nueva empresa moral gestione la red y los servicios de acceso, y la nueva unidad de negocio el resto de servicios mayoristas, en tanto que la empresa actual la red troncal y la comercialización de servicios, la propuesta resulta compleja y en detrimento de la eficiencia, costos e inversión. Aunado a ello, indican que no se observa beneficio al usuario final y limitan la libertad y eficiencia de la empresa.

1. Falta de argumentos de la inexistencia de competencia efectiva

No se presentan evidencias respecto a los argumentos ofrecidos por el Instituto, tales como la inexistencia de competencia efectiva, posible trato discriminatorio y la provisión de información es insuficiente.

1. La extinción de la regulación no solamente depende de la conducta del AEP

Señalan que no existen elementos en el tiempo ni vigencias para establecer un periodo específico en el que la regulación habría de desaparecer, conforme a la práctica internacional. En virtud de lo anterior, las condiciones que determinan la temporalidad de la regulación no dependen únicamente de la conducta del AEP, por lo que éste no puede realizar por sí mismo acciones en el mercado que permitan garantizar la eliminación de la regulación asimétrica, teniendo como resultado regulación no predecible, sujeta a revisiones subjetivas y a discrecionalidad para el regulador.

1. Reconocimiento de mejoras en el sector por parte del Instituto

Indican que los cambios de participación de mercado, movimientos de clientes, competencia en precios y aumento en los niveles de inversión refleja la competitividad del mercado, y que tal ha sido reconocida por el propio Instituto, y que dichas condiciones de competencia se han dado a pesar de las medidas.

1. Cambios en competencia debidos a factores externos y pérdida de posicionamiento de Telmex en mercados

Expresan que la participación de mercado es debida a la preferencia del consumidor y no necesariamente a la falta de competencia. Al respecto añaden que en lo que hace a servicios fijos, el crecimiento de los competidores ha implicado para Telmex y Telnor una pérdida de participación en los últimos dos años. Agregan que la participación del AEP en los servicios de telecomunicaciones fijos al considerar el servicio de televisión restringida es del 40%, lo cual refleja un mercado en competencia efectiva. Señalan que la competencia en telecomunicaciones fijas corresponde a una combinación de los servicios de telefonía, banda ancha y televisión restringida. Indican además que, en tanto Telmex y Telnor perdieron puntos porcentuales de EBITDA entre 2013 y 2016, sus competidores han logrado una rentabilidad estable. Asimismo, establecen que las empresas de televisión restringida han sido las beneficiadas, ya que cuentan con la posibilidad de ofrecer paquetes, por lo que Telmex se encuentra en desventaja ante estos.

Asimismo, indican que las referencias internacionales muestran que los resultados no han sido los esperados, señalan que se debe efectuar un análisis de los efectos en zonas urbanas y rurales.

Agregan que en México la participación de mercado de Telmex y Telnor ha disminuido en un 10% a partir de la emisión de la legislación en telecomunicaciones en el año 2013 por lo que no se observa necesaria la separación.

1. Reducción de precios y mejora en atributos de los servicios

Por otro lado, expresan que la existencia de competencia ha derivado en una reducción importante en los precios de los servicios de telecomunicaciones, y de manera específica en el índice de precios de telefonía fija. En este sentido, indican que adicional a la reducción de precios en los servicios, las características del mismo como el incremento en la velocidad de la banda ancha, la inclusión de llamadas ilimitadas así como servicios de valor añadido, han generado una disminución en el precio real por unidad de servicio.

1. Efectos en inversiones

Por lo que hace a la inversión e innovación, manifiestan que la afectación a la inversión se da en infraestructura de cobertura e infraestructura de calidad e innovación, debido a tres factores principales: 1) Altos costos de operación, financieros y de esfuerzo alrededor de la creación de una nueva empresa, lo que disminuye los recursos disponibles para la inversión (el 40% de las inversiones promedio anuales); 2) Afectación en las inversiones en cobertura, calidad y tecnología, debido al acceso sin costo de los competidores a la infraestructura, que en economía es conocido como el problema del beneficio sin costo o “free rider”; y 3) Desincentivo a la inversión por la pérdida de la confianza, debido a la percepción de ausencia de protección jurídica para los inversionistas extranjeros, lo cual implica un detrimento futuro de la cobertura, calidad y nivel de innovación de los servicios de comunicación para la población.

Asimismo, recalcan que estos efectos acarrean menores niveles de satisfacción de los usuarios y que además, frenan el crecimiento y penetración de servicios. Como ejemplo de una separación vertical, presenta el caso del Reino Unido en el que señala que las inversiones en telecomunicaciones cayeron 15.9% anual entre 2005 y 2010, así como la inversión en infraestructura fija en telecomunicaciones. Abundando en esto último, agregan los casos de Singapur, Qatar y Nueva Zelanda.

Indican que conforme a referencias internacionales la separación estructural es considerada como una medida no recomendable o de "último recurso", debido a los costos derivados de su implementación, costos para la empresa, el sector, así como para los usuarios. Agregan que las experiencias internacionales consideran la implementación de la separación funcional en casos extremos, y en ningún caso a nivel estructural. En virtud de ello manifiestan la necesidad de realizar un análisis exhaustivo a efecto de evaluar los beneficios reales.

1. Prestación de servicios mayoristas en condiciones equitativas, así como cumplimiento del AEP

Los servicios mayoristas se prestan en condiciones equitativas de precios y acceso, garantizado mediante instrumentos regulatorios como la separación contable. Asimismo, señala que el propio Instituto reconoce que no ha habido solicitud para la resolución de condiciones no convenidas relativas a la prestación de servicios de desagregación de la red

1. Insuficiencia de tiempo para visualizar efectos de medidas e insuficiencia de elementos para análisis

Consideran que si bien ha existido un cumplimiento de las medidas impuestas en la Resolución de Preponderancia, no ha sido suficiente el tiempo para observar los efectos de dichas medidas. Asimismo, señalan que se debieron considerar elementos adicionales al análisis, que ha estado presentes en el periodo revisado, tales como la emisión de una nueva legislación en telecomunicaciones y radiodifusión y sus respectivas medidas asimétricas, consolidaciones en el mercado, convergencia para todos los participantes del sector, nuevos competidores, proyectos con participación pública, competencia en precios y ofertas, aumento de los requerimientos de banda ancha, despliegue de redes de nueva generación por parte de otros operadores, mayor número de competidores en ciertos mercados, estructura y perfiles de consumo de los clientes del servicio móvil.

1. Falta de análisis costo-beneficio de la medida y de alternativas

Expresan que no se incluye un análisis de costos y beneficios derivados de la medida propuesta, ni alternativas a la separación con las cuales se podrían alcanzar los resultados esperados; al contrario de lo establecido por la Unidad de Competencia Económica, la normatividad expedida por el propio Instituto y las recomendaciones de la OCDE. Asimismo, señalan que no existen referencias internacionales claras que muestren los beneficios de la separación.

**S I N T E X T O**

1. Falta de prueba de proporcionalidad desde la óptica jurídica y económica, por lo que no hay proporcionalidad de la medida por falta de pruebas de afectación a la competencia

Agregan que la medida propuesta debe ajustarse al principio de proporcionalidad, además de ser conducente con los fines originalmente buscados. Señalan que el Instituto no ha manifestado que las Medidas podrán ser modificadas debido a una conducta que cause afectaciones a la competencia, probada y no supuesta, en este sentido, añaden que no se establece la relación entre afectación por parte del AEP y la medida propuesta.

1. Separación afecta a accionistas

Agregan que la separación propuesta por el Instituto atenta contra los derechos de los accionistas al incurrir en atribuciones indebidas de las funciones de la asamblea de accionistas, que viola la Ley del Mercado de Valores y la Ley General de Sociedades Mercantiles.

1. Grupo de trabajo sustituye con el Estado el control privado

La conformación del "grupo de trabajo" de acuerdo a lo señalado en la medida Septuagésima Primera implica transferir el control del privado hacia el Estado, lo cual constituye una expropiación indirecta de la empresa violando con ello las leyes de protección al inversionista privado.

1. Afectaciones en el patrimonio y costos fiscales

Las escisiones y enajenaciones de entidades conforme la propuesta del Instituto tendrían un impacto en el patrimonio de Telmex y Telnor debido a los costos fiscales implícitos.

1. Costos e impacto negativo en flujo de la empresa

La generación de costos adicionales debidos a la separación, tienen un impacto negativo sobre los flujos de recursos de la empresa hacia los inversionistas y acreedores, creando a su vez desconfianza en la inversión.

1. Costos elevados

Señalan que los costos financieros son muy elevados, sustanciales e irreversibles, que requerirían que los titulares incurran en costos nuevos y significativos. Asimismo, enumeran algunos de los costos puntuales asociados a la separación funcional, como son los costos legales, por inversión en sistemas de información y tecnología separados (chinese walls), de oficinas separadas, puntuales a nivel laboral (costos de desvinculación y revinculación de empleados que se transfieren, pasivos pensionales, transferencia de obligaciones laborales, posibles demandas, entre otros), entre otros.

En este sentido, Telmex y Telnor hacen referencia a casos internacionales respecto a la dimensión de los costos puntuales de la separación[[646]](#footnote-647).

Para el caso de México, manifiestan que el costo recurrente de la separación ascendería al **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de la utilidad operativa del año 2015, es decir, entre **“CONFIDENCIAL POR LEY”** y **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de pesos[[647]](#footnote-648). Así mismo, señala que en el año 2016, Telmex está reportando una pérdida de alrededor de **“CONFIDENCIAL POR LEY”** de pesos acumulados en utilidad neta, por lo que, al agregar los costos de separación, la empresa se volvería inviable. Debido a lo anterior, se verían obligados a destinar los recursos de inversión a la operación, lo cual generaría un impacto negativo en la inversión para los servicios de telecomunicaciones fijos del país.

Por lo anterior, Telmex-Telnor señalan que podrían no contar con los recursos para costear un posible proceso de separación, pues los costos mismos de la separación lo llevarían a pérdidas.

Consideraciones del Instituto

1. Ambigüedad respecto a las características de la separación y sus implicaciones

Respecto a la manifestación del AEP relativa a que las características y funciones de la separación resultan ambiguas, y con significativas implicaciones para los accionistas, se señala que en el Oficio de Inicio se le notificaron las características que debería contener la separación funcional en la red de acceso, así como de las divisiones mayorista y minorista asociadas al resto de la infraestructura y servicios. Asimismo, se le solicitó en un artículo transitorio, que presentara a este Instituto una propuesta detallada del plan de separación, con la finalidad de reflejar la mejor estrategia para su efectiva implementación. En tal sentido, el AEP tendrá la oportunidad de presentar un plan que refleje la forma más factible de llevar la separación funcional, atendiendo las características propias de su operación.

Se contempla dicha separación funcional y legal como una de las medidas aplicables al Agente Económico Preponderante conforme a las medidas Quincuagésima Séptima del Anexo 2 y Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la Resolución de AEP, las cuales señalan:

“QUINCUAGÉSIMA SÉPTIMA.- El Instituto realizará una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la **separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos** del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.

Respecto a la autorización a que se refiere el párrafo segundo del artículo Cuarto Transitorio del Decreto, misma que se le podrá otorgar al Agente Económico Preponderante, éste deberá encontrarse en cumplimiento únicamente de las medidas que se le han impuesto en el presente instrumento conforme a las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio del Decreto, conforme a la evaluación que realice el Instituto. Sin perjuicio, de los demás requisitos, términos y condiciones que en su caso se establezcan en los lineamientos de carácter general o de cualquier otra disposición legal.”

[Énfasis añadido]

“VIGÉSIMA CUARTA.- El Instituto realizará una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia cada dos años, a efecto de, en su caso suprimir o modificar las presentes medidas, o en su caso establecer nuevas medidas, incluyendo una o más de las siguientes: la **separación estructural, funcional, o la desincorporación de activos** del Agente Económico Preponderante, para lo cual, deberá motivar que su determinación resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba cada Medida.

Respecto a la autorización a que se refiere el párrafo segundo del artículo Cuarto Transitorio del Decreto, misma que se le podrá otorgar al Agente Económico Preponderante, éste deberá encontrarse en cumplimiento únicamente de las medidas que se le han impuesto en el presente instrumento conforme a las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio del Decreto, conforme a la evaluación que realice el Instituto. Sin perjuicio, de los demás requisitos, términos y condiciones que en su caso se establezcan en los lineamientos de carácter general o de cualquier otra disposición legal.”

[Énfasis añadido]

En este sentido, no existe una ambigüedad respecto de la medida que se pretende imponer al AEP. Si bien dicha medida regulatoria implicará un costo adicional para la empresa, es necesario que se implemente para cumplir con el mandato constitucional y lo establecido por la LFTR, con la finalidad de asegurar la eficiente prestación de los servicios mayoristas de desagregación y de compartición de infraestructura bajo condiciones no discriminatorias. Como se ha señalado anteriormente, esto permitirá garantizar el acceso a los insumos esenciales no replicables, bajo el control del AEP. Se precisa que esta separación funcional es una disposición regulatoria que el propio constituyente consideró como una opción viable para transitar adecuadamente hacia condiciones de competencia.

1. Propuesta compleja y detrimento de la eficiencia sin beneficios al usuario final

En relación al señalamiento de que la propuesta de separación resulta compleja y en detrimento de la eficiencia, costos e inversión, y sin beneficios al usuario final, se reitera lo manifestado en este considerando respecto a la importancia que tiene el acceso a la red local del AEP para disminuir las barreras de entrada que enfrentan otros operadores, como son los altos costos de despliegue de red.

Asimismo, se señala que si bien se requieren de diversas consideraciones para su completa implementación, se logrará mayor eficiencia en la prestación de los servicios mayoristas, toda vez que una entidad completamente mayorista tendrá incentivos para prestar los servicios sin importar el tipo de operador que los solicite, evitando que el AEP incurra en conductas discriminatorias y dilatorias que afecten el acceso a los insumos esenciales, en perjuicio de los usuarios.

La separación funcional propuesta generará los incentivos para ofrecer los mismos productos y servicios a cualquier solicitante, en los mismos términos y condiciones, precios y calidad, utilizando los mismos procesos y sistemas. A través del acceso a los insumos esenciales del AEP, los competidores podrán ofrecer servicios diferenciados, a mejores y precios y calidad. Por lo tanto, la medida no sólo permitirá desarrollar un mercado mayorista efectivo que permita la entrada y expansión de los competidores en beneficio de los usuarios. En este sentido, se privilegia la eficiencia dinámica (de largo plazo) sobre la estática (de corto plazo).

Es importante resaltar, respecto a los beneficios al usuario final, que la separación permite a los operadores de telecomunicaciones no solamente competir en precios con el principal operador histórico, sino también en calidad del servicio y diferenciación de productos, situación que favorecerá no solamente la competitividad sectorial de las telecomunicaciones, sino el desarrollo y crecimiento económico del país.

1. Falta de argumentos de la inexistencia de competencia efectiva

Sobre el argumento asociado a que no se acredita la falta de competencia efectiva, es preciso señalar que el presente procedimiento no se refiere a lo ordenado por el artículo 276 de la LFTR, sino que se encuentra justificado, entre otros, en las Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP, en las cuales, no se ordena que el IFT tenga que realizar un análisis para determinar si existe competencia efectiva a efecto de suprimir, modificar o adicionar medidas. Sin embargo, no pasó desapercibido para este Instituto lo señalado por las citadas medidas en el sentido de que se deberá motivar para suprimir, modificar o adicionar medidas, para que tal determinación resulte proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba la Resolución de AEP.

La motivación en comento, fue realizada exhaustivamente dentro del Oficio de Inicio, en el cual se observa que se analizaron las escisiones del AEP, se explicó la metodología para la evaluación de las medidas, su propósito y el impacto en materia de competencia, y se realizó una exploración detallada de los servicios de telecomunicaciones móviles en materia de interconexión, infraestructura pasiva móvil, servicios mayoristas de usuario visitante y de comercialización y reventa por parte de Operadores Móviles Virtuales; de la misma forma, se entró al análisis de los servicios de telecomunicaciones fijos en materia de interconexión, arrendamiento de enlaces dedicados, infraestructura pasiva fija, servicios de desagregación, de contenidos audiovisuales relevantes; asimismo, se explicaron los resultados de la evaluación bienal. Por todo lo anterior, el Instituto al momento de realizar la evaluación del impacto de las medidas, efectivamente motivó su determinación, de tal manera que resulta proporcional y conducente con los fines que originalmente busca cada medida. No se omite señalar que dicho ejercicio no tuvo por objeto verificar el cumplimiento efectivo de las medidas.

1. La extinción de la regulación no solamente depende de la conducta del AEP

Respecto a lo manifestado en relación a la vigencia de la regulación asimétrica y que la extinción no depende solamente de la conducta del AEP, este Instituto señala que la LFTR establece claramente los procedimientos para la extinción de los efectos de la regulación asimétrica impuesta al AEP, y que dichos procedimientos incluyen las condiciones, plazos y/o responsabilidades, evitando con ello discrecionalidad en el proceso de revisión y en su caso extinción de la regulación impuesta al AEP. Asimismo, en las mismas Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP, se definió que cada dos años se llevaría a cabo una revisión de la regulación asimétrica impuesta al AEP, con el fin de analizar el impacto de las medidas en términos de competencia, el cual permita determinar aquellos casos en los que ya no se considera necesario mantener ciertas medidas o, caso contrario, fortalecer o adicionar medidas que permitan alcanzar los objetivos originalmente planteados en la Resolución de AEP y, por consecuencia, lo establecido en el Decreto.

1. Reconocimiento de mejoras en el sector por parte del Instituto

Cabe mencionar que la separación funcional se establece para garantizar el acceso a un insumo esencial con la finalidad de mejorar las condiciones de competencia en el sector de telecomunicaciones fijas. Como se señaló anteriormente, en el caso de los servicios de telecomunicaciones fijas los resultados a más de dos años de implementación de la regulación asimétrica son:

* Servicio de telefonía en declive y poco sostenible
* Competencia escasa en infraestructura
* Último lugar de penetración de banda ancha fija entre los países de la OCDE.
* Mitad de velocidad promedio de banda ancha respecto al promedio de la OCDE.
* Menos de la mitad de penetración de banda ancha fija en los hogares.
* Disminución del índice de precios de Internet fijo de apenas 4 puntos.
* Disminución del índice de precios de telefonía local en 10 puntos.
* 12% de la población sin cobertura de servicios fijos.
* Poca efectividad en la prestación de los servicios de desagregación.

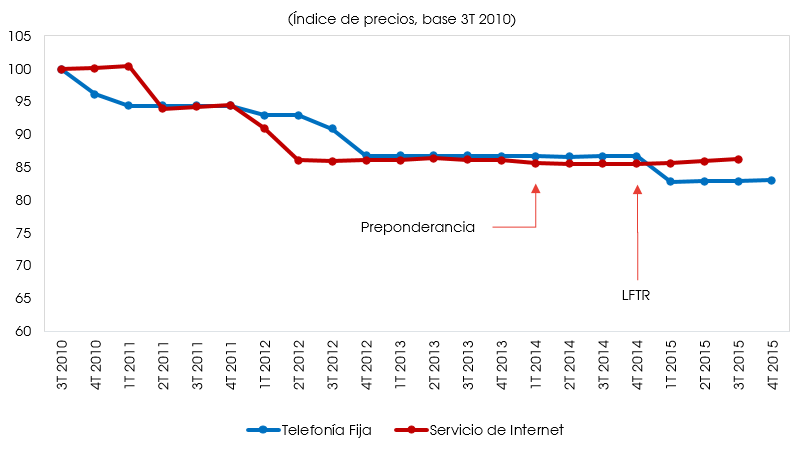
Dado lo anterior, al contrario de lo que manifiesta al AEP, el análisis realizado por este Instituto se basa en criterios claros y objetivos de la efectividad de las medidas, en relación con el estado de la competencia, y permite concluir, como se ha mecionado anteriormente, que ha habido un acceso limitado y lento a los servicios derivado de que existen incentivos para que el AEP retarde las negociaciones y aumente los costos de transacción de los solicitantes al no proveer de manera oportuna toda la información de su red.

1. Cambios en competencia debidos a factores externos y pérdida de posicionamiento de Telmex en mercados

Al contrario de lo manifestado por el AEP sobre su pérdida de posicionamiento en el mercado, en el sector de telecomunicaciones todavía se observan altos niveles de concentración. Asimismo, con relación a los precios de telecomunicaciones, tanto para telefonía como Internet fijo, éstos no han presentado una variación significativa, como se muestra en la figura siguiente.

**S I N T E X T O**

1. Índice de precios de servicios de telecomunicaciones

Fuente: Elaboración propia con información del Instituto, Tercer Informe Trimestral Estadístico 2016.

Ello sugiere que todavía no se ha alcanzado un nivel adecuado de presión competitiva, que pueda detonar una reducción de precios significativa. En contraste al desempeño del AEP en la provisión de servicios fijos, en el caso móvil se ha observado un mayor dinamismo e innovación comercial, lo cual se ha reflejado en una caída, en términos reales, de más de 43 puntos en el índice de precios de dicho servicio, en beneficio de los usuarios finales.

Adicionalmente, en cuanto a la situación financiera del AEP y los comentarios que emite sobre indicadores como el EBITDA, la utilidad operativa o su equilibrio financiero, tal como se ha señalado en las pruebas periciales, el AEP no justifica que el posible desequilibrio financiero sea directamente imputable a las medidas de preponderancia. El AEP es omiso en considerar que la variación en este indicador se vio afectada principalmente por otros factores como la eliminación de la larga distancia nacional, resultado de las disposiciones establecidas en la LFTR.

Por lo tanto, este Instituto reitera que no es posible atribuir los efectos de la regulación asimétrica en el equilibrio financiero del AEP, toda vez que la provisión de servicios mayoristas se encuentra en niveles prácticamente nulos. Muestra de ello son las **“CONFIDENCIAL POR LEY”**  solicitudes de servicios de desagregación, de las cuales ninguna se asocia a una solicitud del par de cobre.

1. Reducción de precios y mejora en atributos de los servicios

En lo que hace al señalamiento de que existe competencia, la cual ha derivado en reducción de precios de los servicios de telecomunicaciones, incluyendo el índice de telefonía fija, aunado a la mejora en las características de dichos servicios, se reitera que las variaciones en estos indicadores no corresponden al efecto que debe generar una provisión eficiente de servicios mayoristas en un entorno de competencia. A manera de ejemplo, se precisa que en materia de velocidad promedio de conexión de banda ancha fija, México se mantiene en el penúltimo entre los países miembros de la OCDE.

1. Velocidades de descarga

Fuente: Elaboración propia con información de OECD *Digital Economy Outlook* 2015, con información de Akamai, M-Lab y Ookla. Disponible en: http://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/oecd-digital-economy-outlook-2015\_9789264232440-en. Información del primer trimestre de 2014.

Adicionalmente, con relación a que la existencia de competencia ha derivado en una reducción importante en los precios de los servicios de telecomunicaciones, y de manera específica en el índice de precios de telefonía fija, cabe señalar que el proceso de evaluación bienal no se limita al análisis de un cambio en el índice de precios de algún servicio de telecomunicaciones, sino que considera un conjunto de elementos que reflejan las condiciones del sector y el cumplimiento de los objetivos de la regulación asimétrica establecida.

1. Efectos en inversiones

En lo referente a las posibles afectaciones a las inversiones, se precisa que, bajo ciertas circunstancias tales como la existencia de un operador histórico que no enfrenta competidores con redes equiparables, se requiere de la provisión de servicios de acceso a fin de facilitar la entrada y expansión de otros operadores. Bajo este principio, los operadores entran al mercado ofreciendo servicios minoristas a través del acceso a la red del operador histórico, para luego desplegar progresivamente su propia red. Inicialmente, los competidores requieren de una inversión baja, lo que les facilita ir ganando participación de mercado hasta llegar a una base de usuarios tal que le permita instalar su propia infraestructura con la finalidad de ofrecer una gama de servicios diferenciados e incrementar sus márgenes de ganancias. Ello derivado de que les sería más rentable desplegar su infraestructura que seguir arrendando acceso al operador histórico, con lo que se detonarían las inversiones de todo el sector.

1. Prestación de servicios mayoristas en condiciones equitativas, así como cumplimiento del AEP

Respecto al argumento del AEP de prestar los servicios mayoristas en condiciones equitativas de precios y acceso, garantizado mediante instrumentos regulatorios como la separación contable, y que el propio Instituto reconoce que no ha habido solicitud para la resolución de condiciones no convenidas relativas a la prestación de servicios de desagregación de la red local, y por lo tanto no existen indicios de conductas sancionables al AEP, este Instituto señala que el proceso de evaluación bienal no tiene como finalidad acreditar el cumplimiento de las obligaciones impuestas al AEP. Sin embargo, la conducta del AEP respecto a la prestación de los servicios mayoristas es considerada en el análisis para evaluar el impacto de las medidas en términos de competencia. Por lo que en este sentido, es claro que la medida del Instituto busca generar competencia, no sancionar de alguna forma al AEP por incumplimiento de alguna medida asimétrica ya impuesta con anterioridad.

Por otro lado, el AEP señala la inexistencia de solicitudes de resolución de condiciones no convenidas relativas a la prestación de servicios de desagregación de la red local, y que en este tenor, no existen indicios de conductas sancionables al AEP y por esta razón no debería de imponerse una medida de separación en el sentido en que el Instituto pretende imponerla. Al respecto se señala que las disposiciones constitucionales contenidas en el Octavo Transitorio del Decreto, establecen que las medidas impuestas al AEP deberán considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local. Adicionalmente, es importante señalar que la separación funcional del AEP, permitiría asegurar el cumplimiento de disposiciones regulatorias fundamentales para generar condiciones de competencia, tales como la equivalencia de insumos, la replicabilidad técnica y la replicabilidad económica, lo que favorecerá el acceso a los servicios alineando los incentivos del AEP para proveer, por ejemplo, información oportuna sobre su red y disminuir así los costos de transacción que enfrentan los solicitantes.

Es necesario aclarar que la adición, supresión o modificación de las medidas no se restringe a las conductas sancionadas o sancionables del AEP, sino que tiene la finalidad de prevenir afectaciones a la competencia y libre concurrencia, en beneficio de los usuarios finales.

1. Insuficiencia de tiempo para visualizar efectos de medidas e insuficiencia de elementos para análisis.

Respecto a la insuficiencia de tiempo para visualizar los efectos de las medidas, es preciso señalar que, como se ha expuesto ampliamente al inicio de este Considerando, los problemas que se pretenden resolver con la medida de separación funcional son el reflejo de una situación estructural que requiere de medidas complementarias que permitan alinear los incentivos del AEP para que se desarrolle una verdadera competencia en la provisión de servicios fijos.

A manera de ejemplo, se reitera la situación que guarda la banda ancha en México con relación a otros países, ocupando así, desde hace años, el último lugar en la tabla de los países miembros de la OCDE. Más allá de observar un nivel de penetración bajo, el problema radica en que los avances año con año son prácticamente nulos. Bajo esta tendencia, no será factible que México pueda capitalizar los beneficios que otorga el acceso a la banda ancha.

En ese tenor, la separación funcional es adecuada para garantizar que, a través del acceso efectivo y no discriminatorio a la red de acceso del AEP, más operadores puedan expandir la cobertura y calidad de sus servicios. La experiencia internacional de países que han implementado la separación funcional a los operadores históricos han observado que se detona la provisión de acceso al bucle local y, con ello, la penetración de la banda ancha. Claro ejemplo de ello es el caso de Reino Unido, donde a raíz de la separación, hubo un incremento de 123 mil accesos desagregados en 2005 a 9.8 millones de accesos en septiembre de 2016. En el mismo periodo, la penetración de banda ancha pasó de 28.8% hogares cubiertos con banda ancha a 90.8%.

1. Falta de análisis costo-beneficio de la medida y de alternativas

En relación a la falta de un análisis de costo-beneficio de la medida propuesta, de alternativas y de referencias internacionales, se reitera que este procedimiento se encuentra justificado, entre otros, en las Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP, en las cuales, no se ordena que el IFT tenga que realizar un análisis costo-beneficio a efecto de suprimir, modificar o adicionar medidas. Sin embargo, no pasó desapercibido para este Instituto lo señalado por las citadas medidas en el sentido de que se deberá motivar para suprimir, modificar o adicionar Medidas, para que tal determinación resulte proporcional y conducente con los fines que originalmente buscaba la Resolución de AEP.

En lo referente a las alternativas y experiencia internacional, en aras de evitar repeticiones innecesarias, se remite al apartado correspondiente a la motivación de la medida, en donde ampliamente se exponen las experiencias de países como Reino Unido, Italia, Nueva Zelanda y Suecia, al implementar la separación funcional. Así, con base en dicha experiencia internacional y la situación particular del sector en México, es que se plantea la alternativa que se considera más efectiva para alcanzar los propósitos regulatorios, al menor costo posible.

Si bien la separación funcional implicará costos y beneficios para el AEP, también es cierto que se obtendrán beneficios sociales derivados de un mayor nivel de competencia. Lo anterior, no solamente por el cambio estructural en los incentivos de la nueva empresa para prestar eficientemente los servicios y evitar la discriminación en su acceso, sino por todas las externalidades derivadas de los incentivos para una mayor concurrencia de operadores, y sus efectos en los precios en beneficio de los usuarios finales.

1. Falta de prueba de proporcionalidad desde la óptica jurídica y económica, por lo que no hay proporcionalidad de la medida por falta de pruebas de afectación a la competencia

Cabe resaltar que la medida de separación que se pretende implementar al AEP es acorde al principio de proporcionalidad, el cual hace referencia a que los beneficios sociales de la medida propuesta deben superar los costos privados. En otras palabras, la base de este principio es la justificación que tiene la medida propuesta de regular los derechos consagrados en la Constitución en áreas de interés público, como lo es el caso de las telecomunicaciones, las cuales desde la publicación del Decreto han sido reconocidas como auxiliares de derechos humanos.

En este sentido, la medida de separación resulta ser proporcional al beneficio que esta trae consigo, ya que con la medida se facilitará el logro de condiciones de competencia, así como beneficios directos para los usuarios.

Por otra parte, es necesario señalar que el criterio de proporcionalidad por el sistema jurídico mexicano, cuenta con varios elementos: que sea idónea, necesaria y razonable. En este sentido, la medida es el resultado de una evaluación del impacto de las medidas en términos de competencia, donde se ha concluido que los incentivos actuales derivados de la Resolución de AEP no permitirán alcanzar condiciones de competencia. Es así que la medida de separación funcional se considera conducente con los fines originalmente buscados con la regulación asimétrica puesto que tiene la capacidad de modificar los incentivos de forma que a la nueva entidad que proporcione los servicios mayoristas podrá derivar beneficios directos al dar acceso oportuno, efectivo y no discriminatorio a todos los solicitantes, incluidas las integrantes del AEP.

Por lo anterior, la medida de separación funcional que se pretende establecer resulta proporcional al beneficio que esta trae consigo, pues al ser un agente que cuenta con más del 50 por ciento de la participación nacional y, por ende, tener el carácter de AEP conforme a las disposiciones constitucionales y legales, se previenen afectaciones a la competencia y libre concurrencia en el mediano y largo plazo.

1. Separación afecta a accionistas

Con relación a lo expresado sobre las implicaciones de la separación en los accionistas por motivo de la creación de una persona moral, encargada de la prestación de los servicios mayoristas, se señala que el modelo de negocios de una entidad mayorista beneficia la prestación eficiente de los servicios, y con ello se puede generar un flujo adicional de ingresos, razón por la cual, se pueden generar beneficios a los accionistas.

1. Grupo de trabajo sustituye con el Estado el control privado

Respecto a la manifestación en la que se señala que el Grupo de trabajo implica la transferencia del control privado, se señala que éste no tiene como objetivo sustituir la toma de decisiones, funciones, o actividades económicas de las empresas que conforman el AEP, así como sus empresas pertenecientes y relacionadas, sino que está orientado a dar seguimiento y observar la adecuada implementación del plan de separación funcional.

Vale la pena mencionar que en los países que han implementado la separación funcional, se han conformado grupos de trabajo, o incluso unidades completas, enfocados a dar seguimiento y apoyo a la entidad que ejecutará la separación, durante todo el proceso. Con ello es factible detectar y corregir a tiempo aquellas situaciones que pudieran afectar el proceso de implementación, colocando al AEP en una situación de riesgo sobre el cumplimiento de la medida.

1. Afectaciones en el patrimonio y costos fiscales

Se reitera que el propósito de la medida es establecer los criterios generales que han de observarse en la implementación de la separación funcional lo que, aunado a la medida Segunda Transitoria de los Anexos 2 y 3, otorga suficiente flexibilidad para que el AEP pueda analizar la alternativa de separación que le resulte más viable o favorable a sus intereses y ésta la presente ante el Instituto para su autorización. No se omite señalar que el Instituto será vigilante de que la separación, si bien cumpla con sus propósitos y criterios, se desarrolle al menor costo posible para el AEP.

Adicionalmente, con relación a que las escisiones y enajenaciones de entidades conforme la propuesta del Instituto tendría un impacto en el patrimonio de Telmex y Telnor debido a los costos fiscales implícitos, se advierte que la oferta de servicios mayoristas por parte del AEP es independiente de sus obligaciones fiscales, por lo cual deberá cumplir con ello conforme a la legislación en la materia. Con relación a la afectación al patrimonio debe señalarse que conforme a la experiencia internacional, diversos operadores históricos obligados a prestar servicios mayoristas y obligados a separarse funcionalmente de la división minorista que proveen servicios a los usuarios finales, han podido desarrollar modelos de negocio que les han permitido tener una tasa de retorno que asegure la viabilidad de la empresa e incluso disponer de la capacidad financiera para expandir y modernizar su infraestructura.

1. Costos e impacto negativo en flujo de la empresa

Si bien se reconoce que llevar a cabo la separación funcional implica un costo para el AEP, también es preciso señalar que el desarrollo eficiente de la provisión de servicios mayoristas por parte de éste, representa una oportunidad de negocio. En el informe anual 2015 de BT, se reporta que los ingresos de Openreach representaron alrededor del 28% de los ingresos del grupo, además de ser el principal aportador al EBITDA, generando cerca del 41% de éste. Asimismo, destaca que es el principal empleador del grupo, cuya plantilla laboral representa alrededor del 40% de la plantilla total.

Adicionalmente, respecto a la manifestación en la que el AEP señala que la separación generaría costos adicionales y con ello un impacto negativo sobre los flujos de recursos de la empresa y en consecuencia una desconfianza en la inversión. Conforme se ha señalado, la oferta de servicios de infraestructura mayoristas mejora el caso de negocio para un operador histórico al incrementar la base de usuarios, y reducir con ello el riesgo de inversión. Además, se generan incentivos virtuosos al impulsar la inversión de los operadores solicitantes gracias a que la eficiente prestación de los servicios mayoristas puede promover un incremento en el flujo de la empresa.

1. Costos elevados

Adicionalmente, respecto a los elevados costos financieros de la separación funcional, se señala que si bien es cierto que los operadores analizados en la experiencia internacional, han incurrido en costos para implementar dicha separación, estos se han compensado por la eficiencia operativa de la empresa separada, así como por los ingresos mayoristas derivados de un uso eficiente de su infraestructura.

Por lo que hace a la manifestación del AEP sobre las ineficiencias derivadas de la separación, se considera que si bien existen economías de escala y alcance como consecuencia de la integración vertical, dicho modelo se restringe a los ingresos generados por las unidades de negocio del AEP, esto es, se limita a los ingresos derivados de la prestación de servicios de telecomunicaciones a sus usuarios. No obstante, en los modelos de separación analizados se ha observado un incremento en las eficiencias operativas de las empresas separadas funcionalmente, esto debido a que maximizar sus ingresos depende de la eficiencia con la que prestan servicios mayoristas a otros operadores. Adicionalmente, la eficiencia operativa de la unidad separada funcionalmente tiene como consecuencia un incremento de sus ingresos por ampliar la base de los usuarios de otros operadores que atiende mediante los servicios mayoristas. Por lo anterior, aun si existieran economías de escala y alcance que pudieran beneficiar al AEP, la eficiencia operativa de la empresa separada funcionalmente y los ingresos adicionales por la prestación de servicios mayoristas a otros operadores, permiten compensar o incluso superar la rentabilidad de las empresas vinculadas al AEP.

Con relación a los costos altos de la separación del AEP que pudiera implementarse en México se advierte que conforme a la experiencia internacional, la efectiva separación beneficia tanto al principal operador como a los solicitantes de los servicios mayoristas. La efectividad de dicha separación depende de la participación tanto del propio regulado como de la autoridad regulatoria, así como del monitoreo e implementación efectiva de los servicios mayoristas. Por lo anterior, se ha contemplado la figura del grupo de transición que permita perfeccionar la implementación de la separación, y realizar los ajustes oportunos para evitar desviaciones operativas, administrativas o regulatorias, que pudieran comprometer la efectiva implementación del modelo de separación.

Con relación a la manifestación relativa a la cuantificación del costo de la separación y pérdidas de Telmex con efectos en la inversión, se ha observado que cuando participa activamente el operador histórico principal en la implementación de la separación, ésta resulta menos costosa. No obstante, con la finalidad de que el esquema de separación, si bien siga cumpliendo con los requisitos de independencia establecidos en la medida, permita también al AEP disminuir considerablemente los costos de implementación y facilitar la viabilidad financiera de la nueva empresa, se hacen precisiones a la medida con el fin de dar flexibilidad al AEP para proponer un esquema alineado con los beneficios esperados pero, a la vez, al menor costo posible.

**“CONFIDENCIAL POR LEY”**

En ese sentido, en la medida Segunda Transitoria de los Anexos 2 y 3, relacionada con la separación funcional, se establece que el AEP deberá presentar para autorización del Instituto, en un plazo no mayor a 90 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, una propuesta de plan de implementación para la constitución de la persona moral y de la división mayorista**“CONFIDENCIAL POR LEY”.**

Es necesario precisar que acorde con las mejores prácticas internacionales, se requiere de un periodo adecuado para que los órganos reguladores puedan observar si se generan cambios en las condiciones de acceso y competencia, derivados de la implementación de obligaciones. Es así que, en el caso de México, se estableció en las medidas de la Resolución de AEP un plazo de 2 años para llevar a cabo una revisión de impacto y con ello poder determinar la procedencia de modificación, supresión y adición de medidas. En tal sentido, para dar certeza al AEP y generar oportunidad para que las medidas de la presente Resolución, como las de separación funcional, equivalencia de insumos y replicabilidad, entre otras, puedan tener efectos en el sector, se establece que la siguiente revisión de medidas se llevará a cabo a los 2 años de haber surtido efectos las modificaciones, adiciones y supresiones de esta Resolución Bienal.

Medida final

Una vez valoradas las manifestaciones presentadas por el AEP, se considera pertinente modificar la medida Sexagésima Quinta, para quedar en los siguientes términos:

“**SEXAGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá separar funcionalmente la provisión de servicios mayoristas objeto de las medidas, a través de la creación de una persona moral y de una división mayorista, de conformidad con lo siguiente:

La persona moral que constituya prestará exclusivamente los servicios mayoristas relacionados al menos con los elementos de la red local o de acceso, así como los enlaces dedicados locales y la infraestructura pasiva, asociados a dicha red, entre otros servicios mayoristas. Asimismo, la división mayorista dentro de la(s) empresa(s) existente(s) prestará los demás servicios mayoristas sujetos a las medidas que no sean prestados por la persona moral de reciente constitución.

La persona moral que constituya deberá:

1. Tener por objeto social exclusivamente la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones;
2. Ser responsable ante el Instituto del cumplimiento de obligaciones asociadas a los servicios mayoristas que preste;
3. Proveer los servicios mayoristas regulados a los Concesionarios Solicitantes y AutorizadosSolicitantes, en términos no discriminatorios, respecto de las empresas vinculadas al Agente Económico Preponderante.

Por condiciones no discriminatorias se entenderá que debe ofrecer los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad de servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad.

1. Contar con órganos de decisión, administración y gobierno corporativo o equivalentes, independientes de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones.

Dichos órganos no podrán ser unipersonales y deberán contar con miembros independientes y, previa autorización del Instituto, con representantes de la industria, incluidos aquéllos de concesionarios integrantes del Agente Económico Preponderante en su carácter de usuarios de los servicios de la nueva persona moral. Asimismo, el director general y demás personal directivo deberá ser distinto al de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones.

1. Contar con domicilio e instalaciones distintos a los de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones;
2. Contar con una marca propia que sea distinta a las empleadas por los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones;
3. Contar con sistemas operativos y de gestión independientes a los de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones;
4. Contar con personal independiente al de las empresas integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones, y
5. Contar con manuales de procedimientos y códigos de ética que garanticen la independencia del funcionamiento de la nueva empresa con relación al de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones.

A efecto de implementar la presente medida, el Instituto participará, en coordinación con el Agente Económico Preponderante, en un grupo multidisciplinario que coadyuvará con consultas, aclaraciones e implementación de la medida. Dicho grupo de transición se reunirá de manera periódica, conforme a la agenda de trabajo que el mismo determine, para tratar, entre otros temas, los siguientes:

1. Los servicios mayoristas que deberá prestar la persona moral de reciente constitución y aquéllos que podrá prestar la división mayorista de la(s) empresa(s) existente(s);
2. Los recursos que deberán ser aportados a la persona moral en condiciones que permitan el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables;
3. El calendario para la implementación y ejecución de la presente medida;
4. En su caso, la inclusión de indicadores adicionales aplicables a la provisión de los servicios mayoristas, los cuales podrán ser considerados por el Instituto para supervisar que los servicios mayoristas se presten en condiciones que cumplan con las medidas, y
5. Cualquier aspecto necesario para la implementación y ejecución de la presente medida.”

A fin de evitar repeticiones innecesarias, se precisa que el texto de la medida que antecede es idéntico al de la medida Cuadragésima Séptima del Anexo 3.

En línea con lo anterior, se precisa lo siguiente respecto a la medida Segunda Transitoria, del Anexo 2 y del Anexo 3:

### Medida transitoria del plan de separación funcional

Medida propuesta

“**SEGUNDA.-** Para implementar la medida Sexagésima Quinta, el Agente Económico Preponderante:

1. Deberá presentar para autorización del Instituto, en un plazo no mayor a 90 días naturales posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, una propuesta de plan de implementación para la constitución de la persona moral y, en su caso, de la unidad de negocio mayorista. Este plazo podrá ser ampliado hasta por 45 días naturales, por una sola ocasión, siempre que dicha ampliación se solicite previo al inicio de la última quinta parte del plazo original, y
2. Deberá incluir en la propuesta los recursos que serán aportados a la persona moral de reciente constitución, que garanticen el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables.

El Instituto evaluará la propuesta en un plazo no mayor a 90 días naturales posteriores a su entrega. Concluido este periodo, se determinará si se aprueba en los términos presentados o si se solicitarán modificaciones al Agente Económico Preponderante.

En caso de que el Instituto solicite modificaciones, el Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a 45 días naturales a partir de la notificación de la decisión del Instituto, para presentar una nueva propuesta que atienda la totalidad de las modificaciones solicitadas.

El Instituto contará con un plazo no mayor a 45 días naturales contados a partir de la recepción de la propuesta modificada para determinar si se acepta en sus términos o debe ser modificada. En caso de que el Instituto determine que la propuesta modificada presentada por el Agente Económico Preponderante no cumple con lo solicitado, dentro de ese plazo, hará modificaciones directamente para que el documento contenga los elementos necesarios para implementar la medida Sexagésima Quinta y notificará al Agente Económico Preponderante la versión final del documento.

El Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a dos años posteriores a la aprobación del plan de implementación, para que la persona moral y la unidad de negocios mayoristas estén completamente conformadas y proveyendo en su totalidad los servicios mayoristas que les apliquen.”

A fin de evitar repeticiones innecesarias, se precisa que el texto de la medida que antecede se refleja en los mismos términos en la medida Segunda Transitoria del Anexo 3.

Manifestaciones del AEP

Sin manifestaciones por parte del AEP.

Consideraciones del Instituto

Sin consideraciones por parte del Instituto, toda vez que el AEP no se manifestó sobre la medida propuesta. No obstante, se requiere hacer adecuaciones a la medida en línea con lo manifestado por el AEP en lo referente a la separación funcional propuesta.

Medida final

Con base en las adecuaciones realizadas a las medidas Sexagésima Quinta del Anexo 2 y Cuadragésima Séptima del Anexo 3, se realizan adecuaciones a la medida, para quedar en los siguientes términos:

“**SEGUNDA.-** Para implementar la medida Sexagésima Quinta, el Agente Económico Preponderante:

1. Deberá presentar para autorización del Instituto, en un plazo no mayor a 65 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, una propuesta de plan de implementación para la constitución de la persona moral y de la división mayorista.

En su caso, deberá acompañar a dicho plan una propuesta integral que desarrolle los planteamientos contenidos en su escrito presentado al Instituto el 14 de febrero de 2017.

El plazo podrá ser ampliado hasta por 30 días hábiles, por una sola ocasión, siempre que dicha ampliación se solicite previo a inicio de la última quinta parte del plazo original, y

1. Deberá incluir en la propuesta de plan de implementación los recursos que serán aportados a la persona moral de reciente constitución, que garanticen el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables.

El Instituto evaluará la información y documentación presentada en un plazo no mayor a 65 días hábiles posteriores a su entrega. Dentro de este periodo, se determinará si se aprueba en los términos presentados o si se solicitan modificaciones al Agente Económico Preponderante, de forma tal que se asegure la eficacia de la separación funcional y el cumplimiento de los objetivos previstos en la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

En caso de que el Instituto solicite modificaciones por considerar que no se cumple con los objetivos señalados, el Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a 30 días hábiles a partir de la notificación de la decisión del Instituto, para presentar una nueva propuesta.

El Instituto contará con un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir de la recepción de la propuesta modificada para determinar si se acepta en sus términos o debe ser modificada nuevamente. En caso de que el Instituto determine que la propuesta modificada presentada por el Agente Económico Preponderante no cumple con lo solicitado, hará las modificaciones necesarias para que la documentación contenga los elementos que permitan implementar la medida Sexagésima Quinta, y notificará al Agente Económico Preponderante la versión final del documento.

El Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a dos años posteriores a la aprobación del plan de implementación, para que la persona moral y la división mayorista estén completamente conformadas y proveyendo en su totalidad los servicios mayoristas que les apliquen.

En caso de que el Agente Económico Preponderante acredite que la falta de cumplimiento se debe a causas que no le son imputables, podrá solicitar al Instituto Federal de Telecomunicaciones una prórroga, la cual se podrá otorgar por un plazo de hasta 1 año, por única ocasión y siempre y cuando dichas causas se encuentren debidamente justificadas.

El Instituto, en un plazo no mayor a 30 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, convocará al Agente Económico Preponderante para constituir el grupo de transición al que refiere la medida Sexagésima Quinta, y definir sus integrantes.”

A fin de evitar repeticiones innecesarias, se precisa que la modificación a la medida que antecede se refleja en los mismos términos en la medida Segunda Transitoria del Anexo 3.

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 6°, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Trigésimo Quinto Transitorio del “*Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6°, 7°, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones*”; así como en los artículos 1, 6, 7, 15 fracción XVIII , 16, 17 fracción I, 265 último párrafo, 267 y 269 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 2, 3, 12, 13, 28, 29, 30, 31, 35, 36, 38, 39 y 57 fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; 1, 2, 3, 4 fracción I, 6 fracciones I, VI, XVIII y XXXVIII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2014, también fundamentada en la *“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”* (sic); en las Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP; el Pleno de este Instituto Federal Telecomunicaciones resuelve lo siguiente:

# RESOLUTIVOS

**PRIMERO.-** El Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica y suprime las medidas impuestas al agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones, mediante Resolución aprobada el 6 de marzo de 2014 por Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76, y establece nuevas medidas, todo ello conforme al resultado de la evaluación bienal, para quedar como se establece en los Anexos 1, 2 y 3 de la presente Resolución, mismos que forman parte integrante de la misma.

**SEGUNDO.-** Se instruye al Secretario Técnico del Pleno para que en términos del artículo 177, fracción XVI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, remita la presente Resolución para su debida inscripción en el Registro Público de Concesiones.

**TERCERO.-** Notifíquese personalmente a los integrantes del Agente Económico Preponderante.

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su IV Sesión Extraordinaria celebrada el 27 de febrero de 2017, en lo general por unanimidad de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar; Ernesto Estrada González; Adriana Sofía Labardini Inzunza, quien presentará un voto por escrito; María Elena Estavillo Flores; Mario Germán Fromow Rangel; Adolfo Cuevas Teja y Javier Juárez Mojica.

El Comisionado Adolfo Cuevas Teja manifestó votación particular en contra conforme a lo siguiente:

En contra de las medidas Sexagésima Quinta del Anexo 2; Cuadragésima Séptima y Novena Transitoria del Anexo 3 de la Resolución; así como de la fundamentación que se invoca para adicionar las medidas por las que se impone la separación funcional.

Voto a favor en lo general de las medidas Sexagésima Cuarta del Anexo 1; Sexagésima Séptima del Anexo 2 y Cuadragésima Novena del Anexo 3, pero en contra de no contemplar el otorgamiento de audiencia previa al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga, antes de su publicación.

Asimismo, en contra de la medida Segunda Transitoria del Anexo 2 y del Anexo 3, únicamente por lo que hace a lo relacionado con una propuesta integral que deberá presentar el Agente Económico Preponderante a efecto de detallar los planteamientos contenidos en su escrito presentado al Instituto el 14 de febrero de 2017.

Lo anterior, 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/EXT/270217/119.

El Comisionado Adolfo Cuevas Teja previendo su ausencia justificada a la sesión, emitió su voto razonado por escrito, en términos de los artículos 45 tercer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 8 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

El Comisionado Mario Germán Fromow Rangel asistió, participó y emitió su voto razonado en la Sesión, mediante comunicación electrónica a distancia, en términos de los artículos 45 cuarto párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 8 tercer párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

# ANEXO 1

Se **MODIFICAN** las medidas TERCERA, primer párrafo, incisos 5), 13), 30), 31) y último párrafo, QUINTA, SEXTA, OCTAVA, UNDÉCIMA, DUODÉCIMA, DECIMOQUINTA, primer párrafo, DECIMOSEXTA, VIGÉSIMA PRIMERA, VIGÉSIMA TERCERA, VIGÉSIMA QUINTA, VIGÉSIMA SÉPTIMA, TRIGÉSIMA SEGUNDA, CUADRAGÉSIMA PRIMERA, QUINCUAGÉSIMA, QUINCUAGÉSIMA QUINTA, QUINCUAGÉSIMA NOVENA, SEXAGÉSIMA, SEXAGÉSIMA PRIMERA, SEXAGÉSIMA SEGUNDA, SEXAGÉSIMA CUARTA y SEXAGÉSIMA QUINTA; se **ADICIONAN** las medidas TERCERA, incisos 0), 8.1), 12.1),19.1), 19.2), 22.1), 22.2) y 22.3), VIGÉSIMA TERCERA BIS, SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA, SEPTUAGÉSIMA OCTAVA y SEPTUAGÉSIMA NOVENA, y se **SUPRIMEN** las medidas TERCERA, incisos 3), 10), 11), 12), 18) y 29) y SEXAGÉSIMA TERCERA, todas ellas del Anexo 1 denominado “*Medidas relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructura de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural al agente económico preponderante, en los servicios de telecomunicaciones móviles”*, que forma parte integrante de la Resolución aprobada el 6 de marzo de 2014 por el Pleno de este Instituto mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76, para quedar como sigue:

“**TERCERA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas se entenderá por:

1. **Acuerdo de Nivel de Servicio:** Acuerdo formal entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual que establece las características del servicio, las responsabilidades y los derechos y obligaciones de las partes;
2. y *2)* …
3. **SUPRIMIDA**;
4. …
5. **Concesionario Solicitante:** Concesionario de telecomunicaciones que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones;
6. a *8)* …

*8.1)* **Equivalencia de Insumos:** Suministro de servicios mayoristas regulados e información relacionada con los mismos, a los Concesionarios Solicitantes, incluido el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste y los Operadores Móviles Virtuales, en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;

1. …
2. **SUPRIMIDA**;
3. **SUPRIMIDA**;
4. **SUPRIMIDA**;

*12.1)* **Indicador Clave de Desempeño:** Indicador que mide el nivel de desempeño en la prestación de servicios mayoristas regulados;

1. **Operador Móvil Virtual:** Concesionario o autorizado que preste, comercialice o revenda Servicios Móviles o capacidades que previamente haya contratado con algún Concesionario Mayorista Móvil;
2. a *17)*…
3. **SUPRIMIDA**;
4. …

*19.1)* **Replicabilidad económica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y los Operadores Móviles Virtuales pueden equiparar las tarifas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados, en combinación con los costos minoristas y de red de un operador eficiente;

*19.2)* **Replicabilidad técnica:**Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y los Operadores Móviles Virtuales pueden equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados;

1. a *22)* …

*22.1)* **Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva:** Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante permite el uso de su infraestructura pasiva a los Concesionarios Solicitantes;

*22.2)* **Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios:** Servicio a través del cual un Operador Móvil Virtual comercializa o revende a sus Usuarios finales servicios de telecomunicaciones móviles utilizando total o parcialmente la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante;

*22.3)* **Servicio mayorista regulado:** Servicio que ofrece el Agente Económico Preponderante al amparo de las Ofertas de Referencia;

1. a *28)**…*
2. **SUPRIMIDA**;
3. **Tránsito:** Servicio de Interconexión para el enrutamiento de Tráfico que el Concesionario de una red pública de telecomunicaciones provee para la Interconexión de dos o más redes públicas de telecomunicaciones distintas, ya sea para la Originación o Terminación de Tráfico;
4. **Usuario:** Persona física o moral que utiliza un servicio de telecomunicaciones como destinatario final. Se utilizará indistintamente Usuario o Usuario final;
5. …

Los términos anteriormente definidos, podrán utilizarse indistintamente en singular o plural, mayúsculas o minúsculas. Asimismo, los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.

**QUINTA**.- El Agente Económico Preponderante deberá señalar y poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes todos los Puntos de Interconexión, por medio de los cuales se podrá acceder a todos los Usuarios finales.

**SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante estará obligado a prestar el servicio de Tránsito a los Concesionarios Solicitantes que así se lo requieran y se encuentren interconectados directa o indirectamente con la red del Agente Económico Preponderante.

**OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá, a solicitud del Concesionario Solicitante, realizar el intercambio de Tráfico mediante los protocolos de señalización SIP (Session Initiation Protocol) o aquellos que determine el Instituto para la Interconexión IP (Internet Protocol) de su red con la del Concesionario Solicitante.

**UNDÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer los términos y condiciones contenidas en el Convenio Marco de Interconexión que sean requeridos por el Concesionario Solicitante, mismos que serán formalizados mediante la suscripción de un Convenio de Interconexión.

El Agente Económico Preponderante deberá, en el primer trimestre de cada año, presentar para autorización del Instituto un Convenio Marco de Interconexión que cumpla con lo establecido en la legislación aplicable así como cualquier otra disposición en materia de Interconexión. Dicho convenio marco deberá incluir al menos las siguientes condiciones:

**I. Técnicas.**

1. La descripción de las obligaciones, condiciones, especificaciones y procesos para la debida prestación de los siguientes Servicios de Interconexión:
   * + - Conducción de Tráfico.
       - Enlaces de Transmisión.
       - Puertos de Acceso.
       - Señalización.
       - Tránsito.
       - Coubicación.
       - Servicios Auxiliares Conexos.
2. Las características técnicas, incluyendo, al menos: protocolos de señalización, capacidad de transmisión y cantidad y capacidad en los puertos de Interconexión, así como la ubicación geográfica de los Puntos de Interconexión;
3. La descripción de diagramas de Interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones involucradas;
4. Los requerimientos de capacidad para la Interconexión e Interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones, así como la proyección de demanda de capacidad, en el entendido de que esta proyección de demanda no impedirá que las partes puedan solicitar Servicios de Interconexión adicionales;
5. Los parámetros de calidad de servicio, procedimientos y plazos para la atención de fallas y gestión de incidencias.

**II. Económicas.**

1. Las tarifas de Interconexión desagregadas para cada uno de los Servicios de Interconexión;
2. Las formas y plazos para el pago de los montos derivados de la aplicación de las tarifas de Interconexión correspondientes;
3. Los mecanismos para medir y tasar, contabilizar y conciliar los Servicios de Interconexión, así como los procedimientos para resolución de inconformidades o reclamaciones entre las partes, y
4. Otras condiciones comerciales, penalidades y garantías que apliquen en la prestación de los Servicios de Interconexión;
5. La facturación individual de cada uno de los servicios de telecomunicaciones.

**III. Jurídicas.**

1. La estipulación expresa del derecho de los concesionarios para recibir un trato no discriminatorio en la provisión de Servicios de Interconexión, así como las condiciones contractuales para hacer valer este derecho a partir de la fecha en que alguno de los concesionarios proporcione, mediante Convenio de Interconexión o resolución del Instituto, condiciones más favorables a otro u otros concesionarios que presten servicios similares.
2. Los mecanismos que aseguren la continuidad en la prestación de Servicios de Interconexión, a fin de salvaguardar el interés público.

La vigencia del Convenio Marco de Interconexión, el procedimiento para su presentación y autorización, así como las fechas para su publicación serán aquellas especificadas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vigente, o aquella que la sustituya. Lo anterior con independencia de que, a efecto de allegarse de los elementos de convicción que estime necesarios, el Instituto pueda requerir la documentación o información que estime relevante, la que deberá proporcionársele dentro de un plazo de quince días hábiles.

El Convenio Marco de Interconexión se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobarlo o modificarlo, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado alguna modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

El Convenio Marco de Interconexión deberá publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrará en vigor a efecto de que su vigencia inicie el primero de enero del siguiente año.

El Agente Económico Preponderante está obligado a otorgar en términos no discriminatorios, dentro de un plazo que no exceda de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha en que le sea notificada la solicitud de servicios por parte de un Concesionario Solicitante, las condiciones establecidas en el Convenio Marco de Interconexión. Para el cómputo del plazo señalado no se considerarán los retrasos no atribuibles al Agente Económico Preponderante.

En caso de que el Concesionario Solicitante requiera el Convenio Marco de Interconexión vigente en los términos ofrecidos por el Agente Económico Preponderante, y acepte las tarifas publicadas por el Instituto con base en el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y no exista condición adicional que forme parte de un diferendo, el Agente Económico Preponderante deberá suscribir el Convenio de Interconexión dentro de un plazo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de solicitud del Concesionario Solicitante a través del sistema electrónico al que se refiere el artículo 129 de la referida ley.

En el supuesto del párrafo anterior, la aplicación de la presente medida no podrá sujetarse a la aceptación de condición distinta o adicional alguna por parte del Concesionario Solicitante.

**DUODÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio Mayorista de Usuario Visitante a los Concesionarios Solicitantes, permitiendo el acceso a todos los elementos de red, recursos asociados, servicios, programas informáticos y los correspondientes sistemas de información que sean necesarios para la prestación de dicho servicio, los cuales se deberán proporcionar de manera agregada o desagregada según como sean solicitados.

**DECIMOQUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva a los Concesionarios Solicitantes, para toda la infraestructura pasiva que posea bajo cualquier título legal.

...

**DECIMOSEXTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, en el mes de julio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante, una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios y una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, según lo establecido en el artículo 268 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Lo anterior con independencia de que el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual puedan acordar la firma de convenios con duración mayor al de la vigencia de la Oferta de Referencia respectiva.

Cada oferta deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias, y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios, e
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La propuesta que presente el Agente Económico Preponderante deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente.

Las Ofertas de Referencia se someterán a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobar o modificar la oferta, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Las Ofertas de Referencia deberán publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrarán en vigor a efecto de que su vigencia inicie el primero de enero del siguiente año.

Las Ofertas de Referencia se podrán modificar en los siguientes casos:

1. Cuando el Agente Económico Preponderante lo solicite al Instituto para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, y para ello requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando lo ordene el Instituto por haber identificado que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia. En tal caso, el Instituto dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En los casos anteriores, el Instituto resolverá lo conducente en un plazo no mayor a treinta días naturales.

Cualquier modificación a una Oferta de Referencia estará vigente hasta en tanto no haya una que la sustituya y deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de las Ofertas de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en las Ofertas de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual que se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en las Ofertas de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquél.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero.
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia.

**VIGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá realizar las adecuaciones que sean necesarias al interior de su red pública de telecomunicaciones para soportar los requerimientos de Tráfico de los Concesionarios Solicitantes y de los Operadores Móviles Virtuales para la prestación del Servicio Mayorista de Usuario Visitante y del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios.

**VIGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar el Servicio Mayorista de Usuario Visitante a los Concesionarios Solicitantes, de manera temporal por zona de cobertura y exclusivamente en aquéllas en las que el Concesionario Solicitante no cuente con infraestructura o no preste el servicio móvil. Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar las facilidades técnicas que sean necesarias al Concesionario Solicitante.

**VIGÉSIMA TERCERA BIS.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer al Concesionario Solicitante que hace uso del Servicio Mayorista de Usuario Visitante niveles de calidad no menos favorables de los que emplea para la provisión del servicio móvil a sus propios Usuarios finales.

**VIGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante tendrá la obligación de señalar y poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes, los Puntos de Interconexión con los que se podrá intercambiar el Tráfico, asegurando que por medio de cada uno de ellos se pueda acceder a todos los Usuarios finales.

En caso de que un concesionario cuente con interconexión para el intercambio de Tráfico público conmutado en aquellos Puntos de Interconexión señalados en el párrafo anterior, el Agente Económico Preponderante deberá permitir la reutilización de la infraestructura arrendada por el Concesionario Solicitante para la provisión de otros servicios.

El Agente Económico Preponderante estará obligado a entregar el Tráfico en un solo Punto de Interconexión cuando así lo requiera el Concesionario Solicitante.

**VIGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar al Instituto, a los Concesionarios Solicitantes y a los Operadores Móviles Virtuales, a través del Sistema Electrónico de Gestión, los mapas con el área de cobertura de su red pública de telecomunicaciones. Dichos mapas deberán estar georreferenciados, ser suficientemente detallados e incluir la cobertura proporcionada por las estaciones, radiobases o sitios de transmisión.

Asimismo, el Agente Económico Preponderante deberá mantener actualizada la información de los mapas en la medida en que modifique o habilite infraestructura para la prestación de servicios a sus Usuarios finales.

**TRIGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición del Instituto y los Concesionarios Solicitantes, a través del Sistema Electrónico de Gestión, información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. Dicha información deberá contener, al menos, lo siguiente:

* Información georreferenciada de la infraestructura correspondiente a las estaciones, radiobases, sitios de transmisión, postes, pozos, registros, centrales y los demás que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.
* Mapas esquemáticos con las rutas de los ductos.
* Las características técnicas de la infraestructura.
* La Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva.
* Normas de seguridad para el acceso a las instalaciones.

**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá suscribir con los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales, dentro de los quince días siguientes a los que les sea presentada la solicitud de prestación de servicios mayoristas regulados, el Convenio respectivo.

El Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante u Operador Móvil Virtual deberán registrar ante el Instituto, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a partir de su suscripción, los Convenios y/o sus modificaciones que suscriban para la prestación de los servicios mayoristas regulados.

**QUINCUAGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante no deberá realizar cargos por concepto de Servicio de Usuario Visitante o Itinerancia u otro equivalente cuando sus usuarios, utilicen su propia red, independientemente de que se ubiquen fuera de la Región en la que se contrató el servicio.

**QUINCUAGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá establecer en sus contratos, publicidad y su sitio de Internet, las condiciones de calidad para servicios de voz y datos.

**QUINCUAGÉSIMA NOVENA.-** Las tarifas aplicables a los Servicios de Interconexión se determinarán de conformidad a lo establecido en el Título V, Capítulo III “Del Acceso y la Interconexión” de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, o con la legislación que la sustituya o modifique.

**SEXAGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante incluirá las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Usuario Visitante, en la Oferta de Referencia aprobada por el Instituto.

Independientemente de las tarifas establecidas en la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas.

Si transcurridos 60 (sesenta) días naturales contados a partir del inicio de las negociaciones, las partes no han celebrado un acuerdo, o antes si así lo requieren ambas partes, podrán solicitar la intervención del Instituto para resolver el desacuerdo. En dicho caso, el Instituto determinará las tarifas con base en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita.

Para tal efecto, se considerará como inicio de negociaciones la fecha en que el Concesionario Solicitante así lo notifique al Instituto y al Agente Económico Preponderante.

Las tarifas, resultado de las negociaciones o de lo que en su caso resuelva el Instituto, pasarán a formar parte del Convenio respectivo, mismo que será considerado de carácter público.

**SEXAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante incluirá las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios, al menos para el modelo de Operador Móvil Virtual revendedor, en la Oferta de Referencia aprobada por el Instituto.

Independientemente de las tarifas establecidas en la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante y el Operador Móvil Virtual, sin importar el modelo de negocios, podrán negociar entre sí nuevas tarifas.

Si transcurridos 60(sesenta) días naturales contados a partir del inicio de las negociaciones, las partes no han celebrado un acuerdo, o antes si así lo requieren ambas partes, podrán solicitar la intervención del Instituto para resolver el desacuerdo. En dicho caso, el Instituto determinará las tarifas con base en una metodología de costos evitados y un operador eficiente, que al efecto emita.

Para tal efecto, se considerará como inicio de negociaciones la fecha en que el Operador Móvil Virtual así lo notifique al Instituto y al Agente Económico Preponderante.

Las tarifas, resultado de las negociaciones o de lo que en su caso resuelva el Instituto, pasarán a formar parte del Convenio respectivo, mismo que será considerado de carácter público.

**SEXAGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante incluirá las tarifas aplicables al Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, para cada uno de los geotipos y franjas de estaciones, radiobases o sitios de transmisión, en la Oferta de Referencia aprobada por el Instituto.

Estas tarifas no podrán ser discriminatorias entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante para un sitio determinado, si la solicitud es equivalente.

Independientemente de las tarifas establecidas en la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas.

Si transcurridos 60 (sesenta) días naturales contados a partir del inicio de las negociaciones, las partes no han celebrado un acuerdo, o antes si así lo requieren ambas partes, podrán solicitar la intervención del Instituto para resolver el desacuerdo. En dicho caso, el Instituto determinará las tarifas con base en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita.

Para tal efecto, se considerará como inicio de negociaciones la fecha en que el Concesionario Solicitante así lo notifique al Instituto y al Agente Económico Preponderante.

Las tarifas, resultado de las negociaciones o de lo que en su caso resuelva el Instituto, pasarán a formar parte del Convenio respectivo, mismo que será considerado de carácter público.

**SEXAGÉSIMA TERCERA.- SUPRIMIDA.**

**SEXAGÉSIMA CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previamente a su comercialización.

Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar en medios de comunicación los servicios para los que no se haya obtenido la autorización de tarifas correspondiente.

A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables por los Operadores Móviles Virtuales, cuyo servicio esté activo al amparo de la Oferta de Referencia del Servicio Mayorista de Comercialización o Reventa de Servicios, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, el Instituto validará de manera ex post la replicabilidad económica de las mismas con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto. En caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica, el Agente Económico Preponderante, a su elección, podrá modificar las tarifas de los servicios mayoristas regulados o al Usuario final, a fin de que en un plazo no mayor a 30 días naturales posteriores a que se le notifique sobre dicha situación, se apruebe definitivamente la prueba de replicabilidad.

Durante dicho plazo el Instituto podrá ordenar al Agente Económico Preponderante suspender la comercialización de las tarifas al Usuario final que el Instituto determine.

**SEXAGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá tener implementado un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes, incluido el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, y los Operadores Móviles Virtuales, por vía remota, para consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante y de la Infraestructura Pasiva, realizar la contratación de los servicios objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento a las fallas e incidencias que se presenten en los servicios contratados, realizar consultas sobre el estado de sus solicitudes de contratación y todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios.

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes, incluido el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste y los Operadores Móviles Virtuales.

El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. El detalle de la información deberá ser el suficiente para que los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales la puedan utilizar en sus planes de negocio.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá prever los mecanismos que garanticen la seguridad de las operaciones realizadas. En caso de que exista información relacionada con las instancias de seguridad nacional, ésta no podrá consultarse a través del sistema.

La información de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante deberá estar disponible en forma presencial y remota, en un formato que permita su manejo adecuado por parte de los usuarios del sistema.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, y el Agente Económico Preponderante deberá garantizar la continuidad del sistema y el respaldo de la información.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá ser bidireccional, en el sentido de que permitirá el flujo de información de los usuarios del sistema con el Agente Económico Preponderante.

La información intercambiada a través del Sistema Electrónico de Gestión se considerará para todos los efectos como una comunicación oficial entre los involucrados.

El Agente Económico Preponderante deberá habilitar un centro telefónico de atención, así como una dirección de correo electrónico que, en caso de falla del Sistema Electrónico de Gestión, permita realizar las operaciones previstas en el sistema y habilitar procedimientos de registro de las operaciones realizadas.

Una vez que sea restablecido el Sistema Electrónico de Gestión, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar que se pueda dar continuidad al procedimiento correspondiente a través de dicho sistema.

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

Toda la información contenida en el Sistema Electrónico de Gestión deberá ser consistente con toda la información que el Agente Económico Preponderante reporte al Instituto.

**SEPTUAGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los Usuarios finales. Para ello deberá:

1. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales la igualdad de acceso a información técnica y comercial exclusivamente de los servicios mayoristas regulados, que hagan equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes u Operadores Móviles Virtuales prestan servicios a los Usuarios finales, y
2. Cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente requiera de parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, previamente a su comercialización, deberá someter una propuesta de modificación a la(s) Oferta(s) de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Operadores Móviles Virtuales puedan tener acceso a las condiciones actualizadas. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a treinta días naturales siguientes a su presentación.

Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará:

1. La actualización de la Oferta de Referencia, y
2. La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión.

**SEPTUAGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados. Adicionalmente, deberá atender las solicitudes bajo el método de primeras entradas-primeras salidas, sin menoscabo de que por una provisión eficiente éstas puedan terminar en orden distinto, siempre y cuando se respete el principio de no discriminación.

Para la verificación de la no discriminación, el Agente Económico Preponderante deberá reportar una serie de Indicadores Clave de Desempeño, distinguiendo entre las operaciones internas y externas, bajo los términos, formatos y plazos establecidos por el Instituto.

La Equivalencia de Insumos se aplicará a todos los servicios mayoristas regulados, salvo cuando el Agente Económico Preponderante demuestre ante el Instituto que no existe demanda de un servicio mayorista regulado en cuestión, o bien, cuando no sean servicios que se provea a sí mismo, en cuyo caso, deberá garantizar la no discriminación en la provisión de los servicios mayoristas regulados a terceros.

**SEPTUAGÉSIMA NOVENA.-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de mejorar la implementación de las presentes Medidas.

Como parte de las actividades del grupo de trabajo, se abordarán, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes aspectos:

1. Definición del mecanismo de trabajo, incluyendo el contenido de los reportes de desempeño, frecuencia de reuniones y la agenda de trabajo del grupo;
2. Revisión de los reportes de desempeño elaborados por el Agente Económico Preponderante sobre factores relacionados con los servicios mayoristas regulados;
3. Apoyo en las modificaciones o mejoras en los diferentes servicios o procesos contemplados en las Ofertas de Referencia, y
4. Seguimiento a la implementación de nuevos servicios, procesos o cualquier aspecto que esté relacionado con las Ofertas de Referencia con objeto de que se cumplan los términos, condiciones y plazos definidos en las mismas.

Este grupo de trabajo estará conformado por integrantes del Agente Económico Preponderante y del Instituto.”

**TRANSITORIAS DE LA REVISIÓN BIENAL 2016**

**PRIMERA.-** Las presentes modificaciones, supresiones y adiciones surtirán sus efectos al día siguiente de su notificación.

**SEGUNDA.-** El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible para su uso, en un tiempo máximo de 10 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, con la totalidad de los módulos habilitados y la información disponible cargada en el sistema, salvo aquellos casos en los que el periodo de desarrollo del módulo no haya fenecido, en cuyo caso tendrá hasta dicha fecha.

Los inventarios de infraestructura a que se refiere la medida Trigésima Segunda, deberán estar disponibles en el Sistema Electrónico de Gestión a más tardar el 30 de mayo de 2017.

**TERCERA.-** El Instituto publicará los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

**CUARTA.-** El Instituto publicará la metodología de replicabilidad económica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Con base en dicha metodología, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad económica a las tarifas del Agente Económico Preponderante, con el fin de detectar si éstas son replicables por terceros. En caso de que no pase la prueba, el Agente Económico Preponderante deberá sujetarse a lo establecido en la medida Sexagésima Cuarta.”

**QUINTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 65 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el listado de Indicadores Clave de Desempeño, la periodicidad de reporte de los mismos, así como los formatos y plazos de entrega de la información.

**SEXTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 65 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, los formatos y plazos para la entrega de la información mencionada en la medida Sexagésima Sexta.

**SÉPTIMA.-** Cuando a la fecha de inicio de vigencia de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones exista en una Oferta de Referencia un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, prevalecerá el de la Oferta de Referencia.

**OCTAVA.-** El Instituto, en un plazo no mayor a 20 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, convocará al Agente Económico Preponderante para constituir el grupo de trabajo al que refiere la medida Septuagésima Novena y definir sus integrantes.

**NOVENA.-** El Agente Económico Preponderante deberá cumplir con el principio de Equivalencia de Insumos referido en la medida Septuagésima Octava a más tardar el 1° de enero de 2018.

**DÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar el Servicio Mayorista de Usuario Visitante hasta por cinco (5) años, contados a partir de la firma del convenio respectivo con el Concesionario Solicitante.

**UNDÉCIMA.-** El plazo de dos años a que refiere la medida Septuagésima del Anexo 1 de la resolución P/IFT/EXT/060314/76 se computará a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

# ANEXO 2

Se **MODIFICAN** las medidas TERCERA, primer párrafo, incisos 5), 9), 22), 23), 24), 30), 31), y último párrafo, CUARTA, QUINTA, SEXTA, OCTAVA, UNDÉCIMA, DUODÉCIMA, DECIMOTERCERA, DECIMOQUINTA, DECIMOSEXTA, DECIMOSÉPTIMA, DECIMOCTAVA, DECIMONOVENA, VIGÉSIMA, VIGÉSIMA SEGUNDA, VIGÉSIMA TERCERA primer párrafo, VIGÉSIMA SEXTA, TRIGÉSIMA QUINTA, TRIGÉSIMA SEXTA, TRIGÉSIMA SÉPTIMA, TRIGÉSIMA OCTAVA, TRIGÉSIMA NOVENA, CUADRAGÉSIMA PRIMERA, CUADRAGÉSIMA SEGUNDA, CUADRAGÉSIMA TERCERA, CUADRAGÉSIMA CUARTA, QUINCUAGÉSIMA TERCERA y SEXAGÉSIMA; se **ADICIONAN** las medidas TERCERA, incisos 0), 3.1), 11.1), 12.1), 19.1), 19.2), 20.1), 20.2) y 24.1), SÉPTIMA, segundo párrafo, SEXAGÉSIMA CUARTA, SEXAGÉSIMA QUINTA, SEXAGÉSIMA SEXTA, SEXAGÉSIMA SÉPTIMA, SEXAGÉSIMA OCTAVA, SEXAGÉSIMA NOVENA, SEPTUAGÉSIMA y SEPTUAGÉSIMA PRIMERA, y se **SUPRIME** la medida TERCERA, incisos 3), 13), 14), 15), 18), 19) y 29), todas ellas del Anexo 2 denominado “*Medidas relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructura de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural al Agente Económico Preponderante en los servicios de telecomunicaciones fijos”*, que forma parte integrante de la Resolución aprobada el 6 de marzo de 2014 por el Pleno de este Instituto mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76, para quedar como sigue:

“**TERCERA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas, se entenderá por:

1. **Acuerdo de Nivel de Servicio:** Acuerdo formal entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante que establece las características del servicio, las responsabilidades y los derechos y obligaciones de las partes;
2. y 2) …
3. **SUPRIMIDA;**

3.1) **Autorizado Solicitante:** Persona física o moral que cuenta con una autorización otorgada por el Instituto y que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones a Usuarios finales;

1. **…**
2. **Concesionario Solicitante:** Concesionario de telecomunicaciones que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones;
3. a 8) …
4. **Enlace Dedicado:** Medio que permite el transporte de información entre dos puntos con un ancho de banda comprometido, independiente de la tecnología que sea empleada en el transporte de la misma, donde el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante tiene pleno control sobre el tipo de señales que se transportan;
5. y 11)…

11.1) **Equivalencia de Insumos:** Suministro de servicios mayoristas regulados e información relacionada con los mismos, a Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;

1. …

12.1) **Indicador Clave de Desempeño:** Indicador que mide el nivel de desempeño en la prestación de servicios mayoristas regulados;

1. **SUPRIMIDA;**
2. **SUPRIMIDA;**
3. **SUPRIMIDA;**
4. y 17)…
5. **SUPRIMIDA;**
6. **SUPRIMIDA;**

19.1) **Replicabilidad económica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes pueden equiparar las tarifas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados, en combinación con los costos minoristas y de red de un operador eficiente;

19.2) **Replicabilidad técnica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes pueden equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados;

1. …

20.1) **Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva:** Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante permite el uso de su infraestructura pasiva a los Concesionarios Solicitantes;

20.2) **Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados:** Servicio a través del cual el Agente Económico Preponderante arrienda a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes enlaces de transmisión;

1. …
2. **Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados de Larga Distancia Internacional:** Servicio de arrendamiento de enlaces de transmisión, en los cuales una de las puntas se ubica en alguna localidad del territorio nacional, excepto ciudades fronterizas, y otra en el extranjero. Este servicio tiene un ámbito geográfico nacional, prestado a otros Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de telecomunicaciones;
3. **Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados entre Localidades:** Servicio de arrendamiento de enlaces de transmisión, cuyas puntas se ubican en localidades distintas del territorio nacional, prestado a otros Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de telecomunicaciones;
4. **Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales:** Servicio de arrendamiento de enlaces de transmisión, cuyas puntas se ubican en una misma localidad del territorio nacional, prestado a otros Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de telecomunicaciones;

24.1) **Servicio mayorista regulado:** Servicio que ofrece el Agente Económico Preponderante al amparo de las Ofertas de Referencia;

1. a 28) …
2. **SUPRIMIDA;**
3. **Tránsito:** Servicio de Interconexión para el enrutamiento de Tráfico que el Concesionario de una red pública de telecomunicaciones provee para la Interconexión de dos o más redes públicas de telecomunicaciones distintas, ya sea para la originación o terminación de Tráfico;
4. **Usuario:** Persona física o moral que utiliza un servicio de telecomunicaciones como destinatario final. Se utilizará indistintamente Usuario o Usuario final;
5. …

Los términos anteriormente definidos, podrán utilizarse indistintamente en singular o plural, mayúsculas o minúsculas. Asimismo, los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.

**CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar a los Concesionarios Solicitantes, el Servicio de Interconexión para el Tránsito, la Originación o Terminación de Tráfico en sus redes; para tal efecto y conforme le sea requerido por el Concesionario Solicitante, dicha Interconexión será proporcionada de manera directa o a través del servicio de Tránsito provisto por un tercer concesionario.

**QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá señalar y poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes todos los Puntos de Interconexión, asegurando que por medio de cada uno de ellos se pueda acceder a todos los Usuarios finales.

**SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante estará obligado a prestar el servicio de Tránsito a los Concesionarios Solicitantes que así se lo requieran y se encuentren interconectados directa o indirectamente con la red del Agente Económico Preponderante.

**SÉPTIMA.-** …

Estos Enlaces podrán ser utilizados para la Conducción de Tráfico de cualquier origen, cualquier tipo y con terminación en cualquier destino nacional.

**OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá, a solicitud del Concesionario Solicitante, realizar el intercambio de Tráfico mediante los protocolos de señalización SIP (Session Initiation Protocol) o aquellos que determine el Instituto para la Interconexión IP (Internet Protocol) de su red con la del Concesionario Solicitante.

**UNDÉCIMA.-** Cuando una solicitud de Interconexión no pueda ser atendida por saturación de la capacidad del Punto de Interconexión donde el Agente Económico Preponderante presta servicios, será responsabilidad de este último ofrecer al Concesionario Solicitante, en un plazo no mayor a veinte días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud respectiva, una alternativa de Interconexión viable que cumpla con las presentes medidas, sin que esto resulte en un costo adicional o diferenciado para su establecimiento o en la prestación de los Servicios de Interconexión hacia el Concesionario Solicitante.

**DUODÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer los términos y condiciones establecidos en el Convenio Marco de Interconexión que sean requeridos por el Concesionario Solicitante, mismos que serán formalizados mediante la suscripción de un convenio de interconexión.

El Agente Económico Preponderante deberá, en el primer trimestre de cada año, presentar para autorización del Instituto un Convenio Marco de Interconexión que cumpla con lo establecido en la legislación aplicable así como cualquier otra disposición en materia de Interconexión. Dicho convenio marco deberá incluir al menos las siguientes condiciones:

1. Técnicas.
2. La descripción de las obligaciones, condiciones, especificaciones y procesos para la debida prestación de los siguientes Servicios de Interconexión:
   * + - Conducción de Tráfico.
       - Enlaces de Transmisión.
       - Puertos de Acceso.
       - Señalización.
       - Tránsito.
       - Coubicación.
       - Servicios Auxiliares Conexos.
3. Las características técnicas, incluyendo, al menos, protocolos de señalización, capacidad de transmisión y cantidad y capacidad en los puertos de Interconexión, así como la ubicación geográfica de los Puntos de Interconexión;
4. La descripción de diagramas de Interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones involucradas;
5. Los requerimientos de capacidad para la Interconexión e Interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones, así como la proyección de demanda de capacidad, en el entendido de que esta proyección de demanda no impedirá que las partes puedan solicitar Servicios de Interconexión adicionales;
6. Los parámetros de calidad de servicio, procedimientos y plazos para la atención de fallas y gestión de incidencias;
7. Económicas.
8. Las tarifas de Interconexión desagregadas para cada uno de los Servicios de Interconexión;
9. Las formas y plazos para el pago de los montos derivados de la aplicación de las tarifas de Interconexión correspondientes;
10. Los mecanismos para medir y tasar, contabilizar y conciliar los Servicios de Interconexión, así como los procedimientos para resolución de inconformidades o reclamaciones entre las partes;
11. Otras condiciones comerciales, penalidades y garantías que apliquen en la prestación de los Servicios de Interconexión, y
12. La facturación individual de cada uno de los servicios de telecomunicaciones.
13. Jurídicas.
14. La estipulación expresa del derecho de los concesionarios para recibir un trato no discriminatorio en la provisión de Servicios de Interconexión, así como las condiciones contractuales para hacer valer este derecho a partir de la fecha en que alguno de los concesionarios proporcione, mediante Convenio de Interconexión o resolución del Instituto, condiciones más favorables a otro u otros concesionarios que presten servicios similares.
15. Los mecanismos que aseguren la continuidad en la prestación de Servicios de Interconexión, a fin de salvaguardar el interés público.

La vigencia del Convenio Marco de Interconexión, el procedimiento para su presentación y autorización, así como las fechas para su publicación serán aquellas especificadas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión vigente, o aquella que la sustituya. Lo anterior con independencia de que, a efecto de allegarse de los elementos de convicción que estime necesarios, el Instituto pueda requerir la documentación o información que estime relevante, la que deberá proporcionársele dentro de un plazo de quince días hábiles.

El Convenio Marco de Interconexión se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobarlo o modificarlo, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado alguna modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

El Convenio Marco de Interconexión deberá publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrará en vigor a efecto de que su vigencia inicie el primero de enero del siguiente año.

El Agente Económico Preponderante está obligado a otorgar en términos no discriminatorios, dentro de un plazo que no exceda de veinte días hábiles, contados a partir de la fecha en que le sea notificada la solicitud de servicios por parte de un Concesionario Solicitante, las condiciones establecidas en el Convenio Marco de Interconexión. Para el cómputo del plazo señalado no se considerarán los retrasos no atribuibles al Agente Económico Preponderante.

En caso de que el Concesionario Solicitante requiera el Convenio Marco de Interconexión vigente en los términos ofrecidos por el Agente Económico Preponderante, y acepte las tarifas publicadas por el Instituto con base en el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y no exista condición adicional que forme parte de un diferendo, el Agente Económico Preponderante deberá suscribir el Convenio de Interconexión dentro de un plazo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha de solicitud del Concesionario Solicitante a través del sistema electrónico al que se refiere el artículo 129 de la referida ley.

La aplicación de la presente medida no podrá sujetarse a la aceptación de condición distinta o adicional alguna por parte del Concesionario Solicitante.

**DECIMOTERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá prestar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados, en las mismas condiciones, plazos y la misma calidad de servicio con que prestan dichas funciones para su propia operación y a sus afiliadas, filiales, subsidiarias o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico, a cuyo efecto establecerán los mecanismos y procedimientos necesarios para mantener los niveles de calidad y seguridad acordados entre las partes.

**DECIMOQUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados, indistintamente, en cualquiera de las velocidades de transmisión especificadas en la Oferta de Referencia, incluyendo enlaces Nx64 Kbs (N=1…16), E1 y sus múltiplos, STM1 y sus múltiplos, así como Ethernet en sus distintas capacidades, y cualquier otro que defina el Instituto.

En el caso de que el Agente Económico Preponderante ofrezca comercialmente a sus Usuarios finales Enlaces Digitales o Enlaces Ethernet con velocidades de transmisión mayores, éstas deberán de cumplir con el criterio de replicabilidad técnica.

El Agente Económico Preponderante intercambiará con los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes información referente a las proyecciones de demanda de los Servicios Mayoristas de Enlaces Dedicados, para cada uno de los servicios, de conformidad con el siguiente calendario:

| **Fecha límite** | **Pronóstico** |
| --- | --- |
| 30 de junio | enero-junio del año inmediato posterior. |
| 31 de diciembre | julio-diciembre del año inmediato posterior. |

Lo anterior en el entendido de que esta proyección de demanda de servicios no impedirá que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan requerir servicios en adición a los comprendidos en las mencionadas proyecciones, ni se entenderá como un compromiso de compra por parte del Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante.

**DECIMOSEXTA.-** El Agente Económico Preponderante no podrá exceder los siguientes plazos de entrega para el Servicio Mayorista de Arrendamiento de Enlaces Dedicados Locales, entre Localidades y/o de Larga Distancia Internacional en el 85% (ochenta y cinco por ciento) de las solicitudes y el doble del plazo señalado para el 100% (cien por ciento) de las solicitudes.

| **Denominación** | **Capacidad** | **Plazo** | |
| --- | --- | --- | --- |
| **Locales** | **Larga distancia** |
| Nx 64 Kbs  (N=1...16) | 64K bps a 1024 Kbps | 13 días hábiles | 18 días hábiles |
| E1 | 2.048 Mbps | 13 días hábiles | 18 días hábiles |
| E2 | 8.448 Mbps | 13 días hábiles | 18 días hábiles |
| E3 | 34.368 Mbps | 21 días hábiles | 35 días hábiles |
| E4 | 139.264 Mbps | 21 días hábiles | 35 días hábiles |
| STM-1 | 155.52 Mbps | 21 días hábiles | 35 días hábiles |
| STM-4 | 622.08 Mbps | 60 días hábiles | 60 días hábiles |
| STM-16 | 2488.32 Mbps | 60 días hábiles | 60 días hábiles |
| STM-64 | 9953.28 Mbps | 60 días hábiles | 60 días hábiles |
| STM-256 | 39813.12 Mbps | 60 días hábiles | 60 días hábiles |
| Ethernet | Cualquiera | 60 días hábiles | 60 días hábiles |

Los plazos anteriormente señalados podrán modificarse en el proyecto de Oferta de Referencia sólo en aquellos casos en los que sea necesaria su adecuación para dar cumplimiento a la Equivalencia de Insumos, para lo cual el Agente Económico Preponderante deberá proveer la información necesaria que permita acreditar la pertinencia de su modificación.

Para el caso del Servicio de Arrendamiento de Enlaces Dedicados de Interconexión, el Agente Económico Preponderante estará obligado a entregar bajo cualquier circunstancia dichos Enlaces Dedicados en un plazo no mayor a quince días hábiles.

El plazo de entrega de Enlaces Dedicados se computará desde el día que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante hace del conocimiento del Agente Económico Preponderante, la solicitud de enlaces a través del Sistema Electrónico de Gestión, hasta el día en que el (los) Enlace(s) Dedicado(s) está(n) disponible(s) para su uso, entendiéndose que se han activado las funcionalidades necesarias para que se pueda cursar Tráfico; para ello se deberá haber notificado tal situación al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante y éste deberá validar la disponibilidad respectiva.

En caso de que un Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante requiera la entrega del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados en un punto donde previamente tenga contratado dicho servicio, los plazos de entrega aplicables serán:

* El 50% (cincuenta por ciento) del plazo original de entrega cuando no se requiera la modificación del medio o del equipo de transmisión.
* El 75% (setenta y cinco por ciento) del plazo original de entrega cuando se requiera la modificación del medio o del equipo de transmisión.
* El 100% (cien por ciento) cuando se requiera la ampliación de los medios y de los equipos de transmisión.

La fracción del día que en su caso resulte de la división del plazo de entrega, computará como un día completo.

En caso de que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante requiera la provisión de los Enlaces Dedicados de manera anticipada a los plazos previstos en la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante podrá cobrar un cargo adicional, previamente autorizado por el Instituto, por la entrega anticipada.

El plazo por la entrega anticipada de Enlaces Dedicados no podrá exceder de la mitad de los tiempos establecidos en la Oferta de Referencia, y deberá de cumplirse en el 100% (cien por ciento) de los casos. Los términos y condiciones bajo los cuales el Agente Económico Preponderante podrá proveer Enlaces Dedicados de manera anticipada deberán estar definidos en la Oferta de Referencia.

En caso de que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante reprograme la fecha de entrega de conformidad con la presente medida, deberá cumplirse el plazo en el 100% (cien por ciento) de los casos.

Los plazos de entrega definidos en la Oferta de Referencia se medirán en forma trimestral sobre el total de enlaces que hayan sido entregados durante el trimestre, y para cada uno de los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes.

Para la medición del cumplimiento de los plazos de entrega no se considerarán los retrasos atribuibles al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante, los retrasos debidos a que existen permisos pendientes de ser otorgados por parte de la autoridad competente, ni aquellos que deriven de caso fortuito o causa de fuerza mayor. En su caso, el Agente Económico Preponderante deberá ofrecer pruebas fehacientes al Concesionario Solicitante, Autorizado Solicitante o al Instituto, que justifiquen las causas del retraso de que se trate.

Cuando el Agente Económico Preponderante participe en procesos de licitaciones gubernamentales, deberá garantizar que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, cuando requieran del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados para hacer técnicamente viable su participación en la licitación, reciban los enlaces en plazos equivalentes a los que el Agente Económico Preponderante habría aplicado a su operación, de resultar ganador de la licitación.

**DECIMOSÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá notificar la fecha de entrega vinculante de los enlaces al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante en un plazo máximo de siete días hábiles, a partir de la fecha de entrega de la solicitud para enlaces de velocidades 8.448 Mbps e inferiores, de diez días hábiles para velocidades de 34.368 Mbps a 155.52 Mbps, y de treinta días hábiles para velocidades de 622.08 Mbps y superiores, así como Enlaces Ethernet; tratándose de la entrega del servicio en un punto en el que previamente ya se tenga contratado el servicio, o en caso de que se requiera la provisión del servicio de manera anticipada, o de Enlaces de Interconexión, deberán notificar la fecha de entrega en un plazo máximo de cinco días hábiles.

La fecha de entrega vinculante de los enlaces deberá ser programada dentro de los plazos establecidos en la Oferta de Referencia.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer penalizaciones al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante cuando éste cancele una solicitud de servicio, si dicha cancelación se realiza antes de que le sea notificada la fecha de entrega vinculante de los enlaces solicitados.

El Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante podrá modificar la fecha de entrega vinculante, la cual deberá ser posterior a la programada originalmente por el Agente Económico Preponderante y podrá exceder los plazos máximos establecidos en la Oferta de Referencia.

En caso de que el Agente Económico Preponderante no pueda proporcionar el servicio bajo las condiciones existentes de infraestructura, deberá notificarlo al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante, en un plazo máximo de siete días hábiles, anexando la justificación técnica, y la cotización para poder proporcionar los enlaces solicitados; lo anterior se entenderá como una oferta comercial que contará con una vigencia de diez días.

El Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante deberá notificar la aceptación de la cotización respectiva dentro del plazo en que se encuentre vigente la oferta comercial, en caso contrario se entenderá que la solicitud ha sido cancelada.

**DECIMOCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá establecer en la Oferta de Referencia las penalizaciones por exceder los plazos de entrega establecidos en la Oferta de Referencia, por incumplimiento de la fecha de entrega vinculante señalada en la medida Decimoséptima y por no cumplir con los parámetros de calidad establecidos en la medida Decimonovena, así como la mecánica para llevar a cabo la conciliación de los servicios que se encuentren en incumplimiento.

Los montos de las penalizaciones deberán ser suficientes para resarcir al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante los daños derivados del incumplimiento, y deberán formar parte del Convenio para la prestación del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados a que se refiere la medida Cuadragésima Primera.

**DECIMONOVENA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará el cumplimiento de los siguientes parámetros de calidad.

* Disponibilidad del Enlace Dedicado sin redundancia: 99.83% (noventa y nueve punto ochenta y tres por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado con redundancia: 99.905% (noventa y nueve punto novecientos cinco por ciento).
* Disponibilidad del Enlace Dedicado de Interconexión:
  + - Sin redundancia: 99.92% (noventa y nueve punto noventa y dos por ciento).
    - Con redundancia: 99.9595% (noventa y nueve punto nueve mil quinientos noventa y cinco por ciento).

Estos parámetros de calidad deberán cumplirse de forma anual y para cada uno de los Enlaces Dedicados.

Tratándose de Enlaces Ethernet, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar el cumplimiento de los siguientes parámetros de calidad:

* Tasa máxima de pérdida de paquetes de 10-4.
* Porcentaje del ancho de banda de la interfaz garantizada: 100% en la interfaz física de interconexión con el cliente.
* Retardo de transmisión de trama (en un solo sentido): 6.2 mili segundos.

El Agente Económico Preponderante deberá mantener un archivo electrónico con información del comportamiento técnico y los niveles de calidad de la provisión de enlaces para cada uno de los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, y para cada uno de los circuitos, en relación con las capacidades entregadas, mismo que deberá ser almacenado durante un año calendario. El Instituto podrá requerir al Agente Económico Preponderante, un reporte con la información señalada, el cual deberá estar validado por un auditor externo seleccionado por el Agente Económico Preponderante, de entre una terna propuesta por el Instituto.

En caso de que el Agente Económico Preponderante no cumpla con los parámetros de calidad establecidos en el presente numeral se hará acreedor a las sanciones en términos de la legislación aplicable.

**VIGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición de los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, servicios de vigilancia de red y de mantenimiento y reparación, los cuales deberán mantener operando las veinticuatro horas del día, los siete días de la semana. Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá ajustarse a los siguientes plazos máximos de reparación de fallas:

| **Tipo de incidencia** | **Plazos máximos** | |
| --- | --- | --- |
| **Enlaces locales, entre localidades y de larga distancia internacional** | **Enlaces de Interconexión** |
| Prioridad 1 | 4 horas | 1 hora |
| Prioridad 2 | 8 horas | 2 horas |
| Prioridad 3 | 10 horas | 5 horas |

Las fallas se clasificarán de conformidad con lo siguiente:

**Prioridad 1:** Se considerarán con tal carácter a las que consistan de lo siguiente:

* Enlace de Interconexión caído totalmente.
* Pérdida total de llamadas en algún punto entre ambas redes o grave deterioro de la calidad de servicio.
* Corte permanente de circuito SIN redundancia.
* Cortes intermitentes o errores en circuito SIN redundancia.
* Degradación total del servicio.

**Prioridad 2:** Se considerarán con tal carácter a las que consistan de lo siguiente:

* Cortes intermitentes o errores en circuito SIN redundancia NO suponiendo incomunicación sino degradación del servicio.
* Corte permanente de circuito CON redundancia.
* Degradación parcial del Servicio de Interconexión.
* Cruces de llamadas en una ruta de Interconexión.

**Prioridad 3:** Se considerarán con tal carácter a las que consistan en lo siguiente:

* Corte parcial del servicio sin pérdida de Tráfico.
* Cortes intermitentes o errores en circuito de cliente final SIN redundancia NO suponiendo la incomunicación del servicio.
* Otros que afecten la calidad del servicio.

El Agente Económico Preponderante deberá comunicar al Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante la reparación de la falla de manera inmediata a través del Sistema Electrónico de Gestión que se refiere en la medida Cuadragésima Segunda; la hora de dicha comunicación será la que se considere a efecto del cómputo de los plazos máximos de reparación y el cómputo de las penalizaciones correspondientes.

En el caso en que un Enlace de Interconexión no sea reparado dentro de los plazos máximos de reparación de fallas, el Agente Económico Preponderante deberá establecer una ruta alternativa para cursar el Tráfico correspondiente al enlace afectado, sin que ello implique cargo adicional alguno para el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante.

En caso de incumplimiento de los parámetros de calidad en la reparación de fallas establecidas en el presente numeral, el Agente Económico Preponderante será sancionado en términos de la legislación aplicable, con excepción de los casos fortuitos o causas de fuerza mayor.

**VIGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá permitir al Concesionario Solicitante recibir el Tráfico del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados en aquellas centrales que funjan como Puntos de Interconexión, quien a partir de ese punto lo transportará por sus propios medios.

Para tal efecto el Agente Económico Preponderante incorporará a la Oferta de Referencia la información relativa a los Puntos de Interconexión y proveerá el servicio de enlaces de transmisión entre los respectivos equipos. Por su parte, los Concesionarios Solicitantes que se interconecten deberán cubrir las contraprestaciones respectivas.

En caso de que un concesionario cuente con Interconexión para el intercambio de Tráfico público conmutado, en aquellos Puntos de Interconexión del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados, el Agente Económico Preponderante deberá permitir la reutilización de la infraestructura arrendada por el Concesionario Solicitante para la provisión de ambos servicios, cuando esto sea técnicamente factible.

**VIGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proveer el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva a los Concesionarios Solicitantes, para toda la infraestructura pasiva que posea bajo cualquier título legal.

…

**VIGÉSIMA SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá poner a disposición del Instituto y de los Concesionarios Solicitantes, a través del Sistema Electrónico de Gestión, información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. Dicha información deberá contener, al menos, lo siguiente:

* Información georreferenciada de la infraestructura correspondiente a estaciones, radiobases, sitios de transmisión, postes, pozos, registros, centrales y los demás que sean necesarios para la eficiente prestación de los servicios de telecomunicaciones.
* Mapas esquemáticos con las rutas de los ductos.
* Las características técnicas de la infraestructura.
* La Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva.
* Normas de seguridad para el acceso a las instalaciones.

**TRIGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados.

Adicionalmente, deberá atender las solicitudes bajo el método de primeras entradas-primeras salidas, sin menoscabo de que por una provisión eficiente éstas puedan terminar en orden distinto, siempre y cuando se respete el principio de no discriminación.

Para la verificación de la no discriminación, el Agente Económico Preponderante deberá reportar una serie de Indicadores Clave de Desempeño, distinguiendo entre las operaciones propias y de terceros, bajo los formatos y plazos establecidos por el Instituto.

La Equivalencia de Insumos se aplicará a todos los servicios mayoristas regulados, salvo cuando el Agente Económico Preponderante demuestre ante el Instituto que no existe demanda de un servicio mayorista en cuestión.

**TRIGÉSIMA SEXTA.-** Las tarifas aplicables a los Servicios de Interconexión se determinarán de conformidad a lo establecido en el Título V, Capítulo III “*Del Acceso y la Interconexión”* de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, o con la legislación que la sustituya o modifique.

**TRIGÉSIMA SÉPTIMA.-** Las tarifas aplicables al Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.

**TRIGÉSIMA OCTAVA.-** Las tarifas aplicables a los enlaces dedicados de Interconexión se determinarán de conformidad a lo establecido en el Capítulo III “*Del Acceso y la Interconexión”* de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, o con la legislación que la sustituya o modifique.

**TRIGÉSIMA NOVENA.-** Las tarifas aplicables al Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.

**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, en el mes de julio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados y una propuesta de Oferta de Referencia para la prestación del Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, según lo establecido en el Artículo 268 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Lo anterior con independencia de que el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante puedan acordar la firma de convenios con duración mayor al de la vigencia de la Oferta de Referencia respectiva.

Cada oferta deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias, y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios, e
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La propuesta que presente el Agente Económico Preponderante deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente.

Las Ofertas de Referencia se someterán a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobar o modificar la oferta, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado alguna modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Las Ofertas de Referencia deberán publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año y entrarán en vigor el primero de enero del siguiente año.

Las Ofertas de Referencia se podrán modificar en los siguientes casos:

1. Cuando el Agente Económica Preponderante lo solicite al Instituto para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, y para ello requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando lo ordene el Instituto por haber identificado que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia. En tal caso, el Instituto dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

En los casos anteriores, el Instituto resolverá lo conducente en un plazo no mayor a treinta días naturales.

Cualquier modificación a una Oferta de Referencia estará vigente hasta en tanto no haya una que la sustituya y deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de las Ofertas de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en las Ofertas de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante que se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en las Ofertas de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquél.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad, o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero.
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia.

**CUADRAGÉSIMA SEGUNDA.-** El Agente Económico Preponderante deberá tener implementado un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, por vía remota, para consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante y de la Infraestructura Pasiva, realizar la contratación de los servicios mayoristas regulados objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento a las fallas e incidencias que se presenten en los servicios contratados, realizar consultas sobre el estado de sus solicitudes de contratación y todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios.

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste.

El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. El detalle de la información deberá ser el suficiente para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la puedan utilizar en sus planes de negocio.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá prever los mecanismos que garanticen la seguridad de las operaciones realizadas. En caso de que exista información relacionada con las instancias de seguridad nacional, esta no podrá consultarse a través del sistema.

La información de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante deberá estar disponible en forma presencial y remota, en un formato que permita su manejo adecuado por parte de los usuarios del sistema.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, y el Agente Económico Preponderante deberá garantizar la continuidad del sistema y el respaldo de la información.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá ser bidireccional, en el sentido de que permitirá el flujo de información de los usuarios del sistema con el Agente Económico Preponderante.

La información intercambiada a través del Sistema Electrónico de Gestión se considerará para todos los efectos como una comunicación oficial entre los involucrados.

El Agente Económico Preponderante deberá habilitar un centro telefónico de atención, así como una dirección de correo electrónico que, en caso de falla del Sistema Electrónico de Gestión, permita realizar las operaciones previstas en el sistema y habilitar procedimientos de registro de las operaciones realizadas.

Una vez que sea restablecido el Sistema Electrónico de Gestión, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar que se pueda dar continuidad al procedimiento correspondiente a través de dicho sistema.

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

Toda la información incluida en el Sistema Electrónico de Gestión deberá ser consistente con toda la información que el Agente Económico Preponderante reporte al Instituto.

**CUADRAGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá suscribir con los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, dentro de los quince días siguientes a los que les sea presentada la solicitud de prestación de servicios mayoristas regulados, el Convenio respectivo.

Dichos convenios deberán reflejar lo establecido en las presentes medidas y en las Ofertas de Referencia, así como incluir las compensaciones existentes por incumplimientos y todas aquellas condiciones que otorguen certeza en la prestación de los servicios contratados, incluyendo plazos mínimos de permanencia.

**CUADRAGÉSIMA CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante, deberán registrar ante el Instituto, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a partir de su suscripción, los Convenios y sus modificaciones que suscriban para la prestación de servicios mayoristas regulados.

**QUINCUAGÉSIMA TERCERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá establecer en sus contratos, publicidad y su sitio de Internet, las condiciones de calidad para servicios de voz y datos.

**SEXAGÉSIMA.-** El Instituto resolverá los desacuerdos que se susciten entre el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes sobre la prestación de los servicios objeto de las presentes medidas.

**SEXAGÉSIMA CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar dentro de su red pública de telecomunicaciones el Servicio de Interconexión, el Servicio Mayorista de Enlaces Dedicados y el Servicio de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva, garantizando la Equivalencia de Insumos y la no discriminación.

**SEXAGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá separar funcionalmente la provisión de servicios mayoristas objeto de las medidas, a través de la creación de una persona moral y de una división mayorista, de conformidad con lo siguiente:

La persona moral que constituya prestará exclusivamente los servicios mayoristas relacionados al menos con los elementos de la red local o de acceso, así como los enlaces dedicados locales y la infraestructura pasiva, asociados a dicha red, entre otros servicios mayoristas. Asimismo, la división mayorista dentro de la(s) empresa(s) existente(s) prestará los demás servicios mayoristas sujetos a las medidas que no sean prestados por la persona moral de reciente constitución.

La persona moral que constituya deberá:

1. Tener por objeto social exclusivamente la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones;
2. Ser responsable ante el Instituto del cumplimiento de obligaciones asociadas a los servicios mayoristas que preste;
3. Proveer los servicios mayoristas regulados a los Concesionarios Solicitantes y AutorizadosSolicitantes, en términos no discriminatorios, respecto de las empresas vinculadas al Agente Económico Preponderante.

Por condiciones no discriminatorias se entenderá que debe ofrecer los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad de servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad.

1. Contar con órganos de decisión, administración y gobierno corporativo o equivalentes, independientes de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones.

Dichos órganos no podrán ser unipersonales y deberán contar con miembros independientes y, previa autorización del Instituto, con representantes de la industria, incluidos aquéllos de concesionarios integrantes del Agente Económico Preponderante en su carácter de usuarios de los servicios de la nueva persona moral. Asimismo, el director general y demás personal directivo deberá ser distinto al de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones.

1. Contar con domicilio e instalaciones distintos a los de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones;
2. Contar con una marca propia que sea distinta a las empleadas por los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones;
3. Contar con sistemas operativos y de gestión independientes a los de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones;
4. Contar con personal independiente al de las empresas integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones, y
5. Contar con manuales de procedimientos y códigos de ética que garanticen la independencia del funcionamiento de la nueva empresa con relación al de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones.

A efecto de implementar la presente medida, el Instituto participará, en coordinación con el Agente Económico Preponderante, en un grupo multidisciplinario que coadyuvará con consultas, aclaraciones e implementación de la medida. Dicho grupo de transición se reunirá de manera periódica, conforme a la agenda de trabajo que el mismo determine, para tratar, entre otros temas, los siguientes:

1. Los servicios mayoristas que deberá prestar la persona moral de reciente constitución y aquéllos que podrá prestar la división mayorista de la(s) empresa(s) existente(s);
2. Los recursos que deberán ser aportados a la persona moral en condiciones que permitan el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables;
3. El calendario para la implementación y ejecución de la presente medida;
4. En su caso, la inclusión de indicadores adicionales aplicables a la provisión de los servicios mayoristas, los cuales podrán ser considerados por el Instituto para supervisar que los servicios mayoristas se presten en condiciones que cumplan con las medidas, y
5. Cualquier aspecto necesario para la implementación y ejecución de la presente medida.

**SEXAGÉSIMA SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los Usuarios finales. Para ello deberá:

1. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la igualdad de acceso a información técnica y comercial exclusivamente de los servicios mayoristas regulados, que hagan equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes prestan servicios a los Usuarios finales, y
2. Cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente requiera de parámetros técnicos no considerados en las Ofertas de Referencia, previamente a su comercialización, deberá someter una propuesta de modificación a la(s) Oferta(s) de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan tener acceso a las condiciones actualizadas. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a treinta días naturales siguientes a su presentación.

Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará:

1. La actualización de la Oferta de Referencia, y
2. La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión.

**SEXAGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previamente a su comercialización.

Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar en medios de comunicación los servicios para los que no se haya obtenido la autorización de tarifas correspondiente.

A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, las tarifas minoristas del Agente Económico Preponderante estarán sujetas a una prueba de replicabilidad económica. Para tal efecto, el Instituto podrá validar la replicabilidad de las tarifas de manera ex ante o ex post a la comercialización de los servicios asociados a las mismas, con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto.

En el caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica aplicada de manera ex ante, el Agente Económico Preponderante no podrá comercializar los servicios asociados a ellas.

En el caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica aplicada de manera ex post, el Agente Económico Preponderante, a su elección, podrá modificar las tarifas de los servicios mayoristas regulados o al Usuario final, a fin de que en un plazo no mayor a 30 días naturales posteriores a que se le notifique sobre dicha situación, se apruebe definitivamente la prueba de replicabilidad. Durante dicho plazo el Instituto podrá ordenar al Agente Económico Preponderante suspender la comercialización de las tarifas al Usuario final que el Instituto determine.

**SEXAGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar al Instituto, Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, a través del Sistema Electrónico de Gestión, un mapeo de su red pública de telecomunicaciones para los elementos referidos en la medida Vigésima Sexta. Dicho mapeo deberá georreferenciar los elementos y ser suficientemente detallado.

Asimismo, el Agente Económico Preponderante deberá mantener actualizada la información de los mapas en la medida en que modifique o habilite infraestructura para la prestación de servicios a sus Usuarios finales.

**SEXAGÉSIMA NOVENA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes toda la información que sea necesaria para la debida conciliación y facturación de los servicios prestados.

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar las facilidades técnicas y los canales de comunicación que sean necesarios para realizar el intercambio de información con la suficiente periodicidad que permita la correcta prestación de los servicios.

**SEPTUAGÉSIMA.-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de mejorar la implementación de las presentes medidas.

Como parte de las actividades del grupo de trabajo, se abordarán, de manera enunciativa mas no limitativa, los siguientes aspectos:

1. Definición del mecanismo de trabajo, incluyendo el contenido de los reportes de desempeño, frecuencia de reuniones y la agenda de trabajo del grupo;
2. Revisión de los reportes de desempeño elaborados por el Agente Económico Preponderante sobre factores relacionados con los servicios mayoristas regulados;
3. Apoyo en las modificaciones o mejoras en los diferentes servicios o procesos contemplados en las Ofertas de Referencia, y
4. Seguimiento a la implementación de nuevos servicios, procesos o cualquier aspecto que esté relacionado con las Ofertas de Referencia con objeto de que se cumplan los términos, condiciones y plazos definidos en las mismas.

Este grupo de trabajo estará conformado por integrantes del Agente Económico Preponderante y del Instituto.

**SEPTUAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante deberá permitir al Concesionario Solicitante interconectar su red por medio de enlaces de transmisión entre coubicaciones dentro de sus instalaciones con las Redes Públicas de Telecomunicaciones de otros Concesionarios que tengan presencia y/o espacios de coubicación en las mismas.

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante proveerá el servicio de enlaces de transmisión entre coubicaciones ubicadas en el mismo edificio. Por su parte el Concesionario Solicitante deberá cubrir las contraprestaciones respectivas.

En caso de que el integrante del Agente Económico Preponderante autorizado para prestar servicios de telecomunicaciones fijos se encuentre coubicado en las instalaciones del integrante del Agente Económico Preponderante autorizado para prestar servicios de telecomunicaciones móviles, estará obligado a interconectar su red en este punto cuando así lo requiera un Concesionario Solicitante.”

**TRANSITORIAS DE LA REVISIÓN BIENAL 2016**

**PRIMERA.-** Las presentes modificaciones, supresiones y adiciones surtirán sus efectos al día siguiente de su notificación.

**SEGUNDA.-** Para implementar la medida Sexagésima Quinta, el Agente Económico Preponderante:

1. Deberá presentar para autorización del Instituto, en un plazo no mayor a 65 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, una propuesta de plan de implementación para la constitución de la persona moral y de la división mayorista.

En su caso, deberá acompañar a dicho plan una propuesta integral que desarrolle los planteamientos contenidos en su escrito presentado al Instituto el 14 de febrero de 2017.

El plazo podrá ser ampliado hasta por 30 días hábiles, por una sola ocasión, siempre que dicha ampliación se solicite previo al inicio de la última quinta parte del plazo original, y

1. Deberá incluir en la propuesta de plan de implementación los recursos que serán aportados a la persona moral de reciente constitución, que garanticen el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables.

El Instituto evaluará la información y documentación presentada en un plazo no mayor a 65 días hábiles posteriores a su entrega. Dentro de este periodo, se determinará si se aprueba en los términos presentados o si se solicitan modificaciones al Agente Económico Preponderante, de forma tal que se asegure la eficacia de la separación funcional y el cumplimiento de los objetivos previstos en la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

En caso de que el Instituto solicite modificaciones por considerar que no se cumple con los objetivos señalados, el Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a 30 días hábiles a partir de la notificación de la decisión del Instituto, para presentar una nueva propuesta.

El Instituto contará con un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir de la recepción de la propuesta modificada para determinar si se acepta en sus términos o debe ser modificada nuevamente. En caso de que el Instituto determine que la propuesta modificada presentada por el Agente Económico Preponderante no cumple con lo solicitado, hará las modificaciones necesarias para que la documentación contenga los elementos que permitan implementar la medida Sexagésima Quinta, y notificará al Agente Económico Preponderante la versión final del documento.

El Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a dos años posteriores a la aprobación del plan de implementación, para que la persona moral y la división mayorista estén completamente conformadas y proveyendo en su totalidad los servicios mayoristas que les apliquen.

En caso de que el Agente Económico Preponderante acredite que la falta de cumplimiento se debe a causas que no le son imputables, podrá solicitar al Instituto Federal de Telecomunicaciones una prórroga, la cual se podrá otorgar por un plazo de hasta 1 año, por única ocasión y siempre y cuando dichas causas se encuentren debidamente justificadas.

El Instituto, en un plazo no mayor a 30 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, convocará al Agente Económico Preponderante para constituir el grupo de transición al que refiere la medida Sexagésima Quinta, y definir sus integrantes.

**TERCERA.-** El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible para su uso, en un tiempo máximo de 10 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, con la totalidad de los módulos habilitados y la información disponible cargada en el sistema, salvo en aquellos casos en los que el periodo de desarrollo del módulo no haya fenecido, en cuyo caso tendrá hasta dicha fecha.

Para los inventarios de infraestructura de postes y pozos, la información debe estar disponible en la herramienta cumpliendo lo siguiente: 1) a más tardar el 30 de septiembre de 2017, al menos el 60% de la información de todo el país; y 2) en periodos de 6 meses, se deberá registrar al menos un 15% adicional de la infraestructura total.

La información completa debe estar disponible en la herramienta a más tardar a los dos años siguientes a la fecha de la puesta en operación del Sistema Electrónico de Gestión.

**CUARTA.-** El Instituto publicará los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

**QUINTA.-** El Instituto publicará la metodología de replicabilidad económica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Con base en dicha metodología, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad económica a las tarifas del Agente Económico Preponderante, con el fin de detectar si éstas son replicables por terceros. En caso de que no pasen la prueba, el Agente Económico Preponderante deberá sujetarse a lo establecido en la medida Sexagésima Séptima.

**SEXTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 65 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el listado de Indicadores Clave de Desempeño, la periodicidad de reporte de los mismos, así como los formatos y plazos de entrega de la información.

**SÉPTIMA.-** Cuando a la fecha de inicio de vigencia de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, exista en una Oferta de Referencia un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, prevalecerá el de la Oferta de Referencia.

**OCTAVA.-** El Instituto, en un plazo no mayor a 20 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, convocará al Agente Económico Preponderante para constituir el grupo de trabajo al que refiere la medida Septuagésima y definir sus integrantes.

**NOVENA.-** El Agente Económico Preponderante deberá cumplir con el principio de Equivalencia de Insumos referido en la medida Trigésima Quinta a más tardar el 1° de enero de 2018.

**DÉCIMA.-** El plazo de dos años a que refiere la medida Quincuagésima Séptima del Anexo 2 de la resolución P/IFT/EXT/060314/76 se computará a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

# ANEXO 3

Se **MODIFICAN** las medidas SEGUNDA, TERCERA, primer párrafo, incisos 4), 14), 15) y último párrafo, CUARTA, QUINTA, UNDÉCIMA, DECIMOSEXTA, DECIMOCTAVA, VIGÉSIMA, VIGÉSIMA QUINTA, VIGÉSIMA SEXTA, VIGÉSIMA SÉPTIMA, primer párrafo, VIGÉSIMA NOVENA, TRIGÉSIMA, TRIGÉSIMA PRIMERA, TRIGÉSIMA TERCERA, TRIGÉSIMA CUARTA, TRIGÉSIMA SEXTA, segundo párrafo, TRIGÉSIMA NOVENA y CUADRAGÉSIMA PRIMERA; se **ADICIONAN** las medidas TERCERA, incisos 1.1), 2.1), 3.1), 4.1), 5.1), 6.1), 7.1), 7.2), 7.3),14.1) y 15.1) y CUADRAGÉSIMA SEXTA a QUINCUAGÉSIMA PRIMERA, y se **SUPRIMEN** las medidas TERCERA, incisos 6), 7) y 17), todas ellas del Anexo 3 denominado “*MEDIDAS QUE PERMITEN LA DESAGREGACIÓN EFECTIVA DE LA RED LOCAL DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN TELECOMUNICACIONES DE MANERA QUE OTROS CONCESIONARIOS DE TELECOMUNICACIONES PUEDAN ACCEDER, ENTRE OTROS, A LOS MEDIOS FÍSICOS, TÉCNICOS Y LÓGICOS DE CONEXIÓN ENTRE CUALQUIER PUNTO TERMINAL DE LA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES Y EL PUNTO DE ACCESO A LA RED LOCAL PERTENECIENTE A DICHO AGENTE.*”, que forma parte integrante de la Resolución aprobada el 6 de marzo de 2014 por el Pleno de este Instituto mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76, para quedar como sigue:

“**SEGUNDA.-** El presente instrumento tiene por objeto establecer las medidas para regular y promover la desagregación efectiva de la red local del Agente Económico Preponderante de manera que otros Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes de telecomunicaciones puedan acceder a la infraestructura de la red local del Agente Económico Preponderante y puedan prestar servicios de telecomunicaciones.

**TERCERA.-** Además de las definiciones previstas en el artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, para efectos de las presentes medidas, se entenderá por:

1. …

1.1) **Acuerdo de Nivel de Servicio:** Acuerdo formal entre el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante que establece las características del servicio, las responsabilidades y los derechos y obligaciones de las partes;

1. …

2.1) **Autorizado Solicitante:** Persona física o moral que cuenta con una autorización otorgada por el Instituto y que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones a usuarios finales;

1. …

3.1) **Central Telefónica o Instalación Equivalente:** Nodo de la red destinado a albergar equipos y dispositivos de telecomunicaciones donde se conectan los bucles de acceso local para la provisión de servicios de telecomunicaciones;

1. **Concesionario Solicitante:** Concesionario de telecomunicaciones que solicita servicios mayoristas regulados, acceso y/o accede a la infraestructura de la red del Agente Económico Preponderante a fin de prestar servicios de telecomunicaciones;

4.1) **Equivalencia de Insumos:** Suministro de servicios mayoristas regulados e información relacionada con los mismos, a Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, en los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad del servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad;

1. …

5.1) **Indicador Clave de Desempeño:** Indicador que mide el nivel de desempeño en la prestación de servicios mayoristas regulados;

1. **SUPRIMIDA;**

6.1) **Punto de Conexión Terminal:** Dispositivo que delimita la red del Agente Económico Preponderante con la red del usuario, el cual se instala en el sitio del usuario y sirve como frontera o demarcación de la responsabilidad del Agente Económico Preponderante para los servicios;

1. **SUPRIMIDA;**

7.1) **Punto Técnicamente Factible:** Ubicación geográfica dentro de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante que cuenta con recursos físicos, virtuales y/o capacidad de adecuación necesarios con la tecnología disponible para habilitar los Servicios de Desagregación;

7.2) **Replicabilidad económica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes pueden equiparar las tarifas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados, en combinación con los costos minoristas y de red de un operador eficiente;

7.3) **Replicabilidad técnica:** Condición en la cual los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes pueden equiparar las características técnicas de las ofertas minoristas del Agente Económico Preponderante, haciendo uso de los servicios mayoristas regulados;

1. al 13)*…*
2. **Servicio de Reventa:** Mediante este servicio se permite que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante realice la reventa o comercialización de la línea, acceso a Internet o cualquier otro servicio de la Red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante;

14.1) **Servicio mayorista regulado:** Servicio que ofrece el Agente Económico Preponderante al amparo de las Ofertas de Referencia;

1. **Servicios Auxiliares:** Servicios que tienen por objeto habilitar y/o instalar elementos accesorios para el correcto funcionamiento de los Servicios de Desagregación;

15.1) **Servicios de Desagregación:** Servicios a través de los cuales el Agente Económico Preponderante permite a los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes el acceso a su red local, así como la reventa de servicios y cualquier otro necesario para la prestación de los servicios de telecomunicaciones;

1. *…*
2. ***SUPRIMIDA;***
3. *…*

Los términos anteriormente definidos, podrán utilizarse indistintamente en singular o plural, mayúsculas o minúsculas. Asimismo, los términos, estándares, formatos, interfaces y protocolos no definidos en el presente documento tendrán el significado establecido en la Ley, en las demás disposiciones aplicables, las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, o en su defecto, las recomendaciones emitidas por organismos internacionales reconocidos que resulten aplicables.

**CUARTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá proporcionar, en términos no discriminatorios y garantizando la Equivalencia de Insumos, los siguientes Servicios de Desagregación:

* Servicio de Desagregación Total del Bucle Local;
* Servicio de Desagregación Total del Sub-bucle Local;
* Servicio de Desagregación Compartida del Bucle Local;
* Servicio de Desagregación Compartida del Sub-bucle Local;
* Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local;
* Servicio de Reventa;
* Servicio de Coubicación para Desagregación; y
* Servicios Auxiliares.

El Agente Económico Preponderante deberá prestar los servicios de desagregación en todos aquellos casos en los cuales el usuario final cuente con servicio telefónico o de datos activo provisto por el Agente Económico Preponderante o existan Acometidas en el domicilio del usuario final que permitan la prestación de los servicios de desagregación. La misma obligación será aplicable aun cuando no existan Acometidas pero el Agente Económico Preponderante cuente con los recursos de red asociados para prestar el servicio a dicho domicilio, en tal caso la instalación de la Acometida será responsabilidad del Concesionario Solicitante.

El Agente Económico Preponderante deberá otorgar los permisos, las facilidades técnicas y los elementos de red que sean necesarios al Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante para la prestación de los Servicios de Desagregación.

**QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para aprobación del Instituto, a más tardar el 30 de junio del año que corresponda, una propuesta de Oferta de Referencia de los Servicios de Desagregación, según lo establecido en el Artículo 269, fracción III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Lo anterior con independencia de que el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante puedan acordar la firma de convenios con duración mayor al de la vigencia de la Oferta de Referencia respectiva.

Dicha oferta deberá contener cuando menos lo siguiente:

1. Servicios establecidos de manera específica y condiciones aplicables a los mismos;
2. Características de los servicios incluidos, así como de los servicios auxiliares en caso de ser necesarios;
3. Procedimientos para la solicitud de servicios, entrega de los servicios, conciliación y facturación, reparación de fallas, mantenimiento y gestión de incidencias, recuperación de espacio vacante y ocupado, redistribución de elementos y demás necesarios para la eficiente prestación del servicio;
4. Plazos para ejecución de cada una de las etapas de los procedimientos referidos en el inciso anterior;
5. Parámetros e indicadores de calidad de servicio;
6. Acuerdos de Nivel de Servicio y las penas aplicables y proporcionales asociadas a su incumplimiento;
7. Tarifas;
8. Información, características y normativa técnica necesaria para la prestación de los diferentes servicios, e
9. Información que deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

La propuesta que presente el Agente Económico Preponderante deberá reflejar, al menos, condiciones equivalentes a las de la Oferta de Referencia vigente.

La Oferta de Referencia se someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con cuarenta y cinco días hábiles para aprobar o modificar la oferta, plazo dentro del cual, en caso de haberse realizado una modificación, dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

La Oferta de Referencia deberá entrar en vigor y publicarse a través de la página de Internet del Instituto y del Agente Económico Preponderante dentro de los primeros quince días del mes de diciembre de cada año.

La Oferta de Referencia se podrá modificar en los siguientes casos:

1. Cuando el Agente Económico Preponderante lo solicite al Instituto para asegurar la replicabilidad técnica y económica de una nueva oferta minorista o modificación a una existente, y para ello requiera adecuar los servicios y/o tarifas incluidos en las Ofertas de Referencia vigentes.
2. Cuando lo ordene el Instituto por haber identificado que existen elementos clave adicionales a los ya contemplados en la Oferta de Referencia que se consideran indispensables para asegurar que las presentes medidas cumplan con su objetivo de fomento a la competencia. En tal caso, el Instituto dará vista al Agente Económico Preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.
3. Cuando el Agente Económico Preponderante, ofrezca, aplique o facture a nuevas condiciones, coberturas o tecnologías.

En los casos anteriores, el Instituto resolverá lo conducente en un plazo no mayor a treinta días naturales.

Cualquier modificación a una Oferta de Referencia estará vigente hasta en tanto no haya una que la sustituya y deberá reflejarse en el Sistema Electrónico de Gestión.

El Agente Económico Preponderante no podrá establecer condiciones que inhiban la competencia en la prestación de los servicios objeto de la Oferta de Referencia, cualquier requisito que no sea necesario para la eficiente prestación del servicio, ni:

* Aplicar condiciones discriminatorias y/o abusivas en la prestación de los servicios, por lo que deberán ofrecer los mismos precios, términos, condiciones y descuentos establecidos en la Oferta de Referencia a cualquier Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante que se lo requiera.
* Aplicar términos y condiciones a sus propias operaciones, subsidiarias o filiales, o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico distintos a los establecidos en la Oferta de Referencia.
* Condicionar la provisión de los servicios a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional o diferente de aquél.
* Sujetar la provisión de los servicios a una condición de exclusividad, o de no adquirir, vender, comercializar o proporcionar los servicios proporcionados o comercializados por un tercero.
* Sujetar la provisión de los servicios a la obligación de convenir condiciones distintas o adicionales a las que contemplan las Ofertas de Referencia.

**UNDÉCIMA.-** Tratándose del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y del Servicio de Reventa, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar al Concesionario Solicitante, la información respecto a los Puntos de Interconexión, y ponerlos a su disposición, así como de la interfaz y protocolo con los que se podrá acceder a todos los usuarios a los que presten sus servicios.

Cuando un Concesionario Solicitante así lo requiera, el Agente Económico Preponderante deberá permitir, que el Punto de Interconexión sea utilizado para la entrega del Tráfico del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local a un tercer concesionario; siempre y cuando éste exprese su consentimiento por escrito.

En caso de que un Concesionario Solicitante cuente con interconexión para el intercambio de Tráfico público conmutado, en aquellas centrales telefónicas o instalaciones equivalentes que ofrecen el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local o del Servicio de Reventa, el Agente Económico Preponderante, deberá permitir la reutilización de la infraestructura arrendada por el Concesionario Solicitante para la provisión de ambos servicios.

El Agente Económico Preponderante estará obligado a entregar el Tráfico del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local o del Servicio de Reventa, en un solo Punto de Interconexión cuando así lo requiera el Concesionario Solicitante.

El Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y el Servicio de Reventa proporcionados por el Agente Económico Preponderante deberán ofrecer características técnicas que permitan al Concesionario Solicitante replicar los servicios ofrecidos por el Agente Económico Preponderante a los usuarios finales.

**DECIMOSEXTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá tener implementado un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste, por vía remota, para consultar información actualizada de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante y de la Infraestructura Pasiva, realizar la contratación de los servicios mayoristas regulados objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento a las fallas e incidencias que se presenten en los servicios contratados, realizar consultas sobre el estado de sus solicitudes de contratación y todas aquellas que sean necesarias para la correcta operación de los servicios.

El Sistema Electrónico de Gestión será el mecanismo de comunicación del Agente Económico Preponderante con los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, incluidos el propio Agente Económico Preponderante y las empresas pertenecientes y relacionadas con éste.

El Agente Económico Preponderante deberá incluir en el Sistema Electrónico de Gestión, la información relativa a sus instalaciones, misma que deberá mantenerse actualizada mensualmente. El detalle de la información deberá ser el suficiente para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la puedan utilizar en sus planes de negocio.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá prever los mecanismos que garanticen la seguridad de las operaciones realizadas. En caso de que exista información relacionada con las instancias de seguridad nacional, ésta no podrá consultarse a través del sistema.

La información de la red pública de telecomunicaciones del Agente Económico Preponderante deberá estar disponible en forma presencial y remota, en un formato que permita su manejo adecuado por parte de los usuarios del sistema.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año, y el Agente Económico Preponderante deberá garantizar la continuidad del sistema y el respaldo de la información.

El Sistema Electrónico de Gestión deberá ser bidireccional, en el sentido de que permitirá el flujo de información de los usuarios del sistema con el Agente Económico Preponderante.

La información intercambiada a través del Sistema Electrónico de Gestión se considerará para todos los efectos como una comunicación oficial entre los involucrados.

El Agente Económico Preponderante deberá habilitar un centro telefónico de atención, así como una dirección de correo electrónico que, en caso de falla del Sistema Electrónico de Gestión, permita realizar las operaciones previstas en el sistema y habilitar procedimientos de registro de las operaciones realizadas.

Una vez que sea restablecido el Sistema Electrónico de Gestión, el Agente Económico Preponderante deberá garantizar que se pueda dar continuidad al procedimiento correspondiente a través de dicho sistema.

El Agente Económico Preponderante deberá aplicar los procedimientos previstos en las presentes medidas y utilizar el Sistema Electrónico de Gestión para las operaciones realizadas por la propia empresa, así como por sus filiales y subsidiarias.

Toda la información incluida en el Sistema Electrónico de Gestión deberá ser consistente con toda la información que el Agente Económico Preponderante reporte al Instituto.

**DECIMOCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante deberá habilitar en el Sistema Electrónico de Gestión los procedimientos de intercambio de información para:

* La entrega del Bucle Local en la central telefónica o instalación equivalente cuando se trate del Servicio de Desagregación Total del Bucle Local o del Servicio de Desagregación Compartida del Bucle Local.
* La entrega del Sub-bucle Local en un punto técnicamente factible entre el domicilio del usuario final y la central telefónica o instalaciones equivalentes cuando se trate del Servicio de Desagregación Total del Sub-bucle Local o del Servicio de Desagregación Compartida del Sub-bucle Local.
* La provisión del Servicio de Coubicación para Desagregación.
* La entrega del Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local.
* La provisión de Servicios Auxiliares.
* El reporte de fallas y gestión de incidencias.
* La coordinación con los procedimientos de Portabilidad Numérica.
* La realización de pruebas.
* Descripción de las condiciones y procedimientos para la calificación de bucles.
* El tratamiento de solicitudes de acceso.

**VIGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante deberán registrar ante el Instituto, en un plazo no mayor a treinta días hábiles a partir de su suscripción, los Convenios y sus modificaciones que suscriban para la prestación de los servicios mayoristas regulados.

**VIGÉSIMA QUINTA.-** El Agente Económico Preponderante deberá ofrecer a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes, los elementos, capacidades, servicios, infraestructura y funciones necesarias para llevar a cabo la prestación de los servicios de desagregación con cuando menos las mismas condiciones, plazos y la misma calidad de servicio con que prestan dichas funciones para su propia operación y a sus afiliadas, filiales, subsidiarias o empresas que pertenezcan al mismo grupo de interés económico, a cuyo efecto establecerán los mecanismos y procedimientos necesarios para mantener los niveles de calidad y seguridad acordados entre las partes.

Cuando sea procedente, el Agente Económico Preponderante deberá contar con un solo proceso de atención de solicitudes de los servicios de desagregación conforme al cual, bajo condiciones similares, deberá atender las solicitudes bajo el método de primeras entradas-primeras salidas, sin menoscabo de que por una provisión eficiente éstas puedan terminar en orden distinto, siempre y cuando se respete el principio de no discriminación.

**VIGÉSIMA SEXTA.-** El Agente Económico Preponderante será responsable del mantenimiento, seguridad y calidad desde el Punto de Conexión Terminal de la red en el domicilio del usuario final hasta el punto de entrega al Concesionario Solicitante de los Servicios de Desagregación.

**VIGÉSIMA SÉPTIMA.-** Para los servicios de desagregación objeto de la Oferta de Referencia, el Agente Económico Preponderante deberá proporcionar niveles de disponibilidad del servicio, plazos de entrega, plazos de reparación de fallas y otros parámetros de calidad relevantes que permitan al Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante replicar niveles equivalentes de calidad de servicio que el Agente Económico Preponderante ofrece a sus usuarios finales.

**VIGÉSIMA NOVENA.-** En caso de que el Agente Económico Preponderante pretenda introducir cualquier modificación sobre su red local que impida la contratación o continuidad en el uso de los servicios de desagregación, deberá solicitar autorización al Instituto con cuando menos tres años de anticipación al inicio de la modificación. El Agente Económico Preponderante podrá acordar con los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes un plazo menor para introducir cualquier modificación sobre su red local, para lo cual solicitará autorización al Instituto.

**TRIGÉSIMA.-** En el caso de cierre de centrales telefónicas o instalaciones equivalentes debido a un uso más eficiente o una modernización en las tecnologías de acceso, que impida la contratación o continuidad en el uso de los servicios de desagregación, el Agente Económico Preponderante deberá solicitar al Instituto autorización con cuando menos tres años de anticipación a que ocurra la misma. El Agente Económico Preponderante podrá acordar con los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes un plazo menor para el cierre de centrales telefónicas o instalaciones equivalentes debido a un uso más eficiente o una modernización en las tecnologías de acceso, para lo cual solicitará autorización al Instituto.

**TRIGÉSIMA PRIMERA.-** En aquellas situaciones en que por cuestiones de seguridad, calidad o introducción de nuevas tecnologías de los servicios de telecomunicaciones sea necesaria la instalación de equipos con características técnicas específicas, el Agente Económico Preponderante deberá de hacer del conocimiento del Concesionario Solicitante este hecho, así como proporcionarle toda la información relativa a los equipos, como son de manera enunciativa más no limitativa, las especificaciones técnicas, los posibles proveedores y los procesos de instalación.

**TRIGÉSIMA TERCERA.-** En el caso de que la línea cuente con servicios de telecomunicaciones activos se deberá garantizar que la continuidad del servicio no sufra interrupción como consecuencia de los procesos que se lleven a cabo para habilitar la prestación de los servicios de desagregación; para lo cual el periodo sin servicio no deberá exceder de treinta minutos en el noventa y cinco por ciento de los casos, y ninguno deberá ser mayor a ciento veinte minutos, por lo que respecta a hechos imputables al Agente Económico Preponderante.

Para tal efecto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante deberán realizar las actuaciones correspondientes.

**TRIGÉSIMA CUARTA.-** En caso de que el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante actúe como Proveedor Receptor de conformidad con el acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite las Reglas de Portabilidad Numérica y modifica el Plan Técnico Fundamental de Numeración, el Plan Técnico Fundamental de Señalización y las especificaciones operativas para la implantación de portabilidad de números geográficos y no geográficos, o cualquiera que la sustituya, el Agente Económico Preponderante estará obligado a coordinar la ejecución efectiva de la prestación de los servicios de desagregación con la ejecución de la Portabilidad.

**TRIGÉSIMA SEXTA.-**

Para estos efectos se respetará el principio de que el proceso para la habilitación de los servicios de desagregación será iniciado por solicitud expresa del suscriptor ante el Concesionario Solicitante y Autorizado Solicitante.

**TRIGÉSIMA NOVENA.-** Las tarifas aplicables a los Servicios de Desagregación Total y Compartida del Bucle, Sub-bucle Local, Servicio de Coubicación para Desagregación, y a los Servicios Auxiliares, se determinarán a partir de un modelo de costos basado en una metodología de costos incrementales promedio de largo plazo, que al efecto emita el Instituto.

Tratándose de las tarifas por el Servicio de Acceso Indirecto al Bucle Local y el Servicio de Reventa, estas se determinarán mediante una metodología de costos evitados (retail minus), a partir de los ingresos o las tarifas minoristas y, eliminando aquellos costos que no sean necesarios para la comercialización de los servicios, de tal forma que puedan ser replicadas por un operador eficiente.

Independientemente de las tarifas determinadas por el Instituto, el Agente Económico Preponderante y el Concesionario Solicitante o Autorizado Solicitante podrán negociar entre sí nuevas tarifas, las cuales pasarán a formar parte del Convenio respectivo. Dicha información será considerada de carácter público.

Las propuestas tarifarias quedarán sujetas al tratamiento previsto en la medida Quinta.

**CUADRAGÉSIMA PRIMERA.-** El Instituto resolverá los desacuerdos que se susciten entre el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes o Autorizados Solicitantes sobre la prestación de los servicios objeto de las presentes medidas.

**CUADRAGÉSIMA SEXTA.-** El Instituto establecerá un grupo de trabajo al que deberá integrarse el Agente Económico Preponderante, con el fin de mejorar la implementación de las presentes medidas.

Como parte de las actividades del grupo de trabajo, se abordarán, de manera enunciativa más no limitativa, los siguientes aspectos:

1. Definición del mecanismo de trabajo, incluyendo el contenido de los reportes de desempeño, frecuencia de reuniones y la agenda de trabajo del grupo;
2. Revisión de los reportes de desempeño elaborados por el Agente Económico Preponderante sobre factores relacionados con los servicios mayoristas regulados;
3. Apoyo en las modificaciones o mejoras en los diferentes servicios o procesos contemplados en la Oferta de Referencia, y
4. Seguimiento a la implementación de nuevos servicios, procesos o cualquier aspecto que esté relacionado con la Oferta de Referencia con objeto de que se cumplan los términos, condiciones y plazos definidos en la misma.

Este grupo de trabajo estará conformado por integrantes del Agente Económico Preponderante y del Instituto.

**CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá separar funcionalmente la provisión de servicios mayoristas objeto de las medidas, a través de la creación de una persona moral y de una división mayorista, de conformidad con lo siguiente:

La persona moral que constituya prestará exclusivamente los servicios mayoristas relacionados al menos con los elementos de la red local o de acceso, así como los enlaces dedicados locales y la infraestructura pasiva, asociados a dicha red, entre otros servicios mayoristas. Asimismo, la división mayorista dentro de la(s) empresa(s) existente(s) prestará los demás servicios mayoristas sujetos a las medidas que no sean prestados por la persona moral de reciente constitución.

La persona moral que constituya deberá:

1. Tener por objeto social exclusivamente la prestación de servicios mayoristas de telecomunicaciones;
2. Ser responsable ante el Instituto del cumplimiento de obligaciones asociadas a los servicios mayoristas que preste;
3. Proveer los servicios mayoristas regulados a los Concesionarios Solicitantes y AutorizadosSolicitantes, en términos no discriminatorios, respecto de las empresas vinculadas al Agente Económico Preponderante.

Por condiciones no discriminatorias se entenderá que debe ofrecer los mismos términos y condiciones, niveles de precios y calidad de servicio, plazos, sistemas, procesos y grado de fiabilidad.

1. Contar con órganos de decisión, administración y gobierno corporativo o equivalentes, independientes de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones.

Dichos órganos no podrán ser unipersonales y deberán contar con miembros independientes y, previa autorización del Instituto, con representantes de la industria, incluidos aquéllos de concesionarios integrantes del Agente Económico Preponderante en su carácter de usuarios de los servicios de la nueva persona moral. Asimismo, el director general y demás personal directivo deberá ser distinto al de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones.

1. Contar con domicilio e instalaciones distintos a los de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones;
2. Contar con una marca propia que sea distinta a las empleadas por los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones;
3. Contar con sistemas operativos y de gestión independientes a los de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones;
4. Contar con personal independiente al de las empresas integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones, y
5. Contar con manuales de procedimientos y códigos de ética que garanticen la independencia del funcionamiento de la nueva empresa con relación al de los integrantes del Agente Económico Preponderante que cuenten con un título de concesión en materia de telecomunicaciones.

A efecto de implementar la presente medida, el Instituto participará, en coordinación con el Agente Económico Preponderante, en un grupo multidisciplinario que coadyuvará con consultas, aclaraciones e implementación de la medida. Dicho grupo de transición se reunirá de manera periódica, conforme a la agenda de trabajo que el mismo determine, para tratar, entre otros temas, los siguientes:

1. Los servicios mayoristas que deberá prestar la persona moral de reciente constitución y aquéllos que podrá prestar la división mayorista de la(s) empresa(s) existente(s);
2. Los recursos que deberán ser aportados a la persona moral en condiciones que permitan el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables;
3. El calendario para la implementación y ejecución de la presente medida;
4. En su caso, la inclusión de indicadores adicionales aplicables a la provisión de los servicios mayoristas, los cuales podrán ser considerados por el Instituto para supervisar que los servicios mayoristas se presten en condiciones que cumplan con las medidas, y
5. Cualquier aspecto necesario para la implementación y ejecución de la presente medida.

**CUADRAGÉSIMA OCTAVA.-** El Agente Económico Preponderante garantizará la replicabilidad técnica de los servicios que comercialice con los usuarios finales. Para ello deberá:

1. Garantizar a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes la igualdad de acceso a información técnica y comercial exclusivamente de los servicios mayoristas regulados, que hagan equitativas las condiciones con las que el Agente Económico Preponderante y los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes prestan servicios a los usuarios finales; y
2. Cuando una nueva oferta minorista o modificación de las condiciones de una existente requiera de parámetros técnicos no considerados en la Oferta de Referencia, previamente a su comercialización, deberá someter una propuesta de modificación a la Oferta de Referencia para que los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes puedan tener acceso a las condiciones actualizadas. Dicha propuesta será, en su caso, autorizada por el Instituto en un plazo no mayor a treinta días naturales siguientes a su presentación.

Para tal efecto, el Instituto definirá los elementos a analizar para valorar si se cumple con la replicabilidad técnica. Asimismo, a fin de determinar en qué momento el Agente Económico Preponderante puede iniciar la comercialización del nuevo servicio o modificación, se considerará:

1. La actualización de la Oferta de Referencia; y
2. La adecuación o actualización del Sistema Electrónico de Gestión.

**CUADRAGÉSIMA NOVENA.-** El Agente Económico Preponderante deberá presentar para la autorización del Instituto las tarifas que aplica a los servicios que presta al público, previamente a su comercialización.

Para ello, deberá someter junto con la solicitud de autorización de las tarifas al público, los paquetes comerciales, promociones y descuentos, y desagregar el precio de cada servicio. No se podrán comercializar o publicitar en medios de comunicación los servicios para los que no se haya obtenido la autorización de tarifas correspondiente.

A efecto de garantizar que las tarifas al público puedan ser replicables, dadas las tarifas de los servicios mayoristas regulados, las tarifas minoristas del Agente Económico Preponderante estarán sujetas a una prueba de replicabilidad económica. Para tal efecto, el Instituto podrá validar la replicabilidad de las tarifas de manera ex ante o ex post a la comercialización de los servicios asociados a las mismas, con base en la metodología, términos y condiciones que establezca el Instituto.

En el caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica aplicada de manera ex ante, el Agente Económico Preponderante no podrá comercializar los servicios asociados a ellas.

En el caso de que las tarifas al público no pasen la prueba de replicabilidad económica aplicada de manera ex post, el Agente Económico Preponderante, a su elección, podrá modificar las tarifas de los servicios mayoristas regulados o al usuario final, a fin de que en un plazo no mayor a 30 días naturales posteriores a que se le notifique sobre dicha situación, se apruebe definitivamente la prueba de replicabilidad. Durante dicho plazo el Instituto podrá ordenar al Agente Económico Preponderante suspender la comercialización de las tarifas al usuario final que el Instituto determine.

**QUINCUAGÉSIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá implementar la Equivalencia de Insumos en la provisión de los servicios mayoristas regulados.

Adicionalmente, deberá atender las solicitudes bajo el método de primeras entradas-primeras salidas, sin menoscabo de que por una provisión eficiente éstas puedan terminar en orden distinto, siempre y cuando se respete el principio de no discriminación.

Para la verificación de la no discriminación, el Agente Económico Preponderante deberá reportar una serie de Indicadores Clave de Desempeño, distinguiendo entre las operaciones propias y de terceros, bajo los formatos y plazos establecidos por el Instituto.

La Equivalencia de Insumos se aplicará a todos los servicios mayoristas regulados, salvo cuando el Agente Económico Preponderante demuestre ante el Instituto que no existe demanda de un servicio mayorista en cuestión.

**QUINCUAGÉSIMA PRIMERA.-** El Agente Económico Preponderante, deberá permitir el acceso a los servicios mayoristas establecidos en la oferta de referencia, también a los Concesionarios Solicitantes y Autorizados Solicitantes que presten el servicio de telefonía pública.”

**TRANSITORIAS DE LA REVISIÓN BIENAL 2016**

**PRIMERA.-** Las presentes modificaciones, supresiones y adiciones surtirán sus efectos al día siguiente de su notificación.

**SEGUNDA.-** Para implementar la medida Cuadragésima Séptima, el Agente Económico Preponderante:

1. Deberá presentar para autorización del Instituto, en un plazo no mayor a 65 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, una propuesta de plan de implementación para la constitución de la persona moral y de la división mayorista.

En su caso, deberá acompañar a dicho plan una propuesta integral que desarrolle los planteamientos contenidos en su escrito presentado al Instituto el 14 de febrero de 2017.

El plazo podrá ser ampliado hasta por 30 días hábiles, por una sola ocasión, siempre que dicha ampliación se solicite previo al inicio de la última quinta parte del plazo original, y

1. Deberá incluir en la propuesta de plan de implementación los recursos que serán aportados a la persona moral de reciente constitución, que garanticen el efectivo desempeño de su objeto social y el cumplimiento de las medidas aplicables.

El Instituto evaluará la información y documentación presentada en un plazo no mayor a 65 días hábiles posteriores a su entrega. Dentro de este periodo, se determinará si se aprueba en los términos presentados o si se solicitan modificaciones al Agente Económico Preponderante, de forma tal que se asegure la eficacia de la separación funcional y el cumplimiento de los objetivos previstos en la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

En caso de que el Instituto solicite modificaciones por considerar que no se cumple con los objetivos señalados, el Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a 30 días hábiles a partir de la notificación de la decisión del Instituto, para presentar una nueva propuesta.

El Instituto contará con un plazo no mayor a 30 días hábiles contados a partir de la recepción de la propuesta modificada para determinar si se acepta en sus términos o debe ser modificada nuevamente. En caso de que el Instituto determine que la propuesta modificada presentada por el Agente Económico Preponderante no cumple con lo solicitado, hará las modificaciones necesarias para que la documentación contenga los elementos que permitan implementar la medida Cuadragésima Séptima, y notificará al Agente Económico Preponderante la versión final del documento.

El Agente Económico Preponderante contará con un plazo no mayor a dos años posteriores a la aprobación del plan de implementación, para que la persona moral y la división mayorista estén completamente conformadas y proveyendo en su totalidad los servicios mayoristas que les apliquen.

En caso de que el Agente Económico Preponderante acredite que la falta de cumplimiento se debe a causas que no le son imputables, podrá solicitar al Instituto Federal de Telecomunicaciones una prórroga, la cual se podrá otorgar por un plazo de hasta 1 año, por única ocasión y siempre y cuando dichas causas se encuentren debidamente justificadas.

El Instituto, en un plazo no mayor a 30 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, convocará al Agente Económico Preponderante para constituir el grupo de transición al que refiere la medida Cuadragésima Séptima, y definir sus integrantes.

**TERCERA.-** El Sistema Electrónico de Gestión deberá estar disponible para su uso, en un tiempo máximo de 10 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, con la totalidad de los módulos habilitados y la información disponible cargada en el sistema, salvo en aquellos casos en los que el periodo de desarrollo del módulo no haya fenecido, en cuyo caso tendrá hasta dicha fecha.

Para los inventarios de infraestructura, la información debe estar disponible en la herramienta cumpliendo con los plazos e información detallada determinados en las ofertas de referencia de los servicios de desagregación.

**CUARTA.-** El Instituto publicará los elementos a analizar para corroborar la replicabilidad técnica, dentro de los 120 días hábiles posteriores a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

**QUINTA.-** El Instituto publicará la metodología de replicabilidad económica en un plazo máximo de 120 días hábiles posteriores a que surtan sus efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

Con base en dicha metodología, el Instituto aplicará la prueba de replicabilidad económica a las tarifas del Agente Económico Preponderante, con el fin de detectar si éstas son replicables por terceros. En caso de que no pasen la prueba, el Agente Económico Preponderante deberá sujetarse a lo establecido en la medida Cuadragésima Novena.

**SEXTA.-** El Instituto le notificará al Agente Económico Preponderante, dentro de un plazo máximo de 65 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, el listado de Indicadores Clave de Desempeño, la periodicidad de reporte de los mismos, así como los formatos y plazos de entrega de la información.

**SÉPTIMA.-** Cuando a la fecha de inicio de vigencia de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, exista en una Oferta de Referencia un procedimiento de resolución de desacuerdos distinto al establecido en las presentes medidas, prevalecerá el de la Oferta de Referencia.

**OCTAVA.-** El Instituto, en un plazo no mayor a 20 días hábiles siguientes a que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, convocará al Agente Económico Preponderante para constituir el grupo de trabajo al que refiere la medida Cuadragésima Sexta y definir sus integrantes.

**NOVENA.-** Se deja sin efectos el periodo de exención establecido en el inciso 2) de la medida Tercera transitoria del Anexo 3 de la resolución P/IFT/EXT/060314/76.

La atención, trámite y resolución de los asuntos y procedimientos sobre nuevos proyectos de fibra óptica presentados ante el Instituto hasta un día antes de que surtan efectos las presentes modificaciones, supresiones y adiciones, se realizará en los términos establecidos en la medida transitoria referida en el párrafo anterior.

**DÉCIMA.-** El Agente Económico Preponderante deberá cumplir con el principio de Equivalencia de Insumos referido en la medida Quincuagésima a más tardar el 1° de enero de 2018.

### UNDÉCIMA.- El plazo de dos años a que refiere la medida Vigésima Cuarta del Anexo 3 de la resolución P/IFT/EXT/060314/76 se computará a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de las presentes modificaciones, supresiones y adiciones.

1. Se aplica por analogía, la jurisprudencia 2a./J.58/2010, sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXXI, mayo de 2010, visible en la página 830, de rubro:***“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O******AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y******EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN.”*** [↑](#footnote-ref-2)
2. “**OCTAVO**. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

   …

   III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.” [↑](#footnote-ref-3)
3. “**NOVENO**. En relación con las resoluciones a que se refieren las fracciones III y IV del artículo anterior, se estará a lo siguiente:

   I. Se pronunciarán de conformidad con el procedimiento que establezca la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo…” [↑](#footnote-ref-4)
4. El Código Federal de Procedimientos Civiles, señala lo siguiente: “Artículo 199.- La confesión expresa hará prueba plena cuando concurran, en ella, las circunstancias siguientes:

   I.- Que sea hecha por persona capacitada para obligarse;

   II.- Que sea hecha con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia, y

   III.- Que sea de hecho propio o, en su caso, del representado o del cedente, y concerniente al negocio.”

   Tesis 2a. XXXII/2016 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 31, [↑](#footnote-ref-5)
5. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECURRENTE SON AMBIGUOS Y SUPERFICIALES. Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto, cuando lo expuesto por la parte quejosa o el recurrente es ambiguo y superficial, en tanto que no señala ni concreta algún razonamiento capaz de ser analizado, tal pretensión de invalidez es inatendible, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir, en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación. Así, tal deficiencia revela una falta de pertinencia entre lo pretendido y las razones aportadas que, por ende, no son idóneas ni justificadas para colegir y concluir lo pedido. Por consiguiente, los argumentos o causa de pedir que se expresen en los conceptos de violación de la demanda de amparo o en los agravios de la revisión deben, invariablemente, estar dirigidos a descalificar y evidenciar la ilegalidad de las consideraciones en que se sustenta el acto reclamado, porque de no ser así, las manifestaciones que se viertan no podrán ser analizadas por el órgano colegiado y deberán calificarse de inoperantes, ya que se está ante argumentos non sequitur para obtener una declaratoria de invalidez. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 43/2006. Juan Silva Rodríguez y otros. 22 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Claudia Patricia Peraza Espinoza. [↑](#footnote-ref-6)
6. Resolución de AEP y las Medidas, señala expresamente en la p. 44:

   “…la finalidad de la regulación dirigida, entre otras, a Grupo Carso y Grupo Inbursa, se transcribe la parte conducente para efectos de claridad:

   “II. AMX, CARSO E INBURSA

   Por cuanto hace a AMX, Carso e Inbursa, si bien dichos agentes no constituyen los titulares de las concesiones que permiten la prestación de los servicios de telecomunicaciones en el sector, los mismos guardan una íntima relación con Telmex, Telnor y Telcel (tal como se describió líneas arriba), por lo que se considera necesario llamarlos al presente procedimiento, en cuanto serán destinatarios de las obligaciones establecidas en este procedimiento, en la medida en que tengan alguna injerencia directa o indirecta en la utilización o control de la infraestructura, la prestación de los servicios y la utilización o control de los insumos relacionados con la prestación de los servicios, tales como los contenidos audiovisuales…” [↑](#footnote-ref-7)
7. De la sentencia emitida en el juicio de amparo 20/2014, resuelta por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, se advierte en pp.132 y 133, lo siguiente: “No es correcto lo que asevera la impetrante en cuanto a que está impedida para cumplimentar las medidas decretadas en su contra, por como ya se vio, la autoridad fue enfática en establecer que la persona moral quejosa es destinataria de las obligaciones establecidas en la resolución reclamada, en la medida en que tenga injerencia directa o indirecta en la utilización o control de la infraestructura y los servicios de telecomunicaciones, pues consideró que la estructura de los grupos económicos no es estática, sino que suele haber reestructuras dentro de los mismos en respuesta a sus estrategias de inversión, operativas, bursátiles, entre otras, de lo que se sigue que en oposición a lo que manifestó la quejosa, la responsable en ningún momento pasó por alto que no tiene el carácter de concesionaria, de manera que ese simple hecho no la releva del cumplimiento a las medidas que se le impusieron.” [↑](#footnote-ref-8)
8. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/anexo\_1\_moviles.pdf [↑](#footnote-ref-9)
9. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/anexo2\_fijas.pdf [↑](#footnote-ref-10)
10. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/anexo\_3\_desagregacion1.pdf [↑](#footnote-ref-11)
11. **Artículo 2**. Las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.

    En la prestación de dichos servicios estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

    El Estado, al ejercer la rectoría en la materia, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación y garantizará la eficiente prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y para tales efectos establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

    En todo momento el Estado mantendrá el dominio originario, inalienable e imprescriptible sobre el espectro radioeléctrico.

    Se podrá permitir el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y de los recursos orbitales, conforme a las modalidades y requisitos establecidos en la presente Ley y demás disposiciones aplicables. [↑](#footnote-ref-12)
12. Tesis: I.1o.A.E.54 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, Décima Época, p. 2328, de rubro: “***RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA. AL DIRIGIRSE A UNO O VARIOS SUJETOS DETERMINABLES, NO CONSTITUYE UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL, SINO UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA***.”

    “**ARTÍCULO 366**.- El proceso se suspenderá cuando no pueda pronunciarse” [↑](#footnote-ref-13)
13. “**ARTÍCULO 366**.- El proceso se suspenderá cuando no pueda pronunciarse la decisión, sino hasta que se pronuncie una resolución en otro negocio, y en cualquier otro caso especial determinado por la ley.” [↑](#footnote-ref-14)
14. Aplica por analogía la Tesis: (XI Región)1o.1 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación, viernes 02 de diciembre de 2016 10:14 h, Décima Época, cuyo rubro establece: “***SUSPENSIÓN DEL PLAZO PARA EL DICTADO DE LA SENTENCIA DE AMPARO DIRECTO. PROCEDE CUANDO EXISTEN JUICIOS CONEXOS PROMOVIDOS CONTRA ACTOS RELACIONADOS Y RESPECTO DE UNO DE ELLOS EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO SE DECLARA INCOMPETENTE Y DECLINA EN FAVOR DE UN JUEZ DE DISTRITO***” [↑](#footnote-ref-15)
15. Tesis con Registro 245863, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 75, Séptima Parte, Séptima Época, p. 21, de rubro: “***LITISPENDENCIA, EXCEPCION DE. CONCEPTO Y PROCEDENCIA***.” [↑](#footnote-ref-16)
16. Aplicada por analogía. Tesis: IV.3o.T.4 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, Décima Época, p. 4494, de rubro: “***LITISPENDENCIA. PROCEDE LA EXCEPCIÓN RELATIVA CUANDO EXISTE IDENTIDAD PROCESAL EN CUANTO A CAUSAS, PERSONAS Y CALIDAD DE SU INTERVENCIÓN EN LOS JUICIOS, POR LO QUE ES INFUNDADA LA OPUESTA ÚNICAMENTE RESPECTO DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO QUE RIGIERON LA RELACIÓN LABORAL***” [↑](#footnote-ref-17)
17. Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF 24 de diciembre de 1992, vigente en los procedimientos DC-07-2007 y DC-08-2007. [↑](#footnote-ref-18)
18. “***Artículo 63.*** *La Secretaría estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información.*

    La regulación tarifaria que se aplique buscará que las tarifas de cada servicio, capacidad o función, incluyendo las de interconexión, permitan recuperar, al menos, el costo incremental promedio de largo plazo.” [↑](#footnote-ref-19)
19. La Ley Federal de Competencia Económica, publicada en el DOF 24 de diciembre de 1992, vigente en los procedimientos DC-07-2007 y DC-08-2007, establece:

    “***ARTÍCULO 13****.- Para determinar si uno o varios agentes económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deberán considerarse los siguientes elementos:*

    ***I.*** *Su participación en dicho mercado y si pueden fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;*

    ***II.*** *La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;*

    ***III.*** *La existencia y poder de sus competidores;*

    ***IV.*** *Las posibilidades de acceso del o de los agentes económicos y sus competidores a fuentes de insumos;*

    ***V.*** *El comportamiento reciente del o los agentes económicos que participan en dicho mercado, y*

    ***VI.*** *Los criterios que se establezcan en el Reglamento de esta Ley así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión.”* [↑](#footnote-ref-20)
20. LFCE publicada en el DOF 24 de diciembre de 1992, vigente en los procedimientos DC-07-2007 y DC-08-2007. [↑](#footnote-ref-21)
21. Oficio de Inicio de procedimiento, p. 36. [↑](#footnote-ref-22)
22. Así como los diversos procedimientos que del juicio emanaron, a saber: los recursos de revisión 37/2014 y 165/2015, y las quejas 49/2014, 81/2014, 82/2014, 83/2014 y el impedimento 2/2014. [↑](#footnote-ref-23)
23. Así como los diversos procedimientos que del juicio emanaron, a saber: los recursos de revisión 36/2014 y 164/2015, y las quejas 48/2014, 79/2014, 80/2014. [↑](#footnote-ref-24)
24. Así como los diversos procedimientos que del juicio emanaron, a saber: los recursos de revisión 44/2016 y 723/2016 y la queja 38/2015. [↑](#footnote-ref-25)
25. Así como los diversos procedimientos que del juicio emanaron, a saber: el recurso de revisión 98/2016 y las quejas 68/2015 y 62/2015. [↑](#footnote-ref-26)
26. Así como los diversos procedimientos que del juicio emanaron, a saber: los recursos de revisión 179/2015 y 379/2016. [↑](#footnote-ref-27)
27. Así como los diversos procedimientos que del juicio emanaron, a saber: las quejas 106/2014 y 31/2015. [↑](#footnote-ref-28)
28. Así como los diversos procedimientos que del juicio emanaron, a saber: la queja 32/2015. [↑](#footnote-ref-29)
29. Así como los diversos procedimientos que del juicio emanaron, a saber: los recursos de revisión 79/2015 y 1277/2015. [↑](#footnote-ref-30)
30. Así como los diversos procedimientos que del juicio emanaron, a saber: el recurso de revisión 6/2016. [↑](#footnote-ref-31)
31. *“****Artículo 8.-*** *El acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.”* [↑](#footnote-ref-32)
32. “Artículo 28…

    …

    **VII.** Las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos organismos emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. Los juicios de amparo serán sustanciados por jueces y tribunales especializados en los términos del artículo 94 de esta Constitución. En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales;”. [↑](#footnote-ref-33)
33. Asimismo, la LFTR establece expresamente: “**Artículo 312.** Las normas generales, actos u omisiones del Instituto podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión”.

    Por su parte la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece expresamente: “***Artículo 128.*** *Con excepción de los casos en que proceda de oficio, la suspensión se decretará, en todas las materias salvo las señaladas en el último párrafo de este artículo, siempre que concurran los requisitos siguientes:*

    …

    Las normas generales, actos u omisiones del Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica, no serán objeto de suspensión. Solamente en los casos en que la Comisión Federal de Competencia Económica imponga multas o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva.” [↑](#footnote-ref-34)
34. Recurso de Reclamación 5/2015, resuelto por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p. 18: “*uno de los aspectos que daban lugar a la ineficacia de las decisiones emitidas por los órganos reguladores en materia de telecomunicaciones en México, era precisamente el resultado del empleo del juicio de amparo, en atención a que permitía la suspensión sistémica de sus decisiones de regulación y había frustrado o retrasado una y otra vez el proceso de regulación, a veces durante años, con clara afectación al interés social, los consumidores, al proceso de competencia y a la concurrencia de nuevos agentes a los mercados* en calidad de competidores”. [↑](#footnote-ref-35)
35. Aplica por analogía la Tesis 1313, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III, Administrativa, P.R. TCC, Octava Época, p. 1140, cuyo rubro señala: “***SUSPENSIÓN DEFINITIVA, EFECTOS DE LA, CONTRA ACTOS DE EJECUCIÓN DE UNA LEY***”. [↑](#footnote-ref-36)
36. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/297/8.pdf> [↑](#footnote-ref-37)
37. Tesis de jurisprudencia PC.XXXIII.CRT. J/3 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo II, Décima Época, p. 1966, cuyo rubro señala: “***REVISIÓN. EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES TIENE LEGITIMACIÓN PARA INTERPONER AQUEL RECURSO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE NIEGA LA SUSPENSIÓN DEFINITIVA, CUANDO CONTENGA CONSIDERACIONES DE QUE NO PUEDE EJECUTAR EL ACTO POR MANDATO DEL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL”*.** [↑](#footnote-ref-38)
38. Tesis: I.1o.A.E.95 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV, Décima Época, p. 3533. [↑](#footnote-ref-39)
39. “***OCTAVO.*** *Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:*

    …

    *III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes*.” [↑](#footnote-ref-40)
40. “***NOVENO.*** *En relación con las resoluciones a que se refieren las fracciones III y IV del artículo anterior, se estará a lo siguiente:*

    *I. Se pronunciarán de conformidad con el procedimiento que establezca la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo*…” [↑](#footnote-ref-41)
41. Sustentado en el amparo en revisión RA 165/2016, Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p. 129 “*el Instituto Federal de Telecomunicaciones estaba obligado a emitir perentoriamente las resoluciones de preponderancia de acuerdo con los procedimientos que estableciera la legislación secundaria que derivara de la misma reforma y a falta de ella, que regulaba la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; de modo que al no existir aquella a la fecha en que se emitió la resolución reclamada, debía aplicarse esta última, como así ocurrió*”. [↑](#footnote-ref-42)
42. Tesis: I.1o.A.E.54 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, Décima Época, p. 2328, de rubro: “***RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA. AL DIRIGIRSE A UNO O VARIOS SUJETOS DETERMINABLES, NO CONSTITUYE UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL, SINO UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA***.” [↑](#footnote-ref-43)
43. “Artículo 262…

    Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto una vez que, conforme a la Ley, existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.” [↑](#footnote-ref-44)
44. Tesis I.1o.A.E.54 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo III, libro 18, mayo de 2015, p. 2328, de rubro **“RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA. AL DIRIGIRSE A UNO O VARIOS SUJETOS DETERMINABLES, NO CONSTITUYE UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL, SINO UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.”** [↑](#footnote-ref-45)
45. Oficio de Inicio de procedimiento, p. 36. [↑](#footnote-ref-46)
46. Tesis de Jurisprudencia P./J. 46/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.339. de rubro: **“*ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”*** [↑](#footnote-ref-47)
47. De aplicación supletoria. Amparo en revisión R.A. 65/2014, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, p. 723, consideró: “*Por lo anterior, es claro que las tarifas emitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones satisfacen el requisito de legalidad aunque no sean una ley formal, puesto que el acuerdo que las contiene se hizo en cumplimiento de la resolución de preponderancia la cual, a su vez, se emitió en cumplimiento de un mandato directo de la Constitución Federal, que habilitó expresamente al citado instituto para que actuara de esa manera.”* [↑](#footnote-ref-48)
48. “**OCTAVO**. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

    …

    III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.” [↑](#footnote-ref-49)
49. “**NOVENO**. En relación con las resoluciones a que se refieren las fracciones III y IV del artículo anterior, se estará a lo siguiente:

    I. Se pronunciarán de conformidad con el procedimiento que establezca la legislación vigente en la fecha de su emisión y a falta de disposición expresa, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo…” [↑](#footnote-ref-50)
50. Sustentado en el amparo en revisión RA 165/2016, Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p. 129 “el Instituto Federal de Telecomunicaciones estaba obligado a emitir perentoriamente las resoluciones de preponderancia de acuerdo con los procedimientos que estableciera la legislación secundaria que derivara de la misma reforma y a falta de ella, que regulaba la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; de modo que al no existir aquella a la fecha en que se emitió la resolución reclamada, debía aplicarse esta última, como así ocurrió”. [↑](#footnote-ref-51)
51. Sustentado en el amparo en revisión RA 165/2016, Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p. 139: “en el dictamen de las comisiones unidas de la Cámara de Diputados se reconoció expresamente que existiría un lapso durante el cual el referido Instituto sólo contaría con las disposiciones vigentes en materia de competencia económica para resolver las diversas situaciones derivadas del ejercicio de sus atribuciones, razón por la cual estimaron adecuada la aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo a fin de no incurrir en vacíos legales, asegurar la funcionalidad de los órganos y la regulación del sector, atender los asuntos que se presentaran, ejercer las facultades conferidas y cumplir las obligaciones derivadas de estas últimas.” [↑](#footnote-ref-52)
52. Amparo en Revisión RA 165/2016 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p.131, en la que señaló: “el referido instituto goza de una nómina propia de facultades cuyo fundamento no se encuentra necesariamente en la ley por lo que el Instituto Federal de Telecomunicaciones tiene un ámbito de poder propio que puede utilizar al máximo de su capacidad para realizar sus fines institucionales, como consecuencia de ser titular de facultades constitucionales propias”. [↑](#footnote-ref-53)
53. Los artículos transitorios del Decreto de Reforma Constitucional, establecen:

    “**TERCERO**. El Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá:

    …

    **CUARTO**. En el mismo plazo referido en el artículo anterior, el Congreso de la Unión deberá expedir un solo ordenamiento legal que regule de manera convergente, el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

    …

    **SÉPTIMO**. Si no se hubieren realizado las adecuaciones al marco jurídico previstas en el artículo Tercero Transitorio a la fecha de la integración de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones, éstos ejercerán sus atribuciones conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y, en lo que no se oponga a éste, en las leyes vigentes en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.” [↑](#footnote-ref-54)
54. Amparo en Revisión RA 165/2016 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, pp.131 y 132: “En ese sentido, dada la existencia del mandato constitucional expreso para que el Instituto Federal de Telecomunicaciones emitiera la declaración de preponderancia e impusiera de medidas regulatorias en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, resulta indudable que, contrario a lo que estima la parte quejosa, dicho instituto sí contaba con competencia para ello, aun y cuando el Congreso de la Unión no hubiera emitido el marco legal regulatorio respectivo, ya que dichas atribuciones se encontraban en la propia norma fundamental y, por ende, el ejercicio de las mismas no se encontraban condicionadas a la existencia de las disposiciones legales que debía emitir el Poder Legislativo, máxime que, como se explica más adelante, dichos mandatos constituían medidas inmediatas necesarias para generar condiciones de competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones”. [↑](#footnote-ref-55)
55. Tesis de Jurisprudencia P./J. 46/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.339. de rubro: “**ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**”

    Jurisprudencia 2a./J. 34/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta [↑](#footnote-ref-56)
56. Jurisprudencia 2a./J. 34/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, Décima Época, p. 1065, cuyo rubro es el siguiente: “**SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE**.” [↑](#footnote-ref-57)
57. Tesis de jurisprudencia 1, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo III, Administrativa, Apéndice (actualización 2001), p. 7, cuyo rubro señala: “**ACTOS ADMINISTRATIVOS. PARA CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE LEGALIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, DEBEN CONTENER EL LUGAR Y LA FECHA DE SU EMISIÓN”** [↑](#footnote-ref-58)
58. Tesis de jurisprudencia P./J. 43/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, Décima Época, p.37. [↑](#footnote-ref-59)
59. Modificado por última vez mediante “Acuerdo por el que se modifica el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones”, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 17 de octubre de 2016. [↑](#footnote-ref-60)
60. Iniciativa de Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión de México: y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. Pp. 9 y 10 [↑](#footnote-ref-61)
61. Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, con proyecto de decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión de México; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. P. 133 [↑](#footnote-ref-62)
62. Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, con proyecto de decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión de México; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. Pp. 203 y 204 [↑](#footnote-ref-63)
63. En la IX Sesión Ordinaria, celebrada el 6 de abril de 2016, se aprobó el “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina el inicio de la consulta pública, en relación con la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones”. Pp. 5 y 6

    Se amplió el plazo de la consulta pública mediante “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina el inicio de la consulta pública, en relación con la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante en el sector de las telecomunicaciones”, que a la letra señala: “**PRIMERO**.- Se amplía 20 (veinte) días hábiles el plazo de la consulta pública establecido originalmente en el “ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES DETERMINA EL INICIO DE LA CONSULTA PÚBLICA, EN RELACIÓN CON LA EFECTIVIDAD EN TÉRMINOS DE COMPETENCIA DE LAS MEDIDAS IMPUESTAS AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES” mismo que finalizará el 16 de junio de 2016.” [↑](#footnote-ref-64)
64. La consulta pública de la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al AEPT, puede encontrarse en las siguiente dirección de internet: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-de-la-efectividad-en-terminos-de-competencia-de-las-medidas-impuestas-al-agente-3> [↑](#footnote-ref-65)
65. Oficio de Inicio de procedimiento, p. 36. [↑](#footnote-ref-66)
66. La LFTR establece expresamente: “**Artículo 291**. El Instituto verificará y supervisará, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de esta Ley, las disposiciones que deriven de ella, así como de las condiciones y obligaciones establecidas en las concesiones, autorizaciones y demás disposiciones aplicables.

    Para tal efecto, los concesionarios, autorizados y cualquier persona relacionada, estarán obligados a permitir a los verificadores del Instituto, el acceso al domicilio de la empresa e instalaciones, así como a otorgarles todas las facilidades, información y documentación para que realicen la verificación en los términos de la presente Ley, incluidos los acuerdos y contratos realizados con terceros que estén relacionados con el objeto de dichas concesiones o autorizaciones.” [↑](#footnote-ref-67)
67. Oficio de Inicio de procedimiento. P. 10 [↑](#footnote-ref-68)
68. Oficio de Inicio de procedimiento. P. 11 [↑](#footnote-ref-69)
69. Se puede corroborar, ya que del Oficio de Inicio, p. 9. Se advierte:

    “DE LA EVALUACIÓN DE LAS MEDIDAS

    Metodología

    El análisis en Materia de Competencia evalúa el impacto conjunto de medidas que están estrechamente relacionados de

    conformidad con la metodología que se presenta a continuación…” [↑](#footnote-ref-70)
70. “**Artículo 51**. Corresponde a la Dirección General de Consulta Económica el ejercicio de las siguientes atribuciones:

    …

    **V.** Emitir opinión en materia de competencia económica a las unidades competentes del Instituto sobre la definición de agentes económicos preponderantes; la determinación de los planes presentados por agentes económicos preponderantes para reducir su participación nacional por debajo del cincuenta por ciento en el sector donde hayan sido declarados con tal carácter y los efectos que la ejecución de dicho plan tenga sobre las condiciones de competencia en los mercados; los límites de participación que el agente económico preponderante pueda tener directa o indirectamente en otros agentes económicos; la formulación de las contraprestaciones y tarifas aplicables a dichos agentes; las propuestas de regulación, medidas y obligaciones específicas para los agentes económicos preponderantes; la metodología y criterios para la presentación de contabilidad separada, determinación de precios mayoristas y de costeo de los servicios de interconexión prestados por agentes económicos preponderantes; proyectos de resolución sobre preponderancia; los proyectos de resolución que involucren a los agentes económicos preponderantes, y cualquier otra prevista en las disposiciones aplicables respecto a los agentes económicos preponderantes;” [↑](#footnote-ref-71)
71. Tesis I.1o.A.E.62 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo III, libro 19, junio de 2015, p. 2244, de rubro: “***INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA OPINIÓN DE SU UNIDAD DE COMPETENCIA ECONÓMICA, PREVIA AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN QUE DETERMINA LA EXISTENCIA DE UN AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE LA RADIODIFUSIÓN, NO ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO***.” [↑](#footnote-ref-72)
72. Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 77/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Septiembre de 2003, Novena Época, p. 299. [↑](#footnote-ref-73)
73. Sustentado en el amparo en revisión RA 165/2016, Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p. 82 y 83. [↑](#footnote-ref-74)
74. 164897. 1a./J. 112/2009. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Marzo de 2010, Pág. 767. [↑](#footnote-ref-75)
75. 233476. Pleno. Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 39, Primera Parte, Pág. 22. [↑](#footnote-ref-76)
76. Tesis: I.1o.A.E.54 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III, Décima Época, p. 2328, de rubro: “***RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA. AL DIRIGIRSE A UNO O VARIOS SUJETOS DETERMINABLES, NO CONSTITUYE UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL, SINO UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA***.” [↑](#footnote-ref-77)
77. Resolución de AEP y cinco Anexos, constante de 1,708 páginas, fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, en su V Sesión Extraordinaria celebrada el 6 de marzo de 2014, mediante Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76. [↑](#footnote-ref-78)
78. Tesis I.4o.A. J/66, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVIII, noviembre de 2008, p. 1244, de rubro **“GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.”**

    Tesis I.4o.A. J/67, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVIII, octubre de 2008, p. 2286, de rubro **“PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO.”** [↑](#footnote-ref-79)
79. Tesis I.1o.A.E.57 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo III, libro 19, junio de 2015, p. 2245, de rubro **“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. PUEDE DECLARAR PREPONDERANTE TANTO A UN AGENTE ECONÓMICO, COMO A UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO.”** [↑](#footnote-ref-80)
80. Amparo en Revisión RA. 65/2014, resuelto por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencia en el Distrito Federal y Jurisdicción en toda la República, p. 170, señala: “Así las cosas, no cabe más que concluir que no hay ningún impedimento para que el IFETEL declare preponderante a un GIE, compuesto por distintas empresas o agentes económicos…” [↑](#footnote-ref-81)
81. Juicio de Amparo 20/2014, resuelta por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa, especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, se advierte en pp.132 y 133, lo siguiente: “*No es correcto lo que asevera la impetrante en cuanto a que está impedida para cumplimentar las medidas decretadas en su contra, por como ya se vio, la autoridad fue enfática en establecer que la persona moral quejosa es destinataria de las obligaciones establecidas en la resolución reclamada, en la medida en que tenga injerencia directa o indirecta en la utilización o control de la infraestructura y los servicios de telecomunicaciones, pues consideró que la estructura de los grupos económicos no es estática, sino que suele haber reestructuras dentro de los mismos en respuesta a sus estrategias de inversión, operativas, bursátiles, entre otras, de lo que se sigue que en oposición a lo que manifestó la quejosa, la responsable en ningún momento pasó por alto que no tiene el carácter de concesionaria, de manera que ese simple hecho no la releva del cumplimiento a las medidas que se le impusieron.”* [↑](#footnote-ref-82)
82. Amparo en revisión R.A. 165/2015, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, pp.210 y 211, señala expresamente: “*Como se puede observar de lo anterior, este tribunal ya estableció, al interpretar la reforma constitucional del once de junio de dos mil trece, que el Constituyente no predeterminó si la declaración de preponderancia debía ser única para cada sector o si debía referirse a segmentos del mismo, o a cada servicio o a un conjunto de servicios, ni menos aún si debía existir un sólo agente por cada sector o varios, por lo que la validez de la decisión del regulador dependía de que este hubiera ejercido su discrecionalidad regulatoria conforme a los criterios de razonabilidad que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al ocuparse del tema.*

    *Por tanto, resulta ineficaz afirmar que las determinaciones tanto de la autoridad responsable como de la juez del conocimiento carecen de un análisis y determinación de los servicios, pues si bien la autoridad responsable no realizó un análisis de servicios, mercados infraestructura, etc., como lo pretende la quejosa, también lo es que con ello no se demuestra que haya existido arbitrariedad en la decisión del regulador, máxime que, como lo estableció la juzgadora federal en la sentencia recurrida, la Norma Fundamental revela que la declaración de preponderancia debía deducirse con base en la participación nacional que cierto agente económico tuviera en la prestación de los servicios incluidos en el sector de las telecomunicaciones.* [↑](#footnote-ref-83)
83. Amparo en revisión R.A. 165/2015, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, pp. 232 y 233, señala expresamente: “*Por tanto, son claramente infundados los argumentos que señalan que la resolución de preponderancia es inconstitucional por la sola circunstancia de que restringe la libertad de contratación, la actividad económica o el uso y disfrute del patrimonio de los agentes de que se trata, pues estos efectos son connaturales a cualquier régimen regulatorio.*

    *Y en el caso, claramente se trata de un régimen regulatorio de gran intensidad, es decir, que concede a la agencia encargada de la materia un alto poder de intervención y control, no solo porque se trata de actividades que los agentes realizan gracias a un título de concesión que les confiere un poder para aprovechar en su beneficio un bien que no les es propio, sino que es público, como ocurre con el espectro radioeléctrico, sino porque también se trata de actividades igualmente concesionadas, en tanto es el Estado el titular originario de los servicios públicos de interés social en materia de telecomunicaciones y quien los encomienda a particulares para que éstos los presten y obtengan beneficios económicos con su prestación.”* [↑](#footnote-ref-84)
84. Acuerdo emitido en el expediente UCE/OFC-00I-2015 cuya versión pública se encuentra disponible en:

    <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicaucepift210915402.pdf>. [↑](#footnote-ref-85)
85. Al respecto, se identificó que con fecha trece de octubre de dos mil quince, el representante legal de América Móvil, Sercotel y Telcel presentó información ante la Unidad de Cumplimiento, donde señala que Opsimex modificó sus estatutos sociales para incorporar una condición relacionada con la obligación del cumplimiento de las medidas impuestas al AEP. [↑](#footnote-ref-86)
86. Resolución de AEP. Anexos 1, 2, 3 y 4. Transitoria PRIMERA

    **PRIMERA**.- Las presentes medidas entrarán en vigor a los treinta días naturales siguientes de su notificación. [↑](#footnote-ref-87)
87. ***Ley Federal de Procedimiento Administrativo.***

    ***Artículo 38.-*** *Las notificaciones personales surtirán sus efectos el día en que hubieren sido realizadas. Los plazos empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que haya surtido efectos la notificación.* [↑](#footnote-ref-88)
88. “**OCTAVO**. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

    …

    III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.”

    Amparo en Revisión RA 165/2016 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en [↑](#footnote-ref-89)
89. Amparo en Revisión RA 165/2016 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, pp.131 y 132: “En ese sentido, dada la existencia del mandato constitucional expreso para que el Instituto Federal de Telecomunicaciones emitiera la declaración de preponderancia e impusiera de medidas regulatorias en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, resulta indudable que, contrario a lo que estima la parte quejosa, dicho instituto sí contaba con competencia para ello, aun y cuando el Congreso de la Unión no hubiera emitido el marco legal regulatorio respectivo, ya que dichas atribuciones se encontraban en la propia norma fundamental y, por ende, el ejercicio de las mismas no se encontraban condicionadas a la existencia de las disposiciones legales que debía emitir el Poder Legislativo, máxime que, como se explica más adelante, dichos mandatos constituían medidas inmediatas necesarias para generar condiciones de competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones”. [↑](#footnote-ref-90)
90. Tesis de Jurisprudencia P./J. 46/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.339. de rubro: **“ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”** [↑](#footnote-ref-91)
91. “**OCTAVO**. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

    …

    III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.” [↑](#footnote-ref-92)
92. **OCTAVO**. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

    III…

    Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones una vez que conforme a la ley existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate. [↑](#footnote-ref-93)
93. “**Artículo 15**.- Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto:

    …

    XXI. Declarar la existencia o inexistencia de condiciones de competencia efectiva en el sector de que se trate y, en su caso, la extinción de las obligaciones impuestas a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial;” [↑](#footnote-ref-94)
94. “Artículo 262…

    Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto una vez que, conforme a la Ley, existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.” [↑](#footnote-ref-95)
95. Tesis I.1o.A.E.54 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo III, libro 18, mayo de 2015, p. 2328, de rubro **“RESOLUCIÓN DE PREPONDERANCIA. AL DIRIGIRSE A UNO O VARIOS SUJETOS DETERMINABLES, NO CONSTITUYE UNA NORMA DE CARÁCTER GENERAL, SINO UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA.”** [↑](#footnote-ref-96)
96. “***Artículo 20.*** *Corresponde a cada Director General y Director General Adjunto el ejercicio de las siguientes atribuciones:…*

    ***XIV.*** *Solicitar, cuando lo requiera para la sustanciación de los procedimientos a su cargo, a las Unidades, Coordinaciones Generales y demás Direcciones Generales y Direcciones Generales Adjuntas los dictámenes técnicos u opiniones respectivos en el ámbito de sus atribuciones;”* [↑](#footnote-ref-97)
97. Tesis I.1o.A.E.62 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo III, libro 19, junio de 2015, p. 2244, de rubro: “***INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA OPINIÓN DE SU UNIDAD DE COMPETENCIA ECONÓMICA, PREVIA AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN QUE DETERMINA LA EXISTENCIA DE UN AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE LA RADIODIFUSIÓN, NO ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO***.” [↑](#footnote-ref-98)
98. Sirve de sustento lo resuelto en el amparo en revisión RA 165/2015, por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p.171: “…*es claro que tanto la determinación de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como la imposición de medidas asimétricas a estos últimos no constituyen un régimen sancionador, sino la forma en que el Estado Mexicano, en uso de sus facultades regulatorias, interviene en un sector de la economía en beneficio del interés general, por lo que la posible afectación que ello puede implicar hacia algunos intereses particulares se encuentra plenamente justificado.”* [↑](#footnote-ref-99)
99. Resolución de AEP, pp. 63 y 200, establece: ”*…el Constituyente ordenó el análisis del Agente Económico solo para la determinación de preponderancia, que implica la declaración de una situación de hecho que debe ser regulada, y no así la investigación de una conducta para efectos de aplicar las disposiciones de la LFCE…”*

    *…*

    *En el caso concreto, no nos encontramos ante una conducta anticompetitiva prevista en la LFCE, sino ante un mandato constitucional que busca prevenir problemas a la competencia en el sector. Es decir, la regulación que se llegara a imponer por preponderancia no constituye un mecanismo de sanción, ni de regulación ex post, sino que se trata de un mecanismo ex ante, de naturaleza preventiva.”* [↑](#footnote-ref-100)
100. Tesis de Jurisprudencia P./J. 46/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.339. de rubro: **“*ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.*** [↑](#footnote-ref-101)
101. Amparo en revisión R.A. 165/2015, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, pp. 835 y 836, establece: “*…como ya se explicó ampliamente, el Instituto Federal de Telecomunicaciones es un organismo constitucional autónomo que cuenta con un conjunto de facultades orientadas a alcanzar los fines constitucionales para los que fue creado, algunas de ellas dotadas de discrecionalidad técnica que le permite elegir los procedimientos y técnicas de regulación*…” [↑](#footnote-ref-102)
102. Oficio de Inicio, p. 7. [↑](#footnote-ref-103)
103. Oficio de Inicio, p. 8. Nota al Pie con el numeral 2. [↑](#footnote-ref-104)
104. Sirve de sustento lo resuelto en el amparo en revisión RA 165/2015, por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p.171: “…*es claro que tanto la determinación de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como la imposición de medidas asimétricas a estos últimos no constituyen un régimen sancionador, sino la forma en que el Estado Mexicano, en uso de sus facultades regulatorias, interviene en un sector de la economía en beneficio del interés general, por lo que la posible afectación que ello puede implicar hacia algunos intereses particulares se encuentra plenamente justificado.”* [↑](#footnote-ref-105)
105. ***Artículo 3.-*** *Son elementos y requisitos del acto administrativo:*

     *XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;* [↑](#footnote-ref-106)
106. La consulta pública de la efectividad en términos de competencia de las medidas impuestas al AEPT, puede encontrarse en las siguiente dirección de internet: <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-de-la-efectividad-en-terminos-de-competencia-de-las-medidas-impuestas-al-agente-3> [↑](#footnote-ref-107)
107. V. Las leyes garantizarán, dentro de cada organismo, la separación entre la autoridad que conoce de la etapa de investigación y la que resuelve en los procedimientos que se sustancien en forma de juicio; [↑](#footnote-ref-108)
108. Resolución de AEP, p. 13 estableció:“…el Constituyente ordenó el análisis del Agente Económico solo para la determinación de preponderancia, que implica la declaración de una situación de hecho que debe ser regulada, y no así la investigación de una conducta para efectos de aplicar las disposiciones de la LFCE. Por lo que los conceptos de preponderancia, y poder sustancial son distintos, ya que contienen elementos diversos para determinar su existencia, pues mientras en el caso de preponderancia únicamente es necesario considerar: su participación nacional en la prestación de los sectores de radiodifusión o telecomunicaciones, en el caso de poder sustancial es necesario considerar todos los elementos previstos en el artículo 13 de la LFCE, tales como: la participación en el mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abasto, la existencia de barreras a la entrada, el poder de sus competidores del agente, las posibilidades de acceso a fuentes de insumos, así como el comportamiento reciente.” [↑](#footnote-ref-109)
109. El amparo en revisión R.A. 165/2015, el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, p. 143, establece: *“la resolución de preponderancia abarca a todo un sector económico (radiodifusión o telecomunicaciones); por tanto, como se adelantó, el procedimiento establecido en el artículo 33 Bis de la Ley Federal de Competencia Económica citada, era incompatible con lo establecido en la reforma constitucional del once de junio de dos mil trece para determinar agentes económicos preponderantes e imponer medidas asimétricas…”* [↑](#footnote-ref-110)
110. Amparo en revisión R.A. 165/2015 por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, p. 137 y 138, consideró: *“…la preponderancia se incorporó en nuestro sistema jurídico a partir de los principios que inspiran la reforma constitucional del once de junio de dos mil trece y que se cristalizan en los diversos párrafos de los artículos 6° y 28, en donde se buscó dinamizar las actividades económicas en radiodifusión y telecomunicaciones, garantizar los derechos de todas las personas a la radiodifusión, a la información y a la libertad de expresión, garantizar el acceso a los servicios públicos de interés general…*

     *Ahora, como medida inmediata para favorecer la competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, el constituyente determinó que en un plazo no mayor de ciento ochenta días naturales a partir de la integración del Instituto Federal de Telecomunicaciones, este determinará la existencia de agentes económicos preponderantes en los referidos sectores e impusiera las medidas regulatorias necesarias para evitar que se afectara la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.”* [↑](#footnote-ref-111)
111. Amparo en revisión R.A. 165/2015 por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, p. 146. [↑](#footnote-ref-112)
112. Tesis I.4o.A. J/66, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVIII, noviembre de 2008, p. 1244, de rubro **“GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.”**

     Tesis I.4o.A. J/67, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVIII, octubre de 2008, p. 2286, de rubro **“PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS. CUANDO LAS CONDUCTAS ATRIBUIDAS A UNA EMPRESA FUERON DESPLEGADAS POR EL GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO AL QUE PERTENECE, LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA DEBE VINCULAR TANTO AL AGENTE INVESTIGADO COMO A LA INTEGRACIÓN VERTICAL DE OPERACIÓN DEL ALUDIDO GRUPO.”** [↑](#footnote-ref-113)
113. Tesis I.1o.A.E.57 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo III, libro 19, junio de 2015, p. 2245, de rubro **“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. PUEDE DECLARAR PREPONDERANTE TANTO A UN AGENTE ECONÓMICO, COMO A UN GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO.”** [↑](#footnote-ref-114)
114. Amparo en revisión R.A. 165/2015, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, p. 145, determinó: “*no debe perderse de vista que la declaratoria de preponderancia y la imposición de medidas regulatorias, como medidas inmediatas para favorecer la competencia, debían emitirse en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de la integración del Instituto Federal de Telecomunicaciones, por lo que la instauración de un procedimiento para tales efectos con las características del contemplado en el artículo 33 bis de la Ley Federal de Competencia, era inconducente, porque implicaba desahogar una serie de fases o etapas dentro del procedimiento que obligaba dar participación a diversos agentes económicos, siendo que como ya se hizo notar, el mandato constitucional permitía al instituto emitir sus resoluciones tan sólo con los datos con que dispusiera en ese momento*.” [↑](#footnote-ref-115)
115. Amparo en revisión R.A. 165/2015 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, p. 141, establece: “*No es posible considerar la aplicación del procedimiento contemplado en el artículo 33 Bis de la Ley Federal de Competencia Económica, en relación con el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones vigentes al momento en que se sustanció el procedimiento que culminó con la resolución de preponderancia ahora reclamada, dado que el mismo tiene una finalidad distinta a la de determinar agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como a la de aplicar medidas regulatorias asimétricas, pues se limita a resolver cuestiones que atañen únicamente al mercado determinado como relevante en el procedimiento respectivo*.” [↑](#footnote-ref-116)
116. “**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

     **XVII.** Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha e Internet, postas y correos, y sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal…” [↑](#footnote-ref-117)
117. Tesis de Jurisprudencia P./J. 47/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.444, de rubro: ***“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). NO EXISTE RAZÓN PARA AFIRMAR QUE ANTE LA AUSENCIA DE UNA LEY NO SEA DABLE CONSTITUCIONALMENTE QUE EMITA REGULACIÓN AUTÓNOMA DE CARÁCTER GENERAL, SIEMPRE Y CUANDO SEA EXCLUSIVAMENTE PARA CUMPLIR SU FUNCIÓN REGULADORA EN EL SECTOR DE SU COMPETENCIA.”*** [↑](#footnote-ref-118)
118. Sirve de sustento lo resuelto en el amparo en revisión RA 165/2015, por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p.171: “…*es claro que tanto la determinación de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como la imposición de medidas asimétricas a estos últimos no constituyen un régimen sancionador, sino la forma en que el Estado Mexicano, en uso de sus facultades regulatorias, interviene en un sector de la economía en beneficio del interés general, por lo que la posible afectación que ello puede implicar hacia algunos intereses particulares se encuentra plenamente justificado.”* [↑](#footnote-ref-119)
119. Resolución de AEP, pp. 63 y 200, establece:”*…el Constituyente ordenó el análisis del Agente Económico solo para la determinación de preponderancia, que implica la declaración de una situación de hecho que debe ser regulada, y no así la investigación de una conducta para efectos de aplicar las disposiciones de la LFCE…”*

     *…*

     *En el caso concreto, no nos encontramos ante una conducta anticompetitiva prevista en la LFCE, sino ante un mandato constitucional que busca prevenir problemas a la competencia en el sector. Es decir, la regulación que se llegara a imponer por preponderancia no constituye un mecanismo de sanción, ni de regulación ex post, sino que se trata de un mecanismo ex ante, de naturaleza preventiva.”* [↑](#footnote-ref-120)
120. Sirve de sustento lo resuelto en el amparo en revisión RA 165/2015, por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p. 168, establece :*“Dentro de los actos jurídicos antes descritos, se encuentran las medidas regulatorias denominadas ex ante que son necesarias tanto al liberalizarse el mercado de telecomunicaciones, como en su desarrollo, por lo que no se limitan a la imposición de condiciones para que la competencia pueda surgir en un mercado recién abierto (como es el caso de nuestro país). Las medidas ex ante son preventivas, se deben ir adaptando a mercados de telecomunicaciones más complejos y tendrán que existir mientras no haya competencia efectiva. Entre sus objetivos destacan sentar las bases para el surgimiento de la competencia, impedir que se reduzca la calidad de los servicios por parte del operador dominante y evitar que este opere de manera deficiente. Cuando se establecen medidas ex ante a un dominante se pretende que no pueda utilizar su peso para restringir o falsear la competencia en el mercado pertinente ni apoyarse en dicho peso en los mercados adyacentes.”* [↑](#footnote-ref-121)
121. Tesis de Jurisprudencia P./J. 46/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.339. de rubro: **“*ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”*** [↑](#footnote-ref-122)
122. Amparo en revisión R.A. 165/2015, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, pp. 835 y 836, establece: “*…como ya se explicó ampliamente, el Instituto Federal de Telecomunicaciones es un organismo constitucional autónomo que cuenta con un conjunto de facultades orientadas a alcanzar los fines constitucionales para los que fue creado, algunas de ellas dotadas de discrecionalidad técnica que le permite elegir los procedimientos y técnicas de regulación*…” [↑](#footnote-ref-123)
123. Oficio de Inicio de procedimiento, p. 36. [↑](#footnote-ref-124)
124. *Octavo Transitorio del Decreto.*

     *…*

     *III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes*.” [↑](#footnote-ref-125)
125. *Escisión de Radiomóvil Dipsa S.A. de C.V. Con fecha 5 de enero de 2015, resultó Operadora de Sites Mexicanos, S.A de C.V. (Opsimex) como sociedad escindida que es actualmente propietaria de los sitios de infraestructura pasiva móvil del AEP; Escisión de Sercotel, S.A. de C.V. (Sercotel). Con fecha 19 de octubre de 2015, se constituyó Promotora de Sites, S.A. de C.V., y Escisión de América Móvil, S.A.B. de C.V. Con fecha 19 de octubre de 2015, se constituyó Telesites como una sociedad escindida de América Móvil.* [↑](#footnote-ref-126)
126. http://apps.ift.org.mx/publicdata/Version\_Publica\_UCE\_P\_IFT\_210915\_402.pdf [↑](#footnote-ref-127)
127. QUINTO.- Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán aplicables a los integrantes del Agente Económico Preponderante en el sector de telecomunicaciones, que cuenten con títulos de concesión de Red Pública de Telecomunicaciones, o que sean propietarios o poseedores de Infraestructura Pasiva relacionada con dichas redes, así como a aquellos que lleven a cabo las actividades reguladas en la presente Resolución.

     SEXTO.- Las medidas a que se refieren los Resolutivos Tercero y Cuarto de la presente Resolución, serán obligatorias a los miembros que formen parte del Agente Económico Preponderante, así como a las personas que sean sus causahabientes o cesionarios de sus derechos o que resulten de reestructuras corporativas o modificaciones accionarias derivadas de concentraciones de cualquier tipo a agentes vinculados con el Agente Económico Preponderante, para lo cual deberán disponer los términos y condiciones necesarios para ello, a satisfacción del Instituto Federal de Telecomunicaciones, esta prevención deberá aparecer en los documentos, acuerdos o combinaciones en que se contengan las condiciones de cualquier transacción. [↑](#footnote-ref-128)
128. Tesis de Jurisprudencia P./J. 46/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.339. [↑](#footnote-ref-129)
129. Tesis de Jurisprudencia P./J. 47/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.444, cuyo rubro señala: "***INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). NO EXISTE RAZÓN PARA AFIRMAR QUE ANTE LA AUSENCIA DE UNA LEY NO SEA DABLE CONSTITUCIONALMENTE QUE EMITA REGULACIÓN AUTÓNOMA DE CARÁCTER GENERAL, SIEMPRE Y CUANDO SEA EXCLUSIVAMENTE PARA CUMPLIR SU FUNCIÓN REGULADORA EN EL SECTOR DE SU COMPETENCIA”*** [↑](#footnote-ref-130)
130. Última parte del Considerando que forma parte integrante del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2014. [↑](#footnote-ref-131)
131. Acuerdo por el que se modifica el Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el DOF el 17 de Octubre de 2014. [↑](#footnote-ref-132)
132. “**Artículo 24.** La Dirección General de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión tendrá a su cargo la determinación y definición de obligaciones para los agentes económicos preponderantes, la definición de obligaciones específicas de los agentes con poder sustancial, el análisis regulatorio de las tarifas de los servicios al público; así como realizar las acciones para contribuir, en el ámbito de competencia del Instituto, al logro de los objetivos de la política de inclusión digital universal y cobertura universal establecida por el Ejecutivo Federal, los objetivos y metas fijados en el Plan Nacional de Desarrollo y los demás instrumentos programáticos relacionados con los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Corresponde a esta Dirección General el ejercicio de las siguientes atribuciones:

     …

     **“IV.** Sustanciar los procedimientos para la declaración de los agentes económicos preponderantes y la imposición de las medidas necesarias para evitar que se afecten la competencia y la libre concurrencia, previa opinión de la Unidad de Competencia Económica, así como proponer al Pleno la resolución correspondiente;

     …

     **XVII.** Sustanciar los procedimientos relativos al seguimiento de obligaciones y medidas impuestas al agente económico preponderante o con poder sustancial en el sector de telecomunicaciones;” [↑](#footnote-ref-133)
133. Ley Federal de Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria, establece: “**Artículo 14**.- El procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada.” [↑](#footnote-ref-134)
134. Tesis IV.2o.A.50 K (10a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, Décimo Época, p. 2241, de rubro: “SEGURIDAD JURÍDICA. ALCANCE DE LAS GARANTÍAS INSTRUMENTALES DE MANDAMIENTO ESCRITO, AUTORIDAD COMPETENTE Y FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA ASEGURAR EL RESPETO A DICHO DERECHO HUMANO”. [↑](#footnote-ref-135)
135. Sustentado en el amparo en revisión RA 165/2016, Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p. 106. [↑](#footnote-ref-136)
136. Tesis I.1o.A.E.62 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo III, libro 19, junio de 2015, p. 2244 [↑](#footnote-ref-137)
137. Tesis de Jurisprudencia P./J. 87/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Julio de 2005, Novena Época, p. 789, cuyo rubro: “***INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE LA LEY. SUS LÍMITES***.” [↑](#footnote-ref-138)
138. *“****Artículo 28****…*

     *…*

     *El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, 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, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.”* [↑](#footnote-ref-139)
139. “***Artículo 28****.*

     *…*

     *El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos*.” [↑](#footnote-ref-140)
140. Tesis de jurisprudencia 2a./J. 24/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2, Décima Época, p. 1179, cuyo rubro señala: “***COMPETENCIA ECONÓMICA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS ACTOS REALIZADOS DURANTE EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE MONOPOLIOS, PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, ESTANCOS O CONCENTRACIONES PROHIBIDAS POR LA LEY FEDERAL RELATIVA, CUANDO SE RECLAMAN CON MOTIVO DE LA NOTIFICACIÓN DEL DIVERSO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE SANCIÓN***”

     Tesis: P. CVIII/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Agosto de 2000, Novena Época, p.103, de rubro: “***COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. EL PROCEDIMIENTO OFICIOSO DE INVESTIGACIÓN DE ACTOS QUE SE ESTIMAN LESIVOS DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LOS PARTICULARES, QUE EFECTÚA DICHO ÓRGANO, NO ES UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO***” [↑](#footnote-ref-141)
141. La Ley Federal de Competencia Económica establece:

     **“*Artículo 66.*** *La investigación de la Comisión iniciará de oficio, o a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, de la Procuraduría o a petición de parte y estará a cargo de la Autoridad Investigadora.*

     *Las solicitudes de investigación presentadas por el Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría o la Procuraduría tendrán carácter preferente.*

     ***Artículo 67.*** *Cualquier persona en el caso de violaciones a esta Ley en materia de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas, podrá denunciarlas ante la Autoridad Investigadora*.” [↑](#footnote-ref-142)
142. “***Artículo 69.*** *La Autoridad Investigadora analizará las denuncias presentadas y dentro de los quince días siguientes a aquél en que las reciba, por conducto de la oficialía de partes, deberá dictar un acuerdo que:*

     ***I.*** *Ordene el inicio de la investigación;*

     ***II.*** *Deseche la denuncia, parcial o totalmente por ser notoriamente improcedente, o*

     ***III.*** *Prevenga por única ocasión al denunciante, cuando en su escrito de denuncia se omitan los requisitos previstos en esta Ley o en las Disposiciones Regulatorias, para que la aclare o complete dentro de un plazo no mayor a quince días, mismo que la Autoridad Investigadora podrá ampliar por un término igual, en casos debidamente justificados. Desahogada la prevención, se deberá dictar dentro de los quince días siguientes, el acuerdo que corresponda. Transcurrido el plazo sin que se desahogue la prevención o sin que se cumplan con los requisitos señalados en esta Ley para el escrito de denuncia, se tendrá por no presentada la denuncia.”* [↑](#footnote-ref-143)
143. Ley Federal de Competencia Económica establece:

     “***Artículo 73.*** *La Autoridad Investigadora podrá requerir de cualquier persona los informes y documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones, debiendo señalar el carácter del requerido como denunciado o tercero coadyuvante, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación, en donde se presuma que existen elementos para la debida integración de la investigación”*.

     **“*Artículo 78.*** *Concluida la investigación, la Autoridad Investigadora, en un plazo no mayor de sesenta días, presentará al Pleno un dictamen que proponga:*

     ***I.*** *El inicio del procedimiento en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad del o los agentes económicos investigados, o*

     ***II.*** *El cierre del expediente en caso de que no se desprendan elementos para iniciar el procedimiento en forma de juicio.*

     *En el supuesto previsto en la fracción I, el Pleno ordenará al órgano encargado de la instrucción del procedimiento conforme al estatuto orgánico, el inicio de éste mediante el emplazamiento a los probables responsables.*

     *En el caso de la fracción II, el Pleno, con base en las constancias que obren en el expediente de investigación, podrá decretar el cierre del expediente u ordenar el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio en los términos dispuestos en el párrafo anterior, por existir elementos objetivos que hagan probable la responsabilidad del o los Agentes Económicos investigados.”* [↑](#footnote-ref-144)
144. Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 22/2003, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVII, abril de 2003, Novena Época, p. 196, de rubro: “*PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUÉLLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR*.” [↑](#footnote-ref-145)
145. “***Artículo 80.*** *El procedimiento iniciará con el emplazamiento al o los probables responsables, con el dictamen de probable responsabilidad a que se refiere el artículo 79 de esta Ley.”* [↑](#footnote-ref-146)
146. “**Artículo 83.** El procedimiento seguido en forma de juicio se tramitará conforme a lo siguiente:

     …

     ***Artículo 84.*** *La Comisión goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas, para determinar el valor de las mismas, unas enfrente de las otras, y para fijar el resultado final de dicha valoración.*

     …

     **Artículo 85.** La resolución definitiva deberá contener al menos lo siguiente:

     …

     **IV.** La determinación sobre imposición de sanciones.” [↑](#footnote-ref-147)
147. “***Artículo 28****.*

     *…*

     El Estado contará con una Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos.” [↑](#footnote-ref-148)
148. Oficio de Inicio de procedimiento, p. 36. [↑](#footnote-ref-149)
149. Aplicada por analogía. Tesis I.1o.A.E.62 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, Décima Época, p. 2244, de rubro: “***INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. LA OPINIÓN DE SU UNIDAD DE COMPETENCIA ECONÓMICA, PREVIA AL PROYECTO DE RESOLUCIÓN QUE DETERMINA LA EXISTENCIA DE UN AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE LA RADIODIFUSIÓN, NO ES UN ACTO DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO***” [↑](#footnote-ref-150)
150. Así fue resuelto en el amparo en revisión RA 165/2015, por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p.122: “El hecho de que la autoridad no haya llevado a cabo una investigación previa, no significa que dejó en estado de indefensión a la quejosa, porque la responsable no transgredió los derechos fundamentales de audiencia y de debido proceso, pues emplazó a las personas que resultaron afectadas, les dio a conocer los elementos que estimó necesarios para su defensa, y como consecuencia de ello, la justiciable compareció al procedimiento, argumentando y ofreciendo las pruebas que estimó suficientes*”* [↑](#footnote-ref-151)
151. Aplicada por analogía. Tesis de Jurisprudencia I.1o.A. J/4 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, Décima Época, p. 2168, “***ACUERDO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE SEPARACIÓN DE LA POLICÍA FEDERAL. PARA RESPETAR LOS DERECHOS DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO DEBE HACERSE CONSTAR EN ESE DOCUMENTO, CUÁLES SON LOS HECHOS O CONDUCTAS QUE DAN ORIGEN AL PROCEDIMIENTO, ESTO ES, LOS EXÁMENES DE CONTROL DE CONFIANZA NO APROBADOS***”. [↑](#footnote-ref-152)
152. Sirve de sustento lo resuelto en el amparo en revisión RA 165/2015, por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p.163: “…*es inexacto que se parta de un prejuzgamiento en contra de la quejosa, ya que el oficio de inicio de procedimiento no es de modo alguno una resolución, sino sólo el documento que contiene las razones y motivos por los cuales la autoridad estimó que la hoy inconforme era parte del grupo de interés económico al que probablemente le revestía el carácter de preponderante en el sector de las telecomunicaciones, el cual le dio a conocer de manera oportuna para que desvirtuara esas conclusiones preliminares, mas no definitiva*…” [↑](#footnote-ref-153)
153. Sirve de sustento lo resuelto en el amparo en revisión RA 165/2015, por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, p.171: “…*es claro que tanto la determinación de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, así como la imposición de medidas asimétricas a estos últimos no constituyen un régimen sancionador, sino la forma en que el Estado Mexicano, en uso de sus facultades regulatorias, interviene en un sector de la economía en beneficio del interés general, por lo que la posible afectación que ello puede implicar hacia algunos intereses particulares se encuentra plenamente justificado.”* [↑](#footnote-ref-154)
154. **OCTAVO.** Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

     …

     III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.” [↑](#footnote-ref-155)
155. Tesis: P./J. 87/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Julio de 2005, Novena Época, p. 789. [↑](#footnote-ref-156)
156. Medidas Septuagésima de las Medidas Móviles, Quincuagésima Séptima de las Medidas Fijas y Vigésima Cuarta de las Medidas de Desagregación de la Resolución de AEP. [↑](#footnote-ref-157)
157. Tesis con número de registro 232511, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 145-150, Primera Parte, Séptima Época, p.53, de rubro: “**DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS DE DERECHO, CONCEPTO DE LOS, EN MATERIA DE RETROACTIVIDAD DE LEYES”** [↑](#footnote-ref-158)
158. Tesis 2a. LXXXVIII/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, Junio de 2001, p. 306, de rubro: **“*IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS*”** [↑](#footnote-ref-159)
159. Tesis 1a. LXXVII/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, Novena Época, p. 297, cuyo rubro señala: “***CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. LAS MODIFICACIONES A SUS CLÁUSULAS REGULATORIAS EN VIRTUD DE REFORMAS A LA LEGISLACIÓN RELATIVA, AL NO AFECTAR DERECHOS ADQUIRIDOS DEL CONCESIONARIO NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LEYES***.” [↑](#footnote-ref-160)
160. Tesis 1a. LXXVII/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, Novena Época, p. 297, cuyo rubro señala: “***CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. LAS MODIFICACIONES A SUS CLÁUSULAS REGULATORIAS EN VIRTUD DE REFORMAS A LA LEGISLACIÓN RELATIVA, AL NO AFECTAR DERECHOS ADQUIRIDOS DEL CONCESIONARIO NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LEYES***.” [↑](#footnote-ref-161)
161. Títulos de Concesión especificados en los antecedentes de la presente resolución. [↑](#footnote-ref-162)
162. Concesión de Telmex y Telnor, establecen respectivamente:

     “2-1 Legislación Aplicable

     El servicio público concesionado por medio de este Título, se rige por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley General de Bienes Nacionales y sus Reglamentos, y por toda aquella legislación que se emita aplicable a la materia; por los convenios, acuerdos y tratados internacionales suscritos y en los que en un futuro suscriba en la materia el Gobierno Mexicano, y por los términos mismos de esta concesión”

     Concesión de Telcel, establece expresamente:

     “10. Legislación aplicable.

     …

     El Concesionario acepta que si los preceptos legales y las disposiciones administrativas a que se refiere el párrafo anterior a las cuales queda sujeto esta Concesión, fueren derogados, modificados o adicionados, el Concesionario quedará sujeto a la nueva legislación y disposiciones administrativas, a partir de su entrada en vigor.” [↑](#footnote-ref-163)
163. Tesis P. XXXIV/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Agosto de 2004, Novena Época, p. 10, cuyo rubro señala: “***CONCESIONES. SE RIGEN POR LAS LEYES VINCULADAS CON SU OBJETO***.” [↑](#footnote-ref-164)
164. Por analogía, sirve de sustento lo determinado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en Revisión 605/2005, p. 33: “*debe decirse que las cláusulas regulatorias no pueden crear derechos adquiridos, por tres razones fundamentales: la primera porque éstas se encuentran vinculadas a la legislación relativa, que simplemente codifica los términos generales de las concesiones; la segunda, porque dicha normatividad se encuentra sujeta a reformas y modificaciones, según lo exija el interés público y la tercera porque precisamente por esa dinámica legislativa y administrativa, esos derechos no pueden ni deben entrar o conformar el patrimonio del concesionario*.

     …la concesión como acto jurídico emanado de una norma anterior, no puede estar en conflicto y permanente oposición con el orden jurídico que le dio origen, máxime si éste es modificable por razones sociales que válidamente lo justifiquen, porque la concesión que es de menor jerarquía que la norma, debe ceder por razones de supremacía de la norma sobre el título de concesión y por motivos de funcionalidad del sistema.” [↑](#footnote-ref-165)
165. Por analogía. Tesis de jurisprudencia 717, con número de registro 1007637, Apéndice de 2011, Tomo IV. Administrativa Segunda Parte - TCC Primera Sección – Administrativa, Novena Época, p. 836, de rubro: “***ALEGATOS. CUÁNDO DEBEN SER EXAMINADOS EN LA SENTENCIA DEFINITIVA***.” [↑](#footnote-ref-166)
166. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, (2016). “*Resolución sobre la revisión de la Oferta Marco de Telefónica: OFE/DTSA/1242/15/MARCO\_SUBCON*”, Sala de Supervisión Regulatoria, disponible en https://telecos.cnmc.es/documents/10138/0/161018\_Res\_OFE-DTSA-1242-15-MARCO+SUBCON.pdf/1969de40-07ad-4a28-bfb2-f35c37bc35e8 [↑](#footnote-ref-167)
167. Comisión Europea, (2013). “*RECOMENDACIONES: RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN*” de 11 de septiembre de 2013, Diario Oficial de la Unión Europea, disponible en http://www.boe.es/doue/2013/251/L00013-00032.pdf [↑](#footnote-ref-168)
168. Marini Balestra, Federico, (2012). “*II-2.19: THE ITALIAN TELECOMMUNICATIONS REGULATOR SET ACCESS TO FIXED NEXT GENERATION NETWORKS*”, the Journal of Regulation, disponible en http://thejournalofregulation.com/fr/article/ii-219-the-italian-telecommunications-regulator-se/ [↑](#footnote-ref-169)
169. Ofcom (2010). “*Economis of Shared Infrastructure Access. Final Report*”, CSMG. A TMNG Global Company, disponible en https://www.ofcom.org.uk/\_\_data/assets/pdf\_file/0020/25283/csmg.pdf [↑](#footnote-ref-170)
170. Las nomenclaturas de metodologías de costos se refieren a:

     LRIC para Costos Incrementales de Largo Plazo (Long-Run Incremental Cost).

     CCA-LRIC para Contabilidad de Costos Corrientes - LRIC (Current Cost Account – LRIC).

     Bottom-up LRIC para De Abajo Hacia Arriba LRIC.

     Top-down LRIC para De Arriba Hacia Abajo LRIC.

     LRAIC para Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo (Long-Run Average Incremental Cost).

     FL-LRIC para LRIC Mirando Hacia Delante (Forward looking LRIC).

     Bottom-up LRAIC para De Abajo Hacia Arriba LRIAC. [↑](#footnote-ref-171)
171. Telecommunication Development Bureau, (2009). “*Regulatory Accounting Guide*”, International Comunication Union, disponible en https://www.itu.int/ITU-D/finance/Studies/Regulatory\_accounting\_guide-final1.1.pdf [↑](#footnote-ref-172)
172. Oftel, (1995). “Pricing of Telecommunications Services from 1997: A Consultative Document on BT Price Controls and Interconnection Charging”, December 1995Chapter 5 and Annex D. [↑](#footnote-ref-173)
173. Federal Communications Commission, (2006). “*Telecommunications Act of 1996*” [↑](#footnote-ref-174)
174. European Directive 97/33/EC of 11 June 1997, European Commission (15 October 1997) and European Commission (8 April 1998) [↑](#footnote-ref-175)
175. Federal Communication Commission (1996), The First Report & Order In the Matter of Implementation of the Local Competition Provisions in the Telecommunications Act of 1996 (FCC 96-325). [↑](#footnote-ref-176)
176. Las nomenclaturas de metodologías de costos se refieren a:

     LRIC para Costos Incrementales de Largo Plazo (Long-Run Incremental Cost).

     CCA-LRIC para Contabilidad de Costos Corrientes - LRIC (Current Cost Account – LRIC).

     Bottom-up LRIC para De Abajo Hacia Arriba LRIC.

     Top-down LRIC para De Arriba Hacia Abajo LRIC.

     LRAIC para Costos Incrementales Promedio de Largo Plazo (Long-Run Average Incremental Cost).

     FL-LRIC para LRIC Mirando Hacia Delante (Forward looking LRIC).

     Bottom-up LRAIC para De Abajo Hacia Arriba LRIAC. [↑](#footnote-ref-177)
177. Telecommunications Western Europe, (2013). “*Cross Country Analysis*”, Cullen International [↑](#footnote-ref-178)
178. Ministry of Transport and Communications (2013). “*Electronic Communications Act*”, Noruega. [↑](#footnote-ref-179)
179. ADSL ZONE, (2014). “*La CNMC obliga a dar acceso 4G a los OMV*”, disponible en http://www.adslzone.net/2014/11/21/la-cnmc-obliga-dar-acceso-4g-los-omv/ [↑](#footnote-ref-180)
180. Oftel, 2001. Delivering a competitive broadband market - OFTEL’s regulatory strategy for Broadband.http://www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/publications/broadband/other/stratb1201.htm [↑](#footnote-ref-181)
181. “Declaration of economists and antitrust scholars on behalf of Radiomóvil Dipsa S.A de C.V (Telcel)” ante la Comisión Federal de Competetencia, caso # DE-37-2006, página 2. [↑](#footnote-ref-182)
182. Comisión Europea, (2013). “*RECOMENDACIONES: RECOMENDACIONES DE LA COMISIÓN*” de 11 de septiembre de 2013, Diario Oficial de la Unión Europea, disponible en http://www.boe.es/doue/2013/251/L00013-00032.pdf [↑](#footnote-ref-183)
183. Oferta de Referencia de líneas alquiladas terminales de Telefónica de España. (2015). [En línea]. España, disponible en: <https://telecos.cnmc.es/documents/10138/4282698/ANEXO+Resoluci%C3%B3n+MTZ2014-1114+revisi%C3%B3n+ORLA+VP.PDF/edf9f7e0-e9dc-468e-8cb6-40ebf6cfda66> [↑](#footnote-ref-184)
184. Oferta de Referencia de líneas alquiladas terminales de Proximus de Bélgica. (2016). [En línea]. Bélgica, disponible en: <https://www.proximuswholesale.be/en/id_brotsoll/public/connectivity/regulated-services/brotsoll.html> [↑](#footnote-ref-185)
185. Oferta de Referencia de servicios de capacidad de Orange de Francia. (2016) [En línea]. Francia, disponible en: <https://www.orange.com/fr/content/download/38303/1162106/version/2/file/OdR%20services%20de%20capacit%C3%A9s%20applicable%20%C3%A0%20partir%20du%201er%20octobre%202016.pdf> [↑](#footnote-ref-186)
186. Reporte de Banda Ancha Fija en América deFederal Communications Commission de EE.UU. (2015),(En línea) EE.UU. disponible en <https://www.fcc.gov/reports-research/reports/measuring-broadband-america/measuring-broadband-america-2015> [↑](#footnote-ref-187)
187. Crecimiento del Tráfico de Internet: Desempeño de la Banda Ancha en Reino Unido: Desempeño de la Banda Ancha provista a los consumidores residenciales en Reino Unido de Office of Communications de Reino Unido (2016) [En línea] Reino Unido, disponible en: <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/research/broadbandresearch/march2016/fixed-bb-speeds-nov15-consumer-summary.pdf> [↑](#footnote-ref-188)
188. Calidad del Servicio Fijo de acceso a Internet. Mediciones de la calidad del servicio realizadas al primer semestre de 2015 de Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de Postes de Francia (2015) [En línea] Francia disponible en <http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/QoS_internet-rapport-S1_2015-nov2015.pdf> [↑](#footnote-ref-189)
189. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/oredatelmex20172018.pdf [↑](#footnote-ref-190)
190. Se proporcionará cuando lo soporte la Red de Telmex y ofrezca servicios que utilicen esta funcionalidad o cuando el o los concesionarios que lo requieran asuman la totalidad de los costos incurridos o asociados a las adecuaciones en la red para habilitar el mismo. [↑](#footnote-ref-191)
191. FTTC (fiber to the curb or node). Al utilizar estas tecnologías no es posible proveer el servicio de telefonía tradicional, dadas las limitantes técnicas y tecnológicas de la red de Telmex [↑](#footnote-ref-192)
192. Para la entrega de tráfico a nivel Regional y Nacional se requiere el Servicio de Concentración y Distribución (SCyD). [↑](#footnote-ref-193)
193. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/oredatelmex20172018.pdf [↑](#footnote-ref-194)
194. Se refiere al término genérico en inglés “*Fiber to the x*” que consiste en las arquitecturas de acceso basadas en fibra óptica con múltiples niveles de terminación. [↑](#footnote-ref-195)
195. Se refiere al término en inglés *“Virtual Local Area Network”* que consiste en la división virtual de una red física de área local. [↑](#footnote-ref-196)
196. http://cdn1.telekomaustria.com/final/de/media/pdf/VULA.pdf [↑](#footnote-ref-197)
197. 1000477. 163. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo II. Procesal Constitucional 4. Controversias constitucionales Primera Parte - SCJN , Pág. 4693. [↑](#footnote-ref-198)
198. 181729. P. IX/2004. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Abril de 2004, Pág. 259. [↑](#footnote-ref-199)
199. 1000477. 163. Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo II. Procesal Constitucional 4. Controversias constitucionales Primera Parte - SCJN , Pág. 4693 [↑](#footnote-ref-200)
200. 181729. P. IX/2004. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Abril de 2004, Pág. 259. [↑](#footnote-ref-201)
201. Raúl Cervantes Ahumada, Derecho Mercantil, Editorial Herrero S.A. de C.V., Cuarta Edición, Segunda Reimpresión 1990, pgs 36 en adelante. [↑](#footnote-ref-202)
202. Idem [↑](#footnote-ref-203)
203. ldem [↑](#footnote-ref-204)
204. Página 11 del amparo en revisión 479/2016 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. [↑](#footnote-ref-205)
205. “Artículo 3o.- Están sujetos a lo dispuesto por esta Ley todos los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal. Asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación de la actividad económica…” [↑](#footnote-ref-206)
206. “Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por: I. Agente Económico: Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación de la actividad económica…” [↑](#footnote-ref-207)
207. Tesis I.1o.A.E.57 A (10a.), Décima Época, con número de registro 2009320, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 19, Junio de 2015, Tomo III, pág. 2245. [↑](#footnote-ref-208)
208. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005. [↑](#footnote-ref-209)
209. Ley del Mercado de Valores: Artículo 3.-...Las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen, se considerarán como una misma unidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración de las operaciones a que hacen referencia /os artículos 28, fracción 111 y 47 de esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que otras leyes impongan a las citadas personas morales..." [↑](#footnote-ref-210)
210. Ley del Mercado de Valores: "Artículo 104 .- Las emisoras con valores inscritos en el Registro estarán obligadas a presentar a la Comisión v a la bolsa en la que listen sus valores, información relevante para su difusión inmediata al público en general a través de esta última, mediante /os reportes que a continuación se indican:..." [↑](#footnote-ref-211)
211. A manera de ejemplo, la sección 13 de la SECURITIESEXCHANGE ACT OF 1934, es consistente con el artículo 104 de nuestra Ley del Mercado de Valores:

     ""PERIODICAL ANO OTHER REPORTS"

     SEG. 13. (a) Every issuer of a security registered pursuant to section 12 of this title sha/1 file with the Commission, in accordance with such rules and regulations as the Commission may prescribe as necessary or appropria te for the proper protection of investors and to insure fair dealing in the security- ..." [↑](#footnote-ref-212)
212. Ley del Mercado de Valores: Artículo 3.-...Las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen, se considerarán como una misma unidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración de las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que otras leyes impongan a las citadas personas morales..." [↑](#footnote-ref-213)
213. NIIF 10. "Norma Internacional de Información Financiera 10 "Estados Financieros Consolidados" Objetivo

     1. El objetivo de esta NIIF es establecer los principios para la presentación y preparación de estados financieros consolidados cuando una entidad controla una o más entidades distintas. Cumplimiento del objetivo

     2. Para cumplir el objetivo del párrafo 1, esta NIIF:

     a) requiere que una entidad (la controladora) que controla una o más entidades distintas (subsidiarias) presente estados financieros consolidados;

     b) define el principio de control, y establece el control como la base de la consolidación;

     c) establece la forma en que se aplica el principio de control para identificar si un inversor controla un entidad participada y por ello debe consolidar dicha entidad; y

     d) establece los requerimientos contables para la preparación de los estados financieros consolidados." [↑](#footnote-ref-214)
214. 10 Ley del Mercado de Valores: Artículo 3.-...Las sociedades anónimas bursátiles y /as personas morales que éstas controlen, se considerarán como una misma unidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración de las erogaciones a que hacen referencia los artículos 28 fracción y 47 de esta Ley, sin perjuicio de /as obligaciones que otras leyes impongan a las citadas personas morales..." [↑](#footnote-ref-215)
215. "Artículo 3.-...Las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen, se considerarán como una misma unidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración de las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción 111 v 47 de esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que otras leyes impongan a las citadas personas morales." [↑](#footnote-ref-216)
216. “Artículo 28.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes: I. Establecer las estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle.” [↑](#footnote-ref-217)
217. “Artículo 44.- Las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, serán responsabilidad del director general, conforme a lo establecido en este artículo, sujetándose para ello a las estrategias, políticas y lineamientos aprobados por el consejo de administración…” [↑](#footnote-ref-218)
218. Página 19 del dictamen pericial. [↑](#footnote-ref-219)
219. SEGUNDO PERIODO ORDINARIO. SEGUNDO AÑO DE EJERCICIO. LIX LEGISLATURA. JUEVES, 31 DE MARZO DE 2005. GACETA: 103. Disponible en: <http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/59/2/2005-03-31-1/assets/documentos/iniciativa_mercado_de_valores.pdf> [↑](#footnote-ref-220)
220. Página 19 del dictamen pericial. [↑](#footnote-ref-221)
221. Jurisprudencia por reiteración I.4o.A. J/67, con número de registro 168,587, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, en octubre de dos mil ocho, página 2,286. [↑](#footnote-ref-222)
222. Jurisprudencia por reiteración I.4o.A. J/66, con número de registro 168,470, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVIII, noviembre de dos mil ocho, página 1,244. [↑](#footnote-ref-223)
223. Ley del Mercado de Valores: Artículo 24.- El consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles estará integrado por un máximo de veintiún consejeros, de los cuales, cuando menos, el veinticinco por ciento deberán ser independientes. Por cada consejero propietario podrá designarse a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter..." [↑](#footnote-ref-224)
224. Ley del Mercado de Valores: Artículo 26.- Los consejeros independientes y, en su caso, los respectivos suplentes, deberán ser seleccionados por su experiencia, capacidad y prestigio profesional, considerando además que por sus características puedan desempeñar sus funciones libres de conflictos de interés y sin estar supeditados a intereses personales, patrimoniales o económicos. [↑](#footnote-ref-225)
225. Ver, por ejemplo, respuesta 9. [↑](#footnote-ref-226)
226. Ley del Mercado de Valores: "Artículo 3.-... Las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen, se considerarán como una misma unidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración de las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que otras leyes impongan a las citadas personas morales..." [↑](#footnote-ref-227)
227. "...Gran público inversionista o público inversionista, a las personas que mantengan valores de una emisora, distintas a esta última, siempre que no se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes:

     a) Que sean consejeros no independientes o directivos relevantes.

     b) Que en lo individual mantengan directa o indirectamente el 30% o más de las acciones ordinarias o títulos de crédito que las representen, o bien, tengan poder de mando en una emisora.

     c) Que integren un grupo de personas que se encuentren vinculadas por razón de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil, incluyendo en dicho grupo a sus cónyuges, concubinas o concubinarios y a las personas físicas o morales, que actúen de manera concertada o mantengan acuerdos para tomar decisiones en un mismo sentido que los ubiquen en cualquiera de /los supuestos a que hace referencia el inciso b) anterior.

     d) Que mantengan vínculos patrimoniales con las personas a que se refieren los incisos b) y c) anteriores.

     e) Que actúen como fiduciarias de fideicomisos que se constituyan con el fin de establecer fondos de pensiones, jubilaciones o primas de antigüedad del personal de una emisora, de opciones de compra de acciones para empleados, así como cualquier otro fondo con fines semejantes a los anteriores, constituidos por la emisora o en cuyo patrimonio fiduciario esta participe. Quedarán incluidos en este inciso los fondos de las emisoras de certificados bursátiles fiduciarios de desarrollo, inmobiliarios, de inversión en energía e infraestructura o de proyectos de inversión, o aquellos de los administradores del patrimonio del fideicomiso o a quienes se les encomienden dichas funciones, cuando constituyan planes de opciones de compra para sus respectivos empleados de los valores que la propia emisora emita." [↑](#footnote-ref-228)
228. Ley del Mercado de Valores: “Artículo 29.- Los miembros del consejo de administración desempeñarán su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas. Al efecto, deberán actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas y cumpliendo los demás debe, es que les sean impuestos por virtud de esta Ley o de los estatutos sociales" [↑](#footnote-ref-229)
229. Ley del Mercado de Valores: "Artículo 35.- Los miembros y secretario del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles incurrirán en deslealtad frente a la sociedad y, en consecuencia, serán responsables de los daños y perjuicios causados a la misma o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, cuando sin causa legítima, por virtud de su empleo, cargo o comisión, obtengan beneficios económicos para sí o los procuren en favor de terceros, incluyendo a un determinado accionista o grupo de accionistas." [↑](#footnote-ref-230)
230. Ley del Mercado de Valores: Artículo 34.-... Los miembros y, en su caso, el secretario del consejo de administración, que tengan conflicto de interés en algún asunto, deberán abstenerse de participar y estar presentes en la deliberación y votación de dicho asunto, sin que ello afecte el quórum requerido para la instalación del citado consejo. [↑](#footnote-ref-231)
231. Página 37 del dictamen pericial. [↑](#footnote-ref-232)
232. https://www.ftc.gov/enforcemenUpremerger-notífication-program/hsr-resources/most-frequently-asked-hsr-questions/sec1

     Traducción informal para fines informativos: "Sec. 801.1--Definiciones.

     Cuando se utilice en la ley y en estas reglas -

     (a)(1) Persona. Salvo por lo previsto en los párrafos (a) y (b) de la regla Sec. 801.12, el término "persona" significa la última entidad controladora y todas las entidades que ésta controle directa o indirectamente.

     Ejemplos:

     1. En el caso de empresas "persona" incluye la estructura corporativa completa, incluyendo todas las empresas controladoras, subsidiarias y divisiones (ya sea consolidadas o no consolidadas, y ya sea constituidas o no constituidas), y todas las empresas relacionadas bajo control común, con alguna de las anteriores.

     …

     (3) última entidad controladora. El término 'última entidad controladora" significa una entidad que no es controlada por ninguna otra entidad.

     …

     (b) Control. El término "control" (utilizado en los términos "controla,' "controladora", "controlada por" y "bajo control común") significa:

     (1) Ya sea: (i) Mantener el 50 por ciento o más de las acciones de voto en circulación de una emisora, o

     (ii) en el caso de una entidad que no tenga acciones en circulación, tener el derecho al 50 por ciento o más de las utilidades de la entidad, o tener el derecho en caso de disolución al 50 por ciento o más de los activos de la entidad; o (2) Tener el poder contractual actual para designar al 50 por ciento o más de los consejeros de una empresa, o en el caso de entidades no constituidas, de los individuos que realicen funciones similares. [↑](#footnote-ref-233)
233. Tesis: l.4o.C.5 K (10a.)

     Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Décima Época

     2012416 2 de 157

     Tribunales Colegiados de Circuito Libro 33, Agosto de 2016, Tomo IV Pag.2532

     Tesis Aislada (Constitucional)

     CRITERIO DIRECTIVA DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA FUNCIONAL.

     En seguimiento cabal del filósofo polaco Jerzy Wróblewski, este criterio interpretativo se sustenta en una ideología dinámica, que entiende que el sentido de la norma jurídica se modifica en relación con los cambios que se producen en el contexto complejo en el que se le interpreta, logrando mayor elasticidad en los sentidos para las normas que requieren interpretación; así, esa directiva se refiere al contexto de las relaciones y valoraciones sociales, en el que la norma fue dictada, es interpretada o será aplicada, que no pertenecen al contexto lingüístico o al sistémico. El contexto funcional es complicado y dinámico, se constituye, en términos aproximativos -porque son distintos factores los que confluyen-, por la situación social imperante en el momento en que se emite la norma jurídica, y/o en el que ésta se aplica, lo cual remite al conjunto de las relaciones sociales relevantes, las valoraciones sociales, las normas que forman el contexto ideológico, las funciones de esa norma y de las que se relacionan con ella, además de las finalidades de ésta, según las concepciones del legislador y/o del intérprete. La concepción del contexto funcional implica una idea general sobre el derecho y la sociedad y una teoría global de la dependencia social del derecho; el derecho se crea, aplica y funciona en el contexto de diferentes hechos sociopsíquicos, en donde se incluyen las normas y valoraciones extra-legales, relaciones sociales, otros factores condicionantes del derecho, como la economía, política, cultura; diversas opiniones concernientes a los hechos relevantes para el derecho; también, la "voluntad" del legislador histórico, como hecho del pasado o como construcción teórica de la ciencia jurídica y/o de la práctica jurídica; así como los problemas acerca de los propósitos e intereses que influyan en el derecho. Sin embargo, ese contexto sólo es relevante, en tanto influye en la voluntad del legislador histórico o confluye en los factores que realmente determinan el significado de la regla en el momento en que se hace uso, aplicación o análisis de ella. Sobre este criterio funcional de interpretación, y en atención a su complejidad, Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas ejemplifica que es el que permite atribuir el significado a una disposición, conforme a la naturaleza, finalidad o efectividad de una regulación, la intención del legislador, las consecuencias de la interpretación, la admisibilidad de ésta; el que tiene en cuenta la naturaleza y objetivo de la institución, los fines perseguidos por la ley o los valores que ésta protege. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

     Amparo en revisión 41/2016. Seguros Argos, S.A. de C.V. y otros. 23 de junio de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretaria: Cynthia Hernández Gámez. [↑](#footnote-ref-234)
234. Ver: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Publicaciones\_NIIF-\_Nuevas\_nomias\_de\_conso1;dac;on/$;Fle/Nuevas nmmas-dec-onsolidadon.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Publicaciones_NIIF-_Nuevas_nomias_de_conso1;dac;on/$;Fle/Nuevas%20nmmas-dec-onsolidadon.pdf) [↑](#footnote-ref-235)
235. Página 43 del dictamen pericial. [↑](#footnote-ref-236)
236. Ver exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores: ". La conceptualización de grupos de empresas como una misma unidad económica

     La agrupación de sociedades es un fenómeno jurídico y económico que se presenta comúnmente con una gran variedad de propósitos y que puede darse en forma horizontal o vertical o mediante una combinación de ambas...

     Sin perjuicio de lo expuesto, la aplicación consolidada de la ley no conlleva la desestimación de la personalidad jurídica de las empresas controladas por la emisora, ya que cada una continuará cumpliendo las formalidades necesarias para que los órganos sociales competentes atiendan sus propios asuntos sin que deban replicarse en éstas últimas las estructuras societarias exigibles a la sociedad anónima bursátil que las controle..." [↑](#footnote-ref-237)
237. "GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.

     En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la LFCE, se debe analizar sí una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.

     CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO." [↑](#footnote-ref-238)
238. Ley del Mercado de Valores: "Artículo 3.-... Las sociedades anónimas bursátiles y las personas morales que éstas controlen, se considerarán como una misma unidad económica para efectos de revelación de información, contabilidad y celebración de las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de esta Ley, sin perjuicio de las obligaciones que otras leyes impongan a las citadas personas morales..." [↑](#footnote-ref-239)
239. HAMILTON, Robert W., "The Law of Corporations in a Nutshell', Ed. West, 6ª Edición, Estados Unidos de América, 2001, p. 214. La traducción es nuestra. Traducción informal para fines informativos: "... la cuestión más importante en los casos de levantamiento del velo corporativo es (o debería ser) si la sociedad se encontraba capitalizada adecuadamente." [↑](#footnote-ref-240)
240. Página 11 del amparo en revisión 479/2016 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. [↑](#footnote-ref-241)
241. Página 11 del amparo en revisión 479/2016 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. [↑](#footnote-ref-242)
242. La Circular Única de Emisoras define "Gran Público Inversionista", como sigue:

     "...Gran público inversionista o público inversionista, a las personas que mantengan valores de una emisora, distintas a esta última, siempre que no se ubiquen en alguno de los supuestos siguientes:

     a) Que sean consejeros no independientes o directivos relevantes.

     b) Que en lo individual mantengan directa o indirectamente el 30 % o más de las acciones ordinarias o títulos de crédito que las representen, o bien, tengan poder de mando en una emisora.

     c) Que integren un grupo de personas que se encuentren vinculadas por razón de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil, incluyendo en dicho grupo a sus cónyuges, concubinas o concubinarios y a las personas físicas o morales, que actúen de manera concertada o mantengan acuerdos para tomar decisiones en un mismo sentido que los ubiquen en cualquiera de los supuestos a que hace referencia el inciso b) anterior.

     d) Que mantengan vínculos patrimoniales con las personas a que se refieren los incisos b) y c) anteriores.

     e) Que actúen como fiduciarias de fideicomisos que se constituyan con el fin de establecer fondos de pensiones, jubilaciones o primas de antigüedad del personal de una emisora, de opciones de compra de acciones para empleados; como cualquier, otro fondo con fines semejantes a los anteriores, constituidos por la emisora o en cuyo patrimonio fiduciario esta participe. Quedarán incluidos en este inciso los fondos de las emisoras de certificados bursátiles fiduciarios de desarrollo, inmobiliarios, de inversión en energía e infraestructura o de proyectos de inversión, o aquellos de los administradores del patrimonio del fideicomiso o a quienes se les encomienden dichas funciones, cuando constituyan planes de opciones de compra para sus respectivos empleados de los valores que la propia emisora emita." [↑](#footnote-ref-243)
243. "Ley General de Sociedades Mercantiles:

     Artículo 196.- El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

     El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación." [↑](#footnote-ref-244)
244. Ley del Mercado de Valores: "Artículo 29.- Los miembros del consejo de administración desempeñarán su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas. Al efecto, deberán actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas y cumplen los demás deberes que les sean impuestos por virtud de esta Ley o de los estatutos sociales. [↑](#footnote-ref-245)
245. 30 Zaffaroni señala: "La elección requiere de voluntad, pero fundamentalmente de la libertad. Ningún jurista puede afirmar juiciosamente que a un individuo se le puede reprochar una conducta sí no ha tenido la posibilidad de escoger entre ésta y otra.”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Manual de Derecho Penal. Parte Generar, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª Edición, México, 1994, p.386. [↑](#footnote-ref-246)
246. 31 El mismo autor también indica: "En rigor, el que no puede dirigir sus movimientos no actúa, no realiza acciones, porque no hay acciones sin dirección".Op. cit., p. 387. [↑](#footnote-ref-247)
247. Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro, Madrid 1991. Espasa Calpe, S.A. Madrid, 1998. Pag. 501. [↑](#footnote-ref-248)
248. Walkovsky, v. Carlton, 18 N.Y.2d 414, 276 N.Y.S.2d 585, 223 N.E.2d 6 (Court of Appeals of New York 1966). Traducción para fines informativos: "... siempre que alguien utilice el control de la corporación para favorecer sus propios negocios en lugar de los de la corporación, será responsable por los actos de la propia corporación "bajo el principio de responderte superior aplicable incluso donde el agente es una persona física". [↑](#footnote-ref-249)
249. "Ley del Mercado de Valores: Artículo 52.- Los accionistas de las sociedades anónimas bursátiles, al ejercer sus derechos de voto, deberán ajustarse a lo establecido en el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Al efecto, se presumirá, salvo prueba en contrario, que un accionista tiene en una operación determinada un interés contrario al de la sociedad o personas morales que ésta controle, cuando manteniendo el control de la sociedad vote a favor o en contra de la celebración de derogaciones obteniendo beneficios que excluían a otros accionistas o a dicha sociedad personas morales que ésta controle." [↑](#footnote-ref-250)
250. Página 11 del amparo en revisión 479/2016 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. [↑](#footnote-ref-251)
251. Tribunales Colegiados de Circuito

     Libro XXIII, Agosto de 2013 Tomo 3

     Pag. 1749

     Tesis Aislada (Civil)

     VELO CORPORATIVO. SU ACEPCIÓN JURÍDICA.

     Conforme a las múltiples acepciones que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española, el velo como expresión general, es una tela, prenda, o manto que permite ocultar alguna cosa en concreto, con el fin de resguardar la identidad, característica y calidad de lo ocultado, o bien, el pretexto, disimulación o excusa con que se intenta ocultar, atenuar u oscurecer la verdad, o también, cosa que encubre o disimula el conocimiento expreso de otra. En el lenguaje metafórico la expresión “velo” ha servido para calificar o adjetivar una situación en que la realidad o la verdad tiende a ser ocultada o disimulada con preservaciones interesadas o convenientes. Con el velo se tapa o se oculta aquello que no se quiere mostrar en forma general. Como toda institución jurídica, el velo corporativo debe tratarse en forma ponderada y equilibrada, pues esa protección a la personalidad jurídica empresarial, cuando se hace excesiva, puede derivar en un control abusivo de la sociedad en detrimento de la justicia, de la verdad, de los accionistas, de los trabajadores o del Estado y hasta de la propia empresa. El velo corporativo es considerado un instrumento generado en la costumbre mercantil para proteger el corazón societario de una empresa y para evitar la comercialización accionaría en fraude a la verdad y en detrimento de otras empresas. Es un escudo contra las pretensiones de minimizar la potencialidad intrínseca de la sociedad, pero a la vez también es fórmula que estimula el abuso, hasta llegar, a veces, a situaciones de fraude colectivo. Esta protección o garantía de la corporación se da tanto en lo interno como en lo externo y puede afectar tanto a los accionistas como a los terceros. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. [↑](#footnote-ref-252)
252. CERVANTES AHUMADA, Raúl, "Derecho Mercantil. Primer Curso", Ed. Herrero, 4ª Edición, México, 1 p.38. [↑](#footnote-ref-253)
253. HAMILTON, Robert W., "The Law of Corporations in a Nutshell', Ed. West, 6ª Edición, Estados Unidos de América, 2001, p. 210. Traducción informal para fines informativos: "Se presenta excepcionalmente, pues es antitético a la teoría de la personalidad societaria. Únicamente aplica donde los accionistas han abusado del privilegio de asociarse de tal manera que un tribunal concluya que la sociedad no deba ser reconocida como una persona distinta." [↑](#footnote-ref-254)
254. “Piercing’ seems to happen freakishly. Like lightning, it is rare, severe, and unprincipled. There’·s a consensus that the whole area of limited liability, and conversely of piercing the corporate veil, is among the most confusing in corporate law." Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, Limited Liability and the Corporation, 52 U.CHI.L.REV. 89 (1985). [↑](#footnote-ref-255)
255. HAMILTON, Robert W., "The Law of Corporations in a Nutshell', Ed. West, 6ª Edición, Estados Unidos de América, 2001, p. 211. Traducción informal para fines informativos: “[Los tribunales] hablan del levantamiento del velo corporativo cuando la sociedad es el "alter ego" de los accionistas, o es un "mero instrumento" o cuando existe "unidad de propiedad", o "control excesivo" o "dominio", o cuando la sociedad es una "simulación", un "escudo “o una "farsa". [↑](#footnote-ref-256)
256. Véase la página 881 de la Resolución de AEP. [↑](#footnote-ref-257)
257. Es decir, que el mismo, exacto, grupo de personas y solo algunos de ellos, tuviere acuerdos de voto respecto a ambas sociedades. Al respecto, dispone la Ley del Mercado de Valores:

     "Artículo 2.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:..

     …

     IX. Grupo de personas, las personas que tengan acuerdos, de cualquier naturaleza, para tomar decisiones en un mismo sentido.

     Se presume, salvo prueba en contrario, que constituyen un grupo de personas:

     a) Las personas que tengan parentesco por consanguinidad, afinidad o civil hasta el cuarto grado, los cónyuges, la concubina y el concubinario.

     b) Las sociedades que formen parte de un mismo consorcio o grupo empresarial y la persona o conjunto de personas que tengan el control de dichas sociedades." [↑](#footnote-ref-258)
258. 41 Ley del Mercado de Valores

     "Artículo 2.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:...

     …

     III. Control, la capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los a siguientes:

     a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.

     b) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral.

     c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma." [↑](#footnote-ref-259)
259. Etcheverry señala: "... la personalidad de la sociedad es distinta de la de sus socios y actúa, además, 8A\_su propio nombre, no a nombre de los socios." ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, "Derecho Comercial y Economic Parle General', Ed. Astrea, 1a Ed., Argentina, 2001, p. 364. [↑](#footnote-ref-260)
260. Ley del Mercado de Valores: "Artículo 26.- Los consejeros independientes y, en su caso, los respectivos suplentes, deberán *ser seleccionados por su experiencia, capacidad y prestigio profesional*, considerando además que por sus características puedan desempeñar sus funciones libres de conflictos e interés y sin estar supeditados a intereses personales, patrimoniales o económicos..." [↑](#footnote-ref-261)
261. ***Artículo 28****.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:*

     1. *Establecer las* ***estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle.***
     2. ***Vigilar la gestión y conducción de la sociedad*** *y de las personas morales que ésta controle, considerando la relevancia que tengan estas últimas en la situación financiera, administrativa y jurídica de la sociedad, así como el desempeño de los directivos relevantes. Lo anterior, en términos de lo establecido en la Sección II de este Capítulo.*

     ***Artículo 44****.-* ***Las funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, serán responsabilidad del director general****, conforme a lo establecido en este artículo, sujetándose para ello a las estrategias, políticas y lineamientos aprobados por el consejo de administración.* [↑](#footnote-ref-262)
262. Artículo 30.- Los miembros del consejo de administración, en el ejercicio diligente de las funciones que esta Ley y los estatutos sociales le confieran a dicho órgano social, deberán actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad y personas morales que ésta controle, para lo cual podrán:

     l. Solicitar información de la sociedad y personas morales que ésta controle, que sea razonablemente necesaria para la toma de decisiones.

     Al efecto, el consejo de administración de la sociedad podrá establecer, con la previa opinión del comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría, lineamientos que establezcan la forma en que se harán dichas solicitudes y, en su caso, el alcance de las propias solicitudes de información por parte de los consejeros.

     II. Requerir la presencia de directivos relevantes y demás personas, incluyendo auditores externos, que puedan contribuir o aportar elementos para la toma de decisiones en las sesiones del consejo.

     III. Aplazar las sesiones del consejo de administración, cuando un consejero no haya sido convocado o ello no hubiere sido en tiempo o, en su caso, por no habérsele proporcionado la información entregada a /os demás consejeros. Dicho aplazamiento será hasta por tres días naturales, pudiendo sesionar el consejo sin necesidad de nueva convocatoria, siempre que se haya subsanado la deficiencia.

     IV. Deliberar y votar, solicitando se encuentren presentes, si así lo desean, exclusivamente los miembros y el secretario del consejo de administración.

     "Artículo 32.- Los miembros del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles faltarán al deber de diligencia y serán susceptibles de responsabilidad en términos de lo establecido en el artículo 33 de esta Ley, cuando causen un daño patrimonial a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en virtud de actualizarse alguno de los supuestos siguientes:

     l. Se abstengan de asistir, salvo causa justificada a juicio de la asamblea de accionistas, a las sesiones del consejo y, en su caso, comités de los que formen parte, y que con motivo de su inasistencia no pueda sesionar legalmente el órgano de que se trate.

     II. No revelen al consejo de administración o, en su caso, a /os comités de los que formen parte, información relevante que conozcan y que sea necesaria para la adecuada toma de decisiones en dichos órganos sociales, salvo que se encuentren obligados legal o contractualmente a guardar secreto o confidencialidad al respecto.

     III. Incumplan los deberes que les impone esta Ley o los estatutos sociales de la sociedad." [↑](#footnote-ref-263)
263. El artículo 35 de la Ley del Mercado de Valores continúa:

     "Artículo 35.-...

     Asimismo, los miembros del consejo de administración incurrirán en deslealtad frente a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, siendo responsables de los daños y perjuicios causados a éstas o aquélla, cuando realicen cualquiera de las conductas siguientes:

     l. Voten en las sesiones del consejo de administración o tomen determinaciones relacionadas con el patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con conflicto de interés.

     II. No revelen, en los asuntos que se traten en las sesiones del consejo de administración o comités de los que formen parte, los conflictos de interés que tengan respecto de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tengan una influencia significativa...

     III. Favorezcan, a sabiendas, a un determinado accionista o grupo de accionistas de la sociedad o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en detrimento o perjuicio de los demás accionistas.

     IV. Aprueben las operaciones que celebren la sociedad o las personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con personas relacionadas, sin ajustarse o dar cumplimiento a los requisitos que esta Ley establece.

     V. Aprovechen para sí o aprueben en favor de terceros, el uso o goce de los bienes que formen parte del patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle, en contravención de las políticas aprobadas por el consejo de administración.

     VII. Aprovechen o ex laten en beneficio propio o en favor de terceros sin la dispensa del consejo de administración oportunidades de negocio que correspondan a la sociedad o personas morales que es controle o en las que tenga influencia significativa“ [↑](#footnote-ref-264)
264. http://apps.americanbar.org/abastore/products/books/abstracts/5310344 chap1 abs.pdf

     Traducción informal: “por virtud de ley, los directivos, consejeros y accionistas de control, tienen un deber hacia la sociedad y, a través de la sociedad, hacia los accionistas." [↑](#footnote-ref-265)
265. MODEL BUSINESS CORPORATION ACT. "§ 8.30. STANDARDS OF CONDUCT FOR DIRECTORS. Traducción informal: Cada miembro del consejo de administración, al ejercer su encargo, actuará: (1) de buena fe; y (2) de la forma que el consejero razonablemente crea que es en el mejor interés de la sociedad” [↑](#footnote-ref-266)
266. Artículo 30.- Los miembros del consejo de administración, en el ejercicio diligente de /as funciones que esta Ley y los estatutos sociales le confieran a dicho órgano social, deberán actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad y personas morales que ésta controle, para lo cual podrán:

     I. Solicitar información de la sociedad y personas morales que ésta controle, que sea razonablemente necesaria para la toma de decisiones.

     Al efecto, el consejo de administración de la sociedad podrá establecer, con la previa opinión del comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría, lineamientos que establezcan la forma en que se harán dichas solicitudes y, en su caso, el alcance de las propias solicitudes de información por parte de los consejeros.

     II. Requerir la presencia de directivos relevantes y demás personas, incluyendo auditores externos, que puedan contribuir o aportar elementos para la toma de decisiones en las sesiones del consejo.

     III. Aplazar las sesiones del consejo de administración, cuando un consejero no haya sido convocado o ello no hubiere sido en tiempo o, en su caso, por no habérsele proporcionado la información entregada a los demás consejeros. Dicho aplazamiento será hasta por tres días naturales, pudiendo sesionar el consejo sin necesidad de nueva convocatoria, siempre que se haya subsanado la deficiencia.

     IV. Deliberar y votar, solicitando se encuentren presentes, si así lo desean, exclusivamente los miembros y el secretario del consejo de administración.

     "Artículo 32.- Los miembros del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles faltarán al deber de diligencia y serán susceptibles de responsabilidad en términos de lo establecido en el artículo 33 de esta Ley, cuando causen un daño patrimonial a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en virtud de actualizarse alguno de los supuestos siguientes:

     I. Se abstengan de asistir, salvo causa justificada a juicio de la asamblea de accionistas, a las sesiones del consejo y, en su caso, comités de los que formen parte, y que con motivo de su inasistencia no pueda sesionar legalmente el órgano de que se trate.

     II. No revelen al consejo de administración o, en su caso, a los comités de los que formen parte, información relevante que conozcan y que sea necesaria para la adecuada toma de decisiones en dichos órganos sociales, salvo que se encuentren obligados legal o contractualmente a guardar secreto confidencialidad al respecto.

     III. Incumplan los deberes que les impone esta Ley o los estatutos sociales de la sociedad." [↑](#footnote-ref-267)
267. El artículo 35 de la Ley del Mercado de Valores continúa:

     "Artículo 35.-...

     Asimismo, los miembros del consejo de administración incurrirán en deslealtad frente a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, siendo responsables de los daños y perjuicios causados a éstas o aquélla, cuando realicen cualquiera de las conductas siguientes:

     l. Voten en las sesiones del consejo de administración o tomen determinaciones relacionadas con el patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con conflicto de interés.

     II. No revelen, en los asuntos que se traten en las sesiones del consejo de administración o comités de los que formen parte, los conflictos de interés que tengan respecto de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tengan una influencia significativa...

     III. Favorezcan, a sabiendas, a un determinado accionista o grupo de accionistas de la sociedad o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en detrimento o perjuicio de los demás accionistas.

     IV. Aprueben las operaciones que celebren la sociedad o las personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con personas relacionadas, sin ajustarse o dar cumplimiento a los requisitos que esta Ley establece.

     V. Aprovechen para sí o aprueben en favor de terceros, el uso o goce de los bienes que formen parte del patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle, en contravención de las políticas aprobadas por el consejo de administración.

     …

     VII. Aprovechen o exploten en beneficio propio o en favor de terceros sin la dispensa del consejo de administración. Oportunidades de negocio que correspondan a la sociedad o personas morales que controle o en las que tenga influencia significativa..." [↑](#footnote-ref-268)
268. Artículo 30.- Los miembros del consejo de administración, en el ejercicio diligente de las funciones que esta Ley y los estatutos sociales le confieran a dicho órgano social, deberán actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad y personas morales que ésta controle, para lo cual podrán:

     l. Solicitar información de la sociedad y personas morales que ésta controle, que sea razonablemente necesaria para la toma de decisiones.

     Al efecto, el consejo de administración de la sociedad podrá establecer, con la previa opinión del comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría, lineamientos que establezcan la forma en que se harán dichas solicitudes y, en su caso, el alcance de las propias solicitudes de información por parte de los consejeros.

     II. Requerir la presencia de directivos relevantes y demás personas, incluyendo auditores externos, que puedan contribuir o aportar elementos para la toma de decisiones en las sesiones del consejo.

     III. Aplazar las sesiones del consejo de administración, cuando un consejero no haya sido convocado o ello no hubiere sido en tiempo o, en su caso, por no habérsele proporcionado la información entregada a los demás consejeros. Dicho aplazamiento será hasta por tres días naturales, pudiendo sesionar el consejo sin necesidad de nueva convocatoria, siempre que se haya subsanado la deficiencia.

     IV. Deliberar y votar, solicitando se encuentren presentes, si así lo desean, exclusivamente los miembros y el secretario del consejo de administración.

     " Artículo 32.- Los miembros del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles faltarán al deber de diligencia y serán susceptibles de responsabilidad en términos de lo establecido en el artículo 33 de esta Ley, cuando causen un daño patrimonial a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en virtud de actualizarse alguno de los supuestos siguientes:

     l. Se abstengan de asistir, salvo causa justificada a juicio de la· asamblea de accionistas, a las sesiones del consejo y, en su caso, comités de los que formen parte, y que con motivo de su inasistencia no pueda sesionar legalmente el órgano de que se trate.

     II. No revelen al consejo de administración o, en su caso, a los comités de los que formen parte, información relevante que conozcan y que sea necesaria para la adecuada toma de decisiones en dichos órganos socia/es, salvo que se encuentren obligados legal o contractualmente a guardar secreto o confidencialidad al respecto.

     III. Incumplan los deberes que les impone esta Ley o los estatutos sociales de la sociedad." [↑](#footnote-ref-269)
269. Ley del Mercado de Valores: "Artículo 28.- El consejo de administración deberá ocuparse de los asuntos siguientes:

     III. Aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente:

     a) Las políticas y lineamientos para el uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, por parte de personas relacionadas.

     b) Las operaciones, cada una en lo individual, con personas relacionadas, que pretenda celebrar la sociedad o las personas morales que ésta controle.

     No requerirán aprobación del consejo de administración, las operaciones que a continuación se señalan, siempre que se apeguen a las políticas y lineamientos que al efecto apruebe el consejo:

     1. Las operaciones que en razón de su cuantía carezcan de relevancia para la sociedad o personas morales que ésta controle.

     2. Las operaciones que se realicen entre la sociedad y las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa o entre cualquiera de éstas, siempre que:

     i) Sean del giro ordinario o habitual del negocio.

     ii) Se consideren hechas a precios de mercado o soportadas en valuaciones realizadas por agentes externos especialistas.

     3. Las operaciones que se realicen con empleados, siempre que se lleven a cabo en las mismas condiciones que con cualquier cliente o como resultado de prestaciones laborales de carácter general.

     e) Las operaciones que se ejecuten, ya sea simultánea o sucesivamente, que por sus características puedan considerarse como una sola operación y que pretendan llevarse a cabo por la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando sean inusuales o no recurrentes, o bien, su importe represente, con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior en cualquiera de los supuestos siguientes:

     1. La adquisición o enajenación de bienes con valor igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad.

     2. El otorgamiento de garantías o la asunción de pasivos por un monto total igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad.

     Quedan exceptuadas las inversiones en valores de deuda o en instrumentos bancarios, siempre que, se realicen conforme a las políticas que al efecto apruebe el propio Consejo.

     d) El nombramiento, elección y, en su caso, destitución del director general de la sociedad y su retribución integral, así como las políticas para la designación y retribución integral de los demás directivos relevantes.

     e) Las políticas para el otorgamiento de mutuos, préstamos o cualquier tipo de créditos o garantías a personas relacionadas.

     f) Las dispensas para que un consejero, directivo relevante o persona con poder de mando, aproveche oportunidades de negocio para sí o en favor de terceros, que correspondan a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa. Las dispensas por transacciones cuyo importe sea menor al mencionado en el inciso c) de esta fracción, podrán delegarse en alguno de los comités de la sociedad encargado de las funciones en materia de auditoría o prácticas societarias a que hace referencia esta Ley.

     g) Los lineamientos en materia de control interno y auditoria interna de la sociedad y de las personas morales que ésta controle.

     h) Las políticas contables de la sociedad, ajustándose a los principios de contabilidad reconocidos o expedidos por la Comisión mediante disposiciones de carácter general.

     i) Los estados financieros de la sociedad.

     j) La contratación de la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa y, en su caso, de servicios adicionales o complementarios a los de auditoría externa.

     Cuando las determinaciones del consejo de administración no sean acordes con las opiniones que le proporcione el comité correspondiente, el citado comité deberá instruir al director general revelar tal circunstancia al público inversionista, a través de la bolsa de valores en que coticen las acciones de I sociedad o los títulos de crédito que las representen, ajustándose a los términos y condiciones que die bolsa establezca en su reglamento interior.” [↑](#footnote-ref-270)
270. Artículo 47.- La asamblea general ordinaria de accionistas, en adición a lo previsto en la Ley General de Sociedades Mercantiles, se reunirá para aprobar las operaciones que pretenda llevar a cabo la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando representen el veinte por ciento o más de los activos consolidados de la sociedad con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior, con independencia de la forma en que se ejecuten, sea simultánea o sucesiva, pero que por sus características puedan considerarse como una sola operación. En dichas asambleas podrán votar lo accionistas titulares de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido." [↑](#footnote-ref-271)
271. Ley del Mercado de Valores: "Artículo 25.- El consejo de administración, para el desempeño de las funciones que esta Ley le asigna, contará con el auxilio de uno o más comités que establezca para tal efecto. El o los comités que desarrollen las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría a que se refiere esta Ley, se integrarán exclusivamente con consejeros independientes y por un mínimo de tres miembros designados por el propio consejo, a propuesta del presidente de dicho órgano social. Tratándose de sociedades anónimas bursátiles que sean controladas por una persona o grupo de personas que tengan el cincuenta por ciento o más del capital social el comité de prácticas societarias se integrará cuando menos, por mayoría de consejeros independientes siempre que die circunstancia sea revelada al público..." [↑](#footnote-ref-272)
272. Ver página 31 de reporte anual Telesites: pub/infoanua/infoanua\_681571\_2015\_1.pdf [↑](#footnote-ref-273)
273. [http://www.bmv.com.mx/docs-pub/infoanua/infoanua \_681571\_2015\_1.pdf](http://www.bmv.com.mx/docs-pub/infoanua/infoanua%20_681571_2015_1.pdf) [↑](#footnote-ref-274)
274. Por derivación del Reporte annual de Telesites: <http://www.bmv.corn.mx/docs-ub/infoanua/infoanua_681571_2015_1.pdf> [↑](#footnote-ref-275)
275. Artículo 52.- Los accionistas de las sociedades anónimas bursátiles, al ejercer sus derechos de voto, deberá ajustarse a lo establecido en el artículo 196 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Al efecto, e presumirá, salvo prueba en contrario, que un accionista tiene en una operación determinada un interés contrario al de la sociedad o personas morales que ésta controle, cuando manteniendo el control de la sociedad vote a favor o en contra de la celebración de operaciones obteniendo beneficios que excluyan a otros accionistas o a dicha sociedad o personas morales que ésta controle.

     Ley General de Sociedades Mercantiles:

     Artículo 196.- El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, deberá abstenerse a toda deliberación relativa a dicha operación.

     El accionista que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su v no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la determinación.” [↑](#footnote-ref-276)
276. Disponible en: <http://www.bmv.eom.mx/docs-pub/infoanua/infoanua68157120151.pdf> [↑](#footnote-ref-277)
277. Disponible en: <http://www.bmv.com.mx/docs-pub/acueorda/acueorda_661340_1.pdf> [↑](#footnote-ref-278)
278. "Registro No. 168410

     Localización:

     Novena Época

     Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

     Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

     XXVIII, Noviembre de 2008

     Página: 1271

     Tesis: l.4o.A. J/70

     Jurisprudencia

     Materia(s): Administrativa

     TÉCNICA DEL "LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA O VELO CORPORATIVO". SU SUSTENTO DOCTRINAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.

     En la práctica las condiciones preferencia/es o privilegios de que disfrutan las personas morales no sólo han sido usados para los efectos y fines lícitos que persiguen, sino que, en algunas ocasiones, indebidamente han sido aprovechados para realizar conductas abusivas de los derechos o constitutivas de fraude o de simulación ante la ley, con distintas implicaciones que denotan un aprovechamiento indebido de la personalidad de los entes morales, generando afectación a los derechos de los acreedores, de terceros, del erario público o de la sociedad. De ahí que ese aspecto negativo de la actuación de algunas personas morales justifica la necesidad de implementar medios o instrumentos idóneos que permitan conocer realmente si el origen fin de los actos que aquéllas realicen son lícitos, para evitar el abuso de los privilegios tuitivos de que gozan. Luego, con el uso de dichos instrumentos se pretende, al margen de la forma externa de la persona jurídica , penetrar en su interior para apreciar los intereses reales y efectos económicos o negocio subyacente que existan o laten en su seno, con el objetivo de poner un coto a los fraudes y abusos que, por medio de esos privilegios, la persona jurídica pueda cometer, en términos de los artículos 2180, 2181 y 2182 del Código Civil Federal Para ese efecto, podrá hacerse una separación absoluta entre la persona social y cada uno de los socios, así como de sus respectivos patrimonios, y analizar sus aspectos personal, de fines, estrategias, incentivos, resultados y actividad, para buscar una identidad sustancial entre ellos con determinado propósito común, y ver si es factible establecer la existencia de un patrón de conducta específico tras la apariencia de una diversidad de personalidades jurídicas. Esto es lo que sustenta doctrina/mente a la técnica del "levantamiento del velo de la persona jurídica o velo corporativo". Por consiguiente, la justificación para aplicar dicha técnica al apreciar los hechos y determinar si son constitutivos de prácticas monopólicas conforme al artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, en el procedimiento de investigación relativo, es conocer la realidad económica que subyace atrás de las formas o apariencias jurídico-formales.

     CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRA TIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

     Amparo en revisión 479/2006. Yoli de Acapulco, S.A. de C.V. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

     Amparo en revisión 481/2006. Embotelladora Zapopan, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

     Amparo en revisión 394/2006. Embotelladora La Victoria, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008.

     Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

     Amparo en revisión 360/2006. Coca-Cola Femsa, S.A. de C.V. y otra. 18 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

     Amparo en revisión 478/2006. The Coca-Cola Export Corporation. 18 de junio de 2008. Unanimidad d votos.

     Ponente, Jean Claude Tron Petit. Secretario Alfredo A Martinez Jiménez. [↑](#footnote-ref-279)
279. "Ejecutoria:

     1.- Registro No. 21150

     Asunto: AMPARO EN REVISIÓN 479/2006.

     Promovente: YOLI DE ACAPULCO, S.A. DE C.V.

     Localización: 9a. Época; T.C.C.; S.J.F.y su Gaceta; XXVIII, Octubre de 2008; Pág. 2050."

     Quinta Época

     Instancia: Segunda Sala

     Fuente: Semanario Judicial de la Federación

     Tomo: LXXIII Tesis:

     Página: 2567

     INTERPOSITA PERSONA (SIMULACION).

     La noción de persona interpósita, hace referencia a la simulación en los negocios jurídicos. Se trata en efecto, de una de las formas en que se realiza esa simulación. Siguiendo la doctrina expuesta por Ferrara, en su monografía titulada "La simulación de los Negocios Jurídicos", puede decirse que para que un negocio se considere simulado, debe reunir, primero, una declaración deliberadamente disconforme con la intención, segundo, que sea concertada de acuerdo entre las partes, y tercero, que tienda a engañar terceras personas. Lo más característico en el negocio simulado, es, empero, la divergencia intencional entre la voluntad y la declaración. La simulación puede realizarse bajo diferentes formas: o se simula existencia del negocio, (caso de simulación absoluta), o se simula su naturaleza (caso de simulación relativa), o se simula la persona de los contratantes (caso de interposición). En los tres casos la simulación entraña una contradicción deliberada y consciente entre lo pedido y lo declarado, realizada con el fin de producir una apariencia que engaña a los terceros. Ahora bien, con base en los anteriores elementos puede definirse la simulación como "la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir, con fines de engaño, la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo". Ahora, volviendo al estudio de la noción de persona interpósita, tenemos que en realidad esta noción no es unitaria, sino que existen dos categorías de personas interpósitas: En la primera categoría, se encuentran aquellas personas que intervienen en los negocios jurídicos, de manera efectiva, obrando en nombre propio, pero siempre en interés de otras que quieren permanecer ocultas, y en cuyo patrimonio van a recaer en Última instancia los efectos jurídicos de los actos realizados por los intermediarios. El carácter jurídico de la persona interpósita, en estos casos, puede ser el de un mandatario en nombre propio, o el de un fiduciario. Los fines que determinan la interposición de persona son variables, según los casos: o el contratante quiere ocultarse de la otra parte o quiere ocultarse de la ley para burlar una incapacidad o una prohibición. En el primer caso, la interposición puede ser lícita o ilícita, según sea la finalidad que se trate de lograr en cada caso particular. En el segundo caso, hay siempre un fraude a la ley en sentido técnico. En la segunda categoría de personas interpósitas se encuentran las que intervienen en los negocios jurídicos solo de manera ficticia o aparente. No se trata en este caso, como en el anterior, de intermediarios que obran en nombre propio y adquieren de manera efectiva derechos y obligaciones que posteriormente transmiten al verdadero dueño del negocio, sino de personas que no hacer más que prestar su nombre pero no tienen voluntad propia, de manera que los efectos jurídicos de los actos en que intervienen no quedan en su patrimonio ni por un momento, sino que de manera directa e inmediata pasan al del verdadero contratante. Por eso la doctrina conoce a esas personas con los nombres muy expresivos de "hombres de paja" o "testaferros". La figura del testaferro se presenta en diversos casos, pero fundamentalmente en aquel en que las partes queriendo realizar un negocio jurídico serio, tratan, sin embargo, de ocultar la identidad de alguna de ellas. El testaferro se caracteriza en esta forma, como una persona interpósita, de carácter ficticio, cuyo fin es disfrazar al verdadero contratante que quiere permanecer oculto. Claramente se desprende de aquí que este procedimiento constituye una forma especial de simulación, que puede tener por objeto el que las partes se sustraigan al conocimiento de los terceros o de la ley.

     Amparo administrativo en revisión 8621/41. Columbia Holding Corporation. 29 de julio de 1942. Unani de cinco votos. Relator: Gabino Fraga." [↑](#footnote-ref-280)
280. Página 66 del Reporte Anual BMV consultado en http://www.bmv.com.mx/docs-pub/infoanua/infoanua\_681571\_2015\_1.pdf [↑](#footnote-ref-281)
281. Páginas 881 a 883 de la Resolución de AEP. [↑](#footnote-ref-282)
282. Páginas 880 y 881 de la Resolución de AEP. [↑](#footnote-ref-283)
283. Conforme al reporte anual publicado en la Bolsa Mexicana de Valores, S.A.B. de C.V.: ""Infraestructura de Sitios" significa "los elementos no electrónicos (je las redes de telecomunicaciones compuestos fundamentalmente por: (i) los espacios físicos en inmuebles (o fracciones de los mismos) poseídos bajo cualquier título legal; (ií) las torres, mástiles y demás estructuras que proporcionan soporte a las antenas de radiocomunicación; y (iii) la obra civil, así como las canalizaciones, bastidores, ductos, elementos para delimitar y restringir el acceso, así como demás aditamentos con que cuente el sitio que resulten útiles para la instalación y operación de equipos de radiofrecuencia" [↑](#footnote-ref-284)
284. Novena Época, Tesis Aislada I.1o.A.14 K, Tribunales Colegiados de Circuito, con número de registro 175823, ubicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1888. [↑](#footnote-ref-285)
285. Novena Época, Tesis Aislada IV.1o.A. J/12, Tribunales Colegiados de Circuito, con número de registro 171385, ubicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Septiembre de 2007, página 2419. [↑](#footnote-ref-286)
286. HINOJOSA, Francisco. Principios básicos de la actividad científica. https://es.scribd.com/doc/25932419/PRINCIPIOS-BASICOS-DE-LA-ACTIVIDAD-CIENTIFICA-by-Francisco-E-Hinojosa-Andeola. [↑](#footnote-ref-287)
287. Opinión sobre el impacto en términos de competencia de las medidas que fueron impuestas al AEP, emitida por la Unidad de Competencia Económica mediante oficio IFT/226/UCE/117/2016 de fecha 4 de agosto de 2016. [↑](#footnote-ref-288)
288. REPLICABILIDAD TÉCNICA. Curso de la UIT a nivel de expertos sobre costeo estratégico y planificación de negocios para la convergencia: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Regional-Presence/Americas/Documents/EVENTS/2015/0831-NI-cosydirc/5_1.pdf> [↑](#footnote-ref-289)
289. Página 17 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-290)
290. Página 18 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-291)
291. Página 19 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-292)
292. Resolución de Preponderancia ("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.AB. 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 TELECOMUNICACION ES Y LE IMPONE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA EVITAR QUE SE AFECTE LA COMPETENCIA Y LA LIBRE CONCURRENCIA". Aprobada mediante acuerdo del Pleno del

     Instituto P/IFT/EXT/060314/76 del 6 de marzo de 2014. [↑](#footnote-ref-293)
293. Página 20 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-294)
294. Página 23 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-295)
295. Página 25 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-296)
296. Página 26 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-297)
297. Página 29 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-298)
298. Página 31 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-299)
299. Página 32 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-300)
300. Página 34 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-301)
301. Página 36 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-302)
302. Página 36 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-303)
303. Página 37 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-304)
304. Página 38 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-305)
305. Página 39 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-306)
306. Página 39 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-307)
307. Página 41 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-308)
308. Página 42 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-309)
309. Página 48 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-310)
310. Página 49 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-311)
311. A partir de la página 5 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-312)
312. A partir de la página 37 de la Opinión [↑](#footnote-ref-313)
313. A partir de la página 39 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-314)
314. A partir de la página 48 de la Opinión [↑](#footnote-ref-315)
315. Oficio IFT/221/UPR/DG-DTR/143/2016, suscrito por el Director General de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión, fechado al 31 de agosto de 2016. Página 10. [↑](#footnote-ref-316)
316. Robcrt Pitofsky, THE ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINE UNDER UNITED STATES ANTITRUST LAW.

     http://www.fcc.gov/os/comments/intelpropertycomments/pitofskyrobert.pdf [↑](#footnote-ref-317)
317. Robcrt Pitofsky, THE ESSENTIAL FACILITIES DOCTRINE UNDER UNITED STATES ANTITRUST LAW.

     http://www.fcc.gov/os/comments/intelpropertycomments/pitofskyrobert.pdf [↑](#footnote-ref-318)
318. Harris R.G. & Kraft C.J. (1997), "Meddling Through: Regulating Local Telephone Competilion in the United States", The Journal of Economic Perspcctives, Vol. l I, No. 4. [↑](#footnote-ref-319)
319. J.A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks” The Yale Law Journal, Vol 109, No. 3 P.426. [↑](#footnote-ref-320)
320. J. A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks", The Yale Law Journal, Vol 109. [↑](#footnote-ref-321)
321. Spiller P.T. & Cardillo C.G., (1997)"Th e Frontier of Telecommunications Deregulation: Sma/1 Countries Leading the Pack”, The Journal of Economic Perspcctives, Vol. 11, No. 4. [↑](#footnote-ref-322)
322. Jerry A. Hausman y J.Gregory Sidak, Did mandatory unbundling achieve its purpose? Empírica/ evidence from jive countries, Joumal of Competilion Law and Economics, Oxford University Prcss, 2005. [↑](#footnote-ref-323)
323. Jerry A Hausman y J.Gregory Sidak, Did mandatory unbundling achieve its purpose? Empírica{ evidence from jive countries, Joumal of Competition Law and Economics, Oxford University Press, 2005, P.173 [↑](#footnote-ref-324)
324. Véase, 1-larris R.G. & Kraft C.J. (1997), "Meddling Through: Regulating Local Telephone Competition in the United States", The Joumal of Economic Perspectives, Vol. 11, No. 4. [↑](#footnote-ref-325)
325. Véase, J.A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks", The Yale Law Journal, Vol 109, No. 3. [↑](#footnote-ref-326)
326. César Mattos, Interconnection policy: a theoretical survey, Nova Economía, Belo Horizonte, Vol. 13, enero-junio 2003, P.52 [↑](#footnote-ref-327)
327. “... It can also diminish or eliminate incentives for firms [...] to innovate in the future." U.S. DEP'T OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE­ FJRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). P.123. See Trinko, 540 U.S. at 407--08. [↑](#footnote-ref-328)
328. Spiller P.T. & Cardillo C., G. (1997)"The Frontier of Telecommunications Deregulation: Sma/1 Countries Leading the Pack", The Journal of Economic Perspectives, Vol. 11, No. 4. [↑](#footnote-ref-329)
329. J.A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks", The Yale Law Journal, Vol 109, No. 3 P.470. [↑](#footnote-ref-330)
330. Jerry A. Hausman y J.Gregory Sidak, Did mandatory unbundling achieve its purpose? Empirical evidence from five countries, Journal of Competition Law and Economics, Oxford University Press, 2005. [↑](#footnote-ref-331)
331. U.S. DEP' T OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OFTHE SHERMAN ACT (2008). [↑](#footnote-ref-332)
332. No entrant will be willing to build new infrastructure if he can use the existing facilities of the incumbent /"César Mattos, interconnection policy: a theoretical survey, Nova Economía, Belo Horizonte, Vol. 13, enero-junio 2003, P.52. [↑](#footnote-ref-333)
333. Jerry A. Hausman y J.Gregory Sidak, Did mandatory unbundling achieve its purpose? Empirical evidence from five countries, Journal of Competition Law and Economics, Oxford University Press, 2005. [↑](#footnote-ref-334)
334. Spiller P.T. & Cardillo C.G., (1997)"The Frontier of Telecommunications Deregulation: Sma/1Countries Leading the Pack", The Journal of Economic Perspective, s Vol. 11, No. 4. [↑](#footnote-ref-335)
335. J. A. 1-lausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks", The Yate Law Journal, Vol 109, No. 3. - [↑](#footnote-ref-336)
336. J. A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks", The Yale Law Journal, Vol 109, No. 3. [↑](#footnote-ref-337)
337. J. A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks", The Yale Law Journal, Vol 109, No. 3 P.458. [↑](#footnote-ref-338)
338. Jerry A. Hausman y J. Gregory Sidak, Did mandatory unbundling achieve its purpose? Empirical evidence from five countries, Journal of Competition Law and Economics, Oxford University Press, 2005. [↑](#footnote-ref-339)
339. J.A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of telecommunications Networks ", The Vale Law Journal, Vol 109, No. 3 P.448. [↑](#footnote-ref-340)
340. J.A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks ", The Vale Law Journal, Vol 109, No. 3 P.448. [↑](#footnote-ref-341)
341. Véase: J. A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks", The Yale Law Journal, Vol 109, No. 3 P.454. [↑](#footnote-ref-342)
342. Véase: J. A. Hausman, J. G. Sidak, (l 999), "A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telccommunications Networks", The Yate Law Journal, Vol 109, No. 3 P.455. [↑](#footnote-ref-343)
343. César Mattos, Interconnection policy: a theoretical survey, Nova Economía, Belo Horizonte, Vol. 13, enero-junio 2003, P.51. [↑](#footnote-ref-344)
344. Página l7 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-345)
345. Página 92 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-346)
346. Página 93 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-347)
347. Página 94 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-348)
348. Página 95 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-349)
349. Página 96 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-350)
350. Página 96 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-351)
351. Página 96 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-352)
352. Página 101 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-353)
353. Página 125 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-354)
354. Página 127 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-355)
355. Página 128 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-356)
356. Página 132 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-357)
357. Página 134 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-358)
358. Página 135 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-359)
359. Página 144 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-360)
360. Escrito de la Unidad de Política Regulatoria del IFT, del 31 de agosto de 2016. P.10. [↑](#footnote-ref-361)
361. Sidak y Spulber,"Deregulation and Managed Competition in Network Industries", Yale Journal on Regulation, Vol. 15. No. l. 1998, P.130. [↑](#footnote-ref-362)
362. Sidak & Spulber (1998) "Deregulation and Managed Competition in Network Industries". [↑](#footnote-ref-363)
363. Sidak y Spulber, "Deregulation and Managed Competition in Network Industries “, Yale Journal on Regulation, Vol. 15. No. 1. 1998, P.13 l [↑](#footnote-ref-364)
364. Sidak y Spulber, "Deregulation and Managed Competition in Network Industries”, Vale Journal On Regulation, Vol. 15. No. 1. 1998, P.147. [↑](#footnote-ref-365)
365. Sidak y Spulber, “Deregulation and Managed Competition in Network Industries”. Vale Journal On Regulation, Vol. 15. No. 1. 1998, P. 129 [↑](#footnote-ref-366)
366. Sidak & Spulber (1998)" Deregulation and Managed Competition in Network Industries”. [↑](#footnote-ref-367)
367. “... with regulatory price floors imposed on the incumbent [...], entrants could price just below the floor, tacitly coordinate their prices and capture customers from the incumbent [...] while avoiding competition among themselves... ". Sidak y Spulber, "Deregulation and Managed Competition in Network Industries", Yale Journal On Regulation, Vol. 15. No. l. 19,98 P.127 [↑](#footnote-ref-368)
368. J. Gregory Sidak, (2013) "LA PROPUESTA DE LA OCDE DE CARTELIZAR LAS TELECOMUNICACIONESEN MÉXICO", EL TRIMESTRE ECONÓMICO, Col. LXXX (3), núm. 319, julio-septiembre de 2013, P.553-601. [↑](#footnote-ref-369)
369. J. Gregory Sidak, (2013) "LA PROPUESTA DE LA OCDE DE CARTELIZAR LAS TELECOM UNIC ACIONESEN MÉXICO", EL TRIMESTRE ECONÓMICO, Vol. LXXX (3), núm. 319, julio-septiembre de 2013, P.553-601. [↑](#footnote-ref-370)
370. J. Gregory Sidak, (2013) "LA PROPUESTA DE LA OCDE DE CARTELIZAR LAS TELECOMUNICACIONESEN MÉXICO", EL TRIMESTRE ECONÓMICO, Vol. LXXX (3), núm. 31,9 julio-septiembre de 2013, P.553-601. [↑](#footnote-ref-371)
371. J. Gregory Sidak, (2013) "LA PROPUESTA DE LA OCDE DE CARTELIZAR LAS TELECOMUNICACIONESEN MÉXICO", EL TRIMESTRE ECONÓMICO, vol. LXXX (3), núm. 319, julio-septiembre de 2013, P.553-60l. [↑](#footnote-ref-372)
372. J. Gregory Sidak, (2013) " LA PROPUESTA DE LA OCDE DE CARTELIZAR LAS TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO", EL TRIMESTRE ECONÓMICO, Col. LXXX (3), núm. 319, julio-septiembre de 2013, pp. 553-601. [↑](#footnote-ref-373)
373. Notes from the General European Framework. Commission guidelines on market analysis and the assessment of significan t market power under the Communiyt regulatory framework for electronic communications networks and services. (2002/C 165/03) Párr.32. [↑](#footnote-ref-374)
374. Harris R.G. & Kraft C.J. (1997), "Meddling Through: Regulating Local Telephone Competition in the United States", The Journal of Economic Perspectives, Vol. 11, No. 4. P.110. [↑](#footnote-ref-375)
375. Página 17 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-376)
376. Página 100 de la Opinión. [↑](#footnote-ref-377)
377. Escrito de la Unidad de Política Regulatoria del IFT, del 31 de agosto de 2016. Página 10. [↑](#footnote-ref-378)
378. OECD. Roundtable on information exchanges between competitors under competition law. 2010. [↑](#footnote-ref-379)
379. Un objeto compatible con la LFCE. [↑](#footnote-ref-380)
380. COFECE. Guía para el Intercambio de Información entre Agentes Económicos. Parr. 9. [↑](#footnote-ref-381)
381. COFECE. Guía para el Intercambio de Información entre Agentes Económicos. Parr. I0. [↑](#footnote-ref-382)
382. COFECE. Guía para el Intercambio de Información entre Agentes Económicos. Parr. 14. [↑](#footnote-ref-383)
383. COFECE. Guía para el Intercambio de Información entre Agentes Económicos. Parr. 48. [↑](#footnote-ref-384)
384. COFECE. Guía para el Intercambio de Información entre Agentes Económicos. Parr. 51. [↑](#footnote-ref-385)
385. Véase J. A Hausman, J. G. Sidak, (1999), “A Consumer-Welfare Approach to the Manda101y Unbundling of Telecommunications Networks", The Yale Law Journal, Vol 109, No. 3 Pág. 417-505; Grout P.A. Dewatripont M. & Geroski P. (1996), "Promoting the Superhighway: Telecommunications Regulation in Europe", Econornic Policy, Vol. 11, No. 22; o Spiller P.T. & Cardillo C.G., (1997)"' The Frontier of Telecommunications Deregulation: Small Countries Leading the Pack", The Journal of Economic Perspectives, Vol. 11, No. 4, P.127-138. [↑](#footnote-ref-386)
386. Notes from the General European Framework. Commission guidelines 011 markel analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services. (2002/C 165/03) Párr. 32. [↑](#footnote-ref-387)
387. Harris R.G. & Kraft C.J. (1997), "Meddling Through: Regulating Local Telephone Competition in the United States", The Journal of Economic Perspectives, Vol. 11, No. 4. P.110. [↑](#footnote-ref-388)
388. De acuerdo con los artículos 2, fracción II y 56 de la LAASP, CompraNet es el sistema electrónico de información pública gubernamental sobre adquisiciones, arrendamientos y servicios, desarrollado por la Secretaría de la Función Pública con el objetivo de simplificar, transparentar, modernizar y establecer un adecuado proceso de contratación de servicios, bienes, arrendamientos y obra pública de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. Este sistema consiste en automatizar las etapas del proceso de contratación, a través de Internet y redes de datos, a las que tienen acceso las dependencias convocantes y los proveedores contratistas. [↑](#footnote-ref-389)
389. Los reportes que genera el Módulo, son el resultado de un proceso de extracción y ordenación de la información reportada por las Unidades Compradoras a través de CompraNet, a partir del 29 de junio de 2010, por lo que la información específica de cada procedimiento de contratación se encuentra en el expediente correspondiente. [↑](#footnote-ref-390)
390. <https://compranetim.funcionpublica.gob.mx/CompranetIMindex.html> [↑](#footnote-ref-391)
391. Artículo 267. En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

     …

     XIX. En materia de adquisiciones gubernamentales por parte de dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, estatal o municipal, del Distrito Federal, de los otros poderes federales o de organismos autónomos, deberá:

     a) Ofrecer tarifas correspondientes a todos los servicios de manera desagregada e individualizada y, en su caso, autorizadas por el Instituto, y

     b) En los casos en que los demás concesionarios no cuenten con infraestructura en determinadas localidades y requieran la contratación de la provisión de determinados servicios intermedios, entre ellos enlaces, por parte del agente económico, se deberá establecer un sistema de seguimiento en la provisión de dichos servicios entre el órgano gubernamental respectivo, el concesionario que deba prestarle el servicio, el agente económico preponderante y el Instituto. En este caso, las bases de licitación deberán contener obligaciones mínimas a cargo del agente económico preponderante, a las que deberá dar seguimiento preciso el Instituto, y

     … [↑](#footnote-ref-392)
392. Disponibles en http://www.americamovil.com/investor-relations/financial- reports/sec-filings. [↑](#footnote-ref-393)
393. Estache A., et al. "An introduction to Financial and Economic Modeling for Regulators" World Bank Policy Research Working Paper 3001, Marzo 2003. [↑](#footnote-ref-394)
394. Pindyck, R.S., "Mandatory Unbundling and Irreversible Investment in Telecom Networks", NBER Working Paper 10287, Febrero 2004. [↑](#footnote-ref-395)
395. Cualquier método utilizado necesitará un factor de inflación ya sea en la tendencia de los precios o en el WACC. [↑](#footnote-ref-396)
396. <https://www.bmv.com.mx/es/emisoras/informacionfinanciera/TELMEX-5716-CGEN_DEUD> [↑](#footnote-ref-397)
397. http://pages.stern.nyu.ed u/-adamodar/ [↑](#footnote-ref-398)
398. Goncalves, R. "Cost Orientation and xDSL services: Retail-minus vs. LRAIC", Telecommunications Policy 31 (2007). [↑](#footnote-ref-399)
399. OFCOM. (2004). "Review of the wholesale broadband access markets, final explanatory statement and notification", 13 Mayo [↑](#footnote-ref-400)
400. Masan, R., & Valletti, T. M. (2001*). "Competition in communication networks: Pricing and regulation."* Oxford Review of Economic Policy, 17(3), 389-4 15. [↑](#footnote-ref-401)
401. Ofcom-Office of Telecommunications. (2004). *"Review of Wholesale Broadband Access Markets."* Documento publicado el 13 de mayo de 2004. [↑](#footnote-ref-402)
402. Sarmento, P. y Brandao A. "Access Pricing: A comparison between full deregulation and two alternative instruments of access price regulation, cost based and retail-minus", Telecommunications Policy 31 (2007) 236- 250 [↑](#footnote-ref-403)
403. Ofcom (2013), "Review ofthe wholesale broadband access markets. Consultation on market definition, market power determinations and remedies" de julio del 2013. [↑](#footnote-ref-404)
404. Best Practice 32 “Las obligaciones de control de precios pueden implementarse en diferentes grados, desde el requisito de que los precios estén orientados a los costos y sujetos a una aprobación de tarifas, pasando por controles de cargos específicos, como un precio máximo, menos al por menor, etc.” “Price controls obligations can be implemented in different degrees, ranging from a requirement for prices to be cost-oriented and subject to a rate approval, through to specific charge controls such as a price cap, retail minus, etc.”(Traducción Libre) [↑](#footnote-ref-405)
405. Información del Instituto en colaboración con Analysys Mason. [↑](#footnote-ref-406)
406. Courcoubetis, C. y Weber, R., " Pricing Communications Networks: Economics, Technology and Modelling", Wiley (2003). [↑](#footnote-ref-407)
407. Laffont, J. J. y Tirole, J. *"Competition in Telecornmunications”* MlT Press (2000). [↑](#footnote-ref-408)
408. Sappington, D. (2005) *"On the design of input prices: Are TELRIC prices ever efficient?"* University of Florida y Krouse, Clement G., " LRIC pricing, dynamically competitive markets and incenti ves in telecommunications", The Antitrust Bulletin, Winter 2000. [↑](#footnote-ref-409)
409. Mason, R., & Valletti, T. M. (2001*). “Competition in communication networks: Pricing and regulation. Oxford Review of Economic Policy”,* 17(3), 389----41 5 y Laffont, J.-J., y Tirole, J. (2000). Competition in telecommunications. Cambridge, MA: MIT Press. [↑](#footnote-ref-410)
410. Armstrong, M. (2002). "The Theory of Access Pricing and interconnection." Handbook of Telecommunications Economics 1:295- 384. [↑](#footnote-ref-411)
411. Laffont, J.-J., and J. Tirole. (2000). “Competition in Telecommunication. Cambridge”. MIT Press. [↑](#footnote-ref-412)
412. Cave, M. "Six degrees of separation: operational separation as a remedy in European. telecommunications regulation”. Communications and Strategies, 64, 89-103 (2006). [↑](#footnote-ref-413)
413. Consejo de la Unión Europea, Boletín 16326/1/08 REY l de la Sesión No. 2907 del Consejo, Bruselas 27 de Noviembre de 2008. [↑](#footnote-ref-414)
414. 19 European Commission, "COMMISSION RECOMMENDATION of 11.9.2013 on consistent nondiscrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment" C (2013) 5761. [↑](#footnote-ref-415)
415. OECD, "Structural Separation in Regulated Industries" (2001). [↑](#footnote-ref-416)
416. OECD, "Report on Experiences with Structural Separation" (2011). [↑](#footnote-ref-417)
417. Webb, M., *" Breaking Up is hard to do: The emergence of functional separation as a regulatory remedy"*, 8th Global Symposium for Regulators, international Telecommunications Union (2008). [↑](#footnote-ref-418)
418. Webb, M. (2008), "*Breaking Up is hard to do: The emergence of functional separation as a regulatory remedy",* 8th Global Symposium for Regulators, international Telecommunications Union. [↑](#footnote-ref-419)
419. Información del Instituto en colaboración con Analysys Mason. [↑](#footnote-ref-420)
420. La inversión trata de introducirse en la teoría regulatoria a través de la “escalera”, en la que promover la infraestructura en competencia es hacer disponible el acceso de una manera fácil y barata a los activos del incumbente que no son fácilmente replicables por los operadores entrantes. El supuesto es que estos activos alquilados al operador dominante son complementarios de las inversiones del entrante, pero que con el tiempo deberán sustituirlas. El entrante sube sucesivamente por varios niveles o peldaños”, cada vez con mayor valor añadido, ganando beneficios y clientes, en la “escalera” de inversión de infraestructuras. Disponible en: https://telos.fundaciontelefonica.com/telos/articulodocumento.asp@idarticulo=1&rev=74.htm#n5 [↑](#footnote-ref-421)
421. Ryan, Michael H., "Structural Separation: A Prerequisite for Effective Telecom Competition?” European Competition Law Review, (2003). [↑](#footnote-ref-422)
422. Ryan, Michael (2003). *“Structural Separation: A Prerequisite for Effective Telecoms Competition?”*, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\_id=2252091 [↑](#footnote-ref-423)
423. Información del Instituto en colaboración con Analysys Mason. [↑](#footnote-ref-424)
424. European Commission, " COMMISSION RECOMMENDATION of 11.9.2013 on consistent nondiscrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment” C (2013) 5761. [↑](#footnote-ref-425)
425. Perumal, Sinnakkrishnan; Walker, Robert (2014): "Challenges faced by communication providers in meeting regulatory requirements: Analysis of equivalence of input and functional separation", 25th European Regional Conference of the international Telecommunications Society (ITS), Brussels, Belgium, 22-25 June 2014 [↑](#footnote-ref-426)
426. Información del Instituto en colaboración con Analysys Mason. [↑](#footnote-ref-427)
427. Brito D., Pereira, P., y Vareda J., “Can Vertical Separation Reduce Non Price Discrimination and Increase Welfare?" CEFAGE-UE. Working Paper (2011). [↑](#footnote-ref-428)
428. Biglaiser, G., and DeGraba, P., 2001, *"Downstream integration by a bottleneck input supplier whose regulated wholes ale prices are above costs"*, The Rand Journal of Economics, 32, 2, pp. 302-315; y Buehler, S., Schmutzler, A., and Benza, M-A., 2004, "Infrastructure quality in deregulated industries: is there an under investment problem?", International Journal of Industrial Organization, 22, 2, pp. 253-267. [↑](#footnote-ref-429)
429. OECD (2003), *"The Benefits and Costs of Structural Separation of the Local Loop"*, Working Party on Telecommunication and [information Services Policies, DSTI/ICCP /TISP (2002)13/FINAL, 3 Noviembre. [↑](#footnote-ref-430)
430. De Bijl, Paul W.J., *“Structural Separation and Access in Telecommunications Markets"*, CESIFO Working Paper No. 1554, Septiembre de 2005. [↑](#footnote-ref-431)
431. Goncalves, R. y Nascimento A., *"The momentum for network separation: A guide for regulators"*, Telecommunications P\_olic y 34 (2010). [↑](#footnote-ref-432)
432. Goncalves, R. y Nascimento A., (2010). *"The momentum for network separation: A guide for regulators",* Telecommunications Policy 34 [↑](#footnote-ref-433)
433. Kamino A. y Fuke, H., "Diffusion of broadband Internet and structural separation" en Gentzoglanis, A. y Henten A. ed. "Regulation and Evolution of Global Telecommunications industry", Elgar Edward (2010). [↑](#footnote-ref-434)
434. Con información de CompraNet, durante 2016 se asignaron más de 194 mil contratos del sector público. Si bien no todos corresponden a servicios de telecomunicaciones, permite tener una idea sobre el orden de magnitud de información que el Instituto tendría que procesar. Para mayor detalle, se puede consultar la siguiente liga: <https://upcp.funcionpublica.gob.mx/descargas/Contratos2016.zip> [↑](#footnote-ref-435)
435. OECD, *“Recommendation of the Council on Public Procurement"*, Division of the Public Governance and Territorial Development Directorate (2015). [↑](#footnote-ref-436)
436. OECD "Competition and Procurement: Key Findings", Competition Committee (2011). [↑](#footnote-ref-437)
437. Ergas, H., Kodjo Ralph, E., y Lanigan, E., *“Price Squeeze and imputation Test on Next Generation Access Networks"*, Communications & Strategies, 78, 2nd Q. 20 10, p. 67. [↑](#footnote-ref-438)
438. No hay que perder de vista que a partir del l de enero de 2015 por ley se eliminó el cobro de este servicio. [↑](#footnote-ref-439)
439. BEREC (2014), "Guidance on the regulatory accounting approach to Economic replicability test (i.e. ex-ante/ sector specific margin squeeze test)”. 5 de diciembre, 2014. [↑](#footnote-ref-440)
440. BEREC (2016), "Regulatory Accounting in Practice 2016", 6 de Octubre, 2016. [↑](#footnote-ref-441)
441. Ver Cabrera, Jesús y Zeballos, Antonio G. "Evolución de precios de los servicios de telecomunicaciones: regulación Price cap.” [↑](#footnote-ref-442)
442. Ver expediente MTZ 2006/1486, 26 de julio de 2007. [↑](#footnote-ref-443)
443. Ofcom, " The replicability of BT' s regulated retail business services and the regulation of business retail markets", 12 de Abril de 2006). [↑](#footnote-ref-444)
444. Ofcom. *"Retail Price Controls"* 19 de Julio 2006. [↑](#footnote-ref-445)
445. Hinojosa, Francisco. Principios básicos de la actividad científica. https://es.scribd.com/doc/25932419/PRINCIPIOS-BASICOS-DE-LA-ACTIVIDAD-CIENTIFICA-BY-Francisco-E-Hinojosa-Andeola. [↑](#footnote-ref-446)
446. Gigabit-capable passive optical networks [↑](#footnote-ref-447)
447. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/oredatelmex20172018.pdf [↑](#footnote-ref-448)
448. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/oredatelmex20172018.pdf [↑](#footnote-ref-449)
449. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/oredatelmex20172018.pdf [↑](#footnote-ref-450)
450. Se proporcionará cuando lo soporte la Red de Telmex y ofrezca servicios que utilicen esta funcionalidad o cuando el o los concesionarios que lo requieran asuman la totalidad de los costos incurridos o asociados a las adecuaciones en la red para habilitar el mismo. [↑](#footnote-ref-451)
451. FTTC (fiber to the curb or node). Al utilizar estas tecnologías no es posible proveer el servicio de telefonía tradicional, dadas las limitantes técnicas y tecnológicas de la red de Telmex [↑](#footnote-ref-452)
452. Para la entrega de tráfico a nivel Regional y Nacional se requiere el Servicio de Concentración y Distribución (SCyD). [↑](#footnote-ref-453)
453. http://cdn1.telekomaustria.com/final/de/media/pdf/VULA.pdf [↑](#footnote-ref-454)
454. Common Characteristics of Layer 2 Wholesale Access Products in the European Union. 1 de octubre de 2015. [↑](#footnote-ref-455)
455. Recomendación de la Comisión de 20 de septiembre de 2010 relativa al acceso regulado a las redes de acceso de nueva generación (NGA), (2010/572/UE), http://www.boe.es/doue/2010/251/L00035-00048.pdf [↑](#footnote-ref-456)
456. Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pp. 4, 14, 16 y 27. [↑](#footnote-ref-457)
457. Tesis de Jurisprudencia P./J. 46/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.339. de rubro: “**ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**”. [↑](#footnote-ref-458)
458. Tesis de Jurisprudencia P./J. 47/2015 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I, Décima Época, p.444, de rubro: ***“INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). NO EXISTE RAZÓN PARA AFIRMAR QUE ANTE LA AUSENCIA DE UNA LEY NO SEA DABLE CONSTITUCIONALMENTE QUE EMITA REGULACIÓN AUTÓNOMA DE CARÁCTER GENERAL, SIEMPRE Y CUANDO SEA EXCLUSIVAMENTE PARA CUMPLIR SU FUNCIÓN REGULADORA EN EL SECTOR DE SU COMPETENCIA.”*** [↑](#footnote-ref-459)
459. La equivalencia de acceso en general se puede dividir en dos formas de implementación: equivalencia de insumos y equivalencia de productos. [↑](#footnote-ref-460)
460. BEREC (2011) *“Guidance on functional separation under Articles 13a and 13b of the revised Access Directive and national experiences”*. Disponible en: <http://berec.europa.eu/doc/berec/bor_10_44rev1.pdf>. [↑](#footnote-ref-461)
461. European Commission (2013). ”COMMISSION RECOMMENDATION on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment”. [↑](#footnote-ref-462)
462. Este aspecto ha sido reconocido por BEREC en la revisión de las Posiciones Comunes en materia de acceso. Para mayor información, consultar *BEREC´s Review of the Common Positions on wholesale unbundled access, wholesale broadband access and wholesale leased lines (1 March 2012).*  [↑](#footnote-ref-463)
463. Comisión Europea (2013), “Recommendation of 11 September 2013 on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment”, C(2013) 5761, Annex II [↑](#footnote-ref-464)
464. Lineamientos para la comercialización de servicios móviles por parte de Operadores Móviles Virtuales. Disponible en: <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5429202&fecha=09/03/2016> [↑](#footnote-ref-465)
465. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia *“Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA)”* [En línea], España, Disponible en: <https://telecos.cnmc.es/oba> [↑](#footnote-ref-466)
466. Open eir *“Local Loop Unbundling”* [En línea], Irlanda, disponible en:

     <http://www.openeir.ie/Products/Broadband/Local_Loop_Unbundling/> [↑](#footnote-ref-467)
467. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni “Approvazione dell’offerta di riferimento di Telecom Italia per l’anno 2014 relativa ai servizi di acceso Disaggregato all’ingrosso alle reti e sottoreti Metalliche e ai servizi di co-locazione” [En línea], Italia, disponible en <https://www.agcom.it/documents/10179/3485599/Delibera+169-15-CIR/04481d1c-1477-4293-ac21-3351fb52ca1e?version=1.0> “… Telecom Italia tiene la obligación de publicar una oferta de referencia con vigencia anual para los servicios Acceso a la red al por mayor…” (traducción libre). [↑](#footnote-ref-468)
468. Instituto Federal de Telecomunicaciones (2016). *“Tercer informe trimestral estadístico 2016”*. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/3ite16v4.pdf, pág. 40. [↑](#footnote-ref-469)
469. Acuerdo mediante el cual el Pleno del lnstituto Federal de Telecomunicaciones requiere al Agente Económico Preponderante modificar los términos y condiciones de la propuesta de Oferta de Referencia de Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Pasiva presentada por Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.", identificada como Acuerdo P/IFT/EXT/070915/99 [↑](#footnote-ref-470)
470. ADSL ZONE, (2014). “*La CNMC obliga a dar acceso 4G a los OMV*”, disponible en http://www.adslzone.net/2014/11/21/la-cnmc-obliga-dar-acceso-4g-los-omv/ [↑](#footnote-ref-471)
471. Oftel (2001). “*Delivering a competitive broadband market - OFTEL’s regulatory strategy for Broadband*”, disponible en http://www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/publications/broadband/other/stratb1201.htm [↑](#footnote-ref-472)
472. OCDE (2009). *“Policy Roundtables Margin Squeeze”.* Disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/46048803.pdf>. [↑](#footnote-ref-473)
473. ITU (2012). *“ICT Regulation Toolkit, Competition and Price”*. Disponible en: http://www.ictregulationtoolkit.org/2.4 [↑](#footnote-ref-474)
474. BEREC, “Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test” (2014). Disponible en: http://berec.europa.eu/eng/document\_register/subject\_matter/berec/regulatory\_best\_practices/guidelines/4782-berec-guidance-on-the-regulatory-accounting-approach-to-the-economic-replicability-test-ie-ex-antesector-specific-margin-squeeze-tests [↑](#footnote-ref-475)
475. Comisión Europea (2013). “*Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes”*. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0466&from=EN>. [↑](#footnote-ref-476)
476. Instituto Federal de Telecomunicaciones (2016). *“Tercer informe trimestral estadístico 2016”*. Disponible en: http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/3ite16v4.pdf, pág. 40. [↑](#footnote-ref-477)
477. Con respecto a las manifestaciones referentes a la incertidumbre por la interrupción de tarifas y la complejidad de analizar el gran volumen de tarifas de Telcel se responden posteriormente en las secciones V, de Afección de la dinámica comercial, y VI, de Incertidumbre metodológica, respectivamente. [↑](#footnote-ref-478)
478. ARCEP (2007)), *“CONSUMER FIXED TELEPHONY. ARCEP continues to ease regulation on fixed telephony retail markets*”, disponible en http://www.arcep.fr/index.php?id=8571&no\_cache=1&L=1&no\_cache=1&tx\_gsactualite\_pi1%5Buid%5D=948&tx\_gsactualite\_pi1%5BbackID%5D=1&cHash=8e90e6f8d073a800fa1539d6d8bc6356 [↑](#footnote-ref-479)
479. Este aspecto ha sido reconocido por BEREC en la revisión de las Posiciones Comunes en materia de acceso. Para mayor información, consultar *BEREC´s Review of the Common Positions on wholesale unbundled access, wholesale broadband access and wholesale leased lines (1 March 2012).*  [↑](#footnote-ref-480)
480. Lieberman, M. & Montgomery, D. *“First-mover advantages”*, Strategic Management Journal, Volume 9, Issue Special Issue: Strategy Content Research (Summer, 1988), 41-58. Disponible en: <https://www.uni-oldenburg.de/fileadmin/user_upload/wire/fachgebiete/entrepreneur/download/Artikel_Internetoekonomie/Lieberman_First_Mover.pdf>. [↑](#footnote-ref-481)
481. Comisión Europea, “Recomendación de la Comisión relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha”, (2013/466/UE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0466&from=EN>. [↑](#footnote-ref-482)
482. Tapia Lezama, Giovanni, SABOTAJE EN TELEFONÍA FIJA DE LARGA DISTANCIA NACIONAL. Evidencia para el caso de México. El Trimestre Económico [en línea] 2015, LXXXII (2) (Abril-Junio). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31342333005>. [↑](#footnote-ref-483)
483. Mandy, D. M., & Sappington, D. E. (2007). Incentives for sabotage in vertically-related industries. Journal of regulatory economics, 31(3), 235-260. [↑](#footnote-ref-484)
484. European Commission ”COMMISSION RECOMMENDATION on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment” 2013. [↑](#footnote-ref-485)
485. BEREC *“Guidance on functional separation under Articles 13a and 13b of the revised Access Directive and national experiences”* 2011. Disponible en: <http://berec.europa.eu/doc/berec/bor_10_44rev1.pdf>. [↑](#footnote-ref-486)
486. Comisión Europea (2013), “Recommendation of 11 September 2013 on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment”, C(2013) 5761, disponible en http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia\_carried\_out/docs/ia\_2013/c\_2013\_5761\_en.pdf​ [↑](#footnote-ref-487)
487. Comisión Europea (11 de septiembre de 2013), “RECOMENDACIONES: Recomendaciones de la comisión”. Diario Oficial de la Unión Europea [↑](#footnote-ref-488)
488. Constitución art. 134 (párrafos 3, 4 y 5) “Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

     Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

     El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.” [↑](#footnote-ref-489)
489. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de noviembre de 2014, en específico los artículos 29, 32, 33 y 33 bis. [↑](#footnote-ref-490)
490. Esquema reconocido por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, artículo 29, fracción I. [↑](#footnote-ref-491)
491. Guía práctica de compras públicas. Instituto Mexicano para la Competitividad, A.C. (páginas 24, 50 y 53) <http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2013/7/Guia_de_compras_publicas_011012.pdf>. [↑](#footnote-ref-492)
492. ARCEP (2007), “Le contrôle tarifaire des offres de détail de téléphonie fixe de France Télécom", disponible en: <http://www.arcep.fr/index.php?id=9356#c13393> [↑](#footnote-ref-493)
493. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 134 y Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, artículo 26. [↑](#footnote-ref-494)
494. Con información de CompraNet, durante 2016 se asignaron más de 194 mil contratos del sector público. Si bien no todos corresponden a servicios de telecomunicaciones, permite tener una idea sobre el orden de magnitud de información que el Instituto tendría que procesar. Para mayor detalle, se puede consultar la siguiente liga: <https://upcp.funcionpublica.gob.mx/descargas/Contratos2016.zip>. [↑](#footnote-ref-495)
495. Comisión Europea (2014). “Resumen de la Decisión de la Comisión de 2 de julio de 2014 por la que una operación de concentración se declara compatible con el mercado interior y el funcionamiento del Acuerdo EEE (Asunto M.7018 — Telefónica Deutschland/E-Plus)”, Diario Oficial de la Unión Europea, disponible en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015XC0313(01)&from=EN> y Sutherland, Ewan (2011). “The Regulation of National Roaming”, University of the Witwatersrand, LINK Centre, disponible en <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1941446> [↑](#footnote-ref-496)
496. Sección 4.1.1.1.3 de la opinión en materia de competencia económica. [↑](#footnote-ref-497)
497. Sección 4.1.1.1.3 de la opinión en materia de competencia económica [↑](#footnote-ref-498)
498. El Pleno del Instituto resolvió que los cambios en la estructura de AMX, su subsidiaria Sercotel y Telcel, todas ellas integrantes del AEPT, que dieron lugar a la creación de Telesites y Opsimex, consistieron en reestructuras corporativas. Véase Acuerdo emitido en el expediente UCE/OFC-OOI-2015. Disponible en:

     http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/versionpublicaucepift210915402.pdf [↑](#footnote-ref-499)
499. Sección 4.1.1.2.3 de la opinión en materia de competencia económica. [↑](#footnote-ref-500)
500. Sección 4.1.1.3.3. de la opinión en materia de competencia económica. [↑](#footnote-ref-501)
501. Secciones 5.1.1 y 5.1.2 de la opinión en materia de competencia económica. [↑](#footnote-ref-502)
502. Instituto Federal de Telecomunicaciones *“Cuarta Encuesta Trimestral, Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones”* [En línea], México, disponible en http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/cuarta-encuesta-trimestral-usuarios-de-servicios-de-telecomunicaciones [↑](#footnote-ref-503)
503. Instituto Federal de Telecomunicaciones *“Primera Encuesta 2016, Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones”* (En línea) México, disponible en: <http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/primera-encuesta-2016-usuarios-de-servicios-de-telecomunicaciones> [↑](#footnote-ref-504)
504. OECD High 2: Al menos 50 horas de llamadas y 50 GB de internet a una velocidad mayor a 1.5 Mbps [↑](#footnote-ref-505)
505. Disponible en: http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-de-la-efectividad-en-terminos-de-competencia-de-las-medidas-impuestas-al-agente-3 [↑](#footnote-ref-506)
506. Instituto Federal de Telecomunicaciones (2016) *“Segundo Informe Trimestral Estadístico 2016”* [En línea], México, disponible en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/informetrimestral2q2016.pdf> [↑](#footnote-ref-507)
507. Instituto Federal de Telecomunicaciones (2016) *“Reporte de Información Comparable de Planes y Tarifas de Servicios Fijos (doble y triple play) 2016”* [En línea], México, disponible en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/usuarios-y-audiencias/dobleytripleplayacc2.pdf> [↑](#footnote-ref-508)
508. Disponible en: http://www.ift.org.mx/temas-relevantes/reglas-de-portabilidad-numerica. [↑](#footnote-ref-509)
509. Instituto Federal de Telecomunicaciones *“Cuarto Informe Trimestral 2015”*, [En línea] México, disponible en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/informeestadistico4to2015accesible.pdf> [↑](#footnote-ref-510)
510. OCDE, “OECD Broadband Portal”. [En línea] Disponible en http://www.oecd.org/sti/broadband/oecdbroadbandportal.htm#Services\_and\_speeds [↑](#footnote-ref-511)
511. El AEP refirió al Acuerdo P/IFT/EXT/090215/44, aunque el de Puntos de Interconexión es el P/IFT/EXT/090215/43. [↑](#footnote-ref-512)
512. El Instituto hace notar que dicho Acuerdo se refiere a multiprogramación; el de puntos de interconexión es el P/IFT/EXT/090215/43. [↑](#footnote-ref-513)
513. Al caso se cita la tesis I.4o.C.210 C, de los Tribunales Colegiados de Circuito, visible en la página 2151 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, enero de 2010, Novena Época. [↑](#footnote-ref-514)
514. Comisión Federal de Telecomunicaciones “Resolución mediante la cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones modifica el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad” publicado el 10 de febrero de 2009”, publicada en el DOF el 25 de febrero de 2013. Disponible en: <http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5288833&fecha=25/02/2013>. [↑](#footnote-ref-515)
515. Tapia Lezama, Giovanni, SABOTAJE EN TELEFONÍA FIJA DE LARGA DISTANCIA NACIONAL. Evidencia para el caso de México. El Trimestre Económico [en línea] 2015, LXXXII (2) (Abril-Junio). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31342333005>. [↑](#footnote-ref-516)
516. Mandy, D. M., & Sappington, D. E. (2007). Incentives for sabotage in vertically-related industries. Journal of regulatory economics, 31(3), 235-260. [↑](#footnote-ref-517)
517. European Commission ”COMMISSION RECOMMENDATION on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment” 2013. [↑](#footnote-ref-518)
518. BEREC *“Guidance on functional separation under Articles 13a and 13b of the revised Access Directive and national experiences”* 2011. Disponible en: <http://berec.europa.eu/doc/berec/bor_10_44rev1.pdf>. [↑](#footnote-ref-519)
519. Boreggi C., Ergas H., y Ralph, E.K., “Asymmetric termination charges to support small networks”, (2009) mimeo. [↑](#footnote-ref-520)
520. Carter, M y Wright J., *“Asymmetric Network Interconnection”*, Review of Industrial Organization 22: 27-46, (2003). [↑](#footnote-ref-521)
521. Traducción libre del texto. OVUM, “Regulating access for MVNOs”, 17 Junio 2015. “Most regulators have so far refrained from regulating the price of wholesale access in a strict way; even where ex-ante regulation is in place, NRAs tend to leave prices to commercial negotiations. Nonetheless, most regulators retain the power to intervene ex-post in order to avoid anticompetitive behavior.” [↑](#footnote-ref-522)
522. Telmex, Respuesta a las medidas 2013, pág. 311. [↑](#footnote-ref-523)
523. Jersey Competition Regulatory Authority (2015), “*Review of the price control for wholesale on island leased lines: Jersey*”, pág. 7, <http://www.cicra.gg/_files/1508%20Jsy%20WLL%20190315.pdf> [↑](#footnote-ref-524)
524. Traducción libre del texto. Jersey Competition Regulatory Authority, *“Review of the price control for wholesale on island leased lines: Jersey”*, 19 de marzo 2015, pg. 8 <http://www.cicra.gg/_files/1508%20Jsy%20WLL%20190315.pdf>. *“The JCRA notes that the time and resources required to develop cost models is a major disadvantage of this approach. A cost modelling exercise would start by examining the expected demand in terms of subscribers and traffic. It would then model the efficient network required to meet the expected demand, and assess the related costs using a theoretical network-engineering model, for the purpose of calculating the cost on the basis of an efficient network using the latest technology employed in large-scale networks. Actual costs incurred by operators in Jersey would also need to be factored in.”* [↑](#footnote-ref-525)
525. Traducción libre del texto. R. Mason, T.M. Valletti, Competition in communication networks: Pricing and regulation. Oxford Review of Economic Policy, 17 (3) (2001), pp. 389–415. “LRIC raises many questions, namely concerning the allocation of common costs and the process of gathering the necessary information to compute appropriate replacement costs.” [↑](#footnote-ref-526)
526. Mandatory Unbundling, UNE-P, and the Cost of Equity: Does TELRIC Pricing Increase Risk for Incumbent Local Exchange Carriers? (2003) y; Institute das Comunicações de Portugal. (2015), “On the use of LRIC models in price regulation”, pp. 25-26., y Sarmento, Paula, y António Brandão (2007), "Access pricing: A comparison between full deregulation and two alternative instruments of access price regulation, cost-based and retail-minus." Telecommunications Policy 31, no. 5 pp 236-250. <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0308596107000171>. [↑](#footnote-ref-527)
527. Traducción Libre del texto. Sarmento, Paula, and António Brandão. "Access pricing: A comparison between full deregulation and two alternative instruments of access price regulation, cost-based and retail-minus." Telecommunications Policy 31, no. 5 (2007): 236-250. <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0308596107000171>: “Retail-minus regulation avoids foreclosure and leads to better results than cost-based regulation in terms of investment level and consumer surplus.” [↑](#footnote-ref-528)
528. Información pública de los operadores, reportes a BMV y F20. [↑](#footnote-ref-529)
529. Traducción libre del texto. Institute das Comunicações de Portugal. (2015). On the use of LRIC models in price regulation, pág. 21-23 [↑](#footnote-ref-530)
530. Jersey Competition Regulatory Authority (2015), “*Review of the price control for wholesale on island leased lines: Jersey*”, pg. 8 <http://www.cicra.gg/_files/1508%20Jsy%20WLL%20190315.pdf> [↑](#footnote-ref-531)
531. Case ES/2009/0931: Retail Market for the Minimum Set of Leased Lines in Spain (2009), pág. 5; Ofcom-Office of Telecommunications. (2004), “Review of Wholesale Broadband Access Market” y; Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission (2015), CRTC Decision 2015-326. [↑](#footnote-ref-532)
532. Hausman in G. Savage, S.J. Madden (Eds.), International handbook of telecommunications economics II, Edward Elgar, Cheltenham, UK (2000) (Chapter 12). [↑](#footnote-ref-533)
533. ARCEP(2007), *“Le contrôle tarifaire des offres de détail de téléphonie fixe de France Télécom"*, <http://www.arcep.fr/index.php?id=9356#c13393> y; Bork and Sidak (2009), Amicus Curiae brief in Pacific Bell v. Linkline 555 U.S. 438, pág. 10. [↑](#footnote-ref-534)
534. Post and Telecom Administration in Iceland (2014), “*Market analysis of the retail market for minimal set of leased lines*”, pp. 19-21. <https://www.pfs.is/library/Skrar/English/Market> Analysis/PTA\_Decision\_no.7\_2014\_Appendix%20A.pdf [↑](#footnote-ref-535)
535. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia *“Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA)”* [En línea], España, Disponible en: <https://telecos.cnmc.es/oba> [↑](#footnote-ref-536)
536. Open eir *“Local Loop Unbundling”* [En línea], Irlanda, disponible en <http://www.openeir.ie/Products/Broadband/Local_Loop_Unbundling/> [↑](#footnote-ref-537)
537. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni “Approvazione dell’offerta di riferimento di Telecom Italia per l’anno 2014 relativa ai servizi di acceso Disaggregato all’ingrosso alle reti e sottoreti Metalliche e ai servizi di co-locazione” [En línea], Italia, disponible en <https://www.agcom.it/documents/10179/3485599/Delibera+169-15-CIR/04481d1c-1477-4293-ac21-3351fb52ca1e?version=1.0> “… Telecom Italia tiene la obligación de publicar una oferta de referencia con vigencia anual para los servicios Acceso a la red al por mayor…” (traducción libre). [↑](#footnote-ref-538)
538. Este aspecto ha sido reconocido por BEREC en la revisión de las Posiciones Comunes en materia de acceso. Para mayor información, consultar *BEREC´s Review of the Common Positions on wholesale unbundled access, wholesale broadband access and wholesale leased lines (1 March 2012).* [↑](#footnote-ref-539)
539. Lieberman, M. & Montgomery, D. *“First-mover advantages”*, Strategic Management Journal, Volume 9, Issue Special Issue: Strategy Content Research (Summer, 1988), 41-58. Disponible en: <https://www.uni-oldenburg.de/fileadmin/user_upload/wire/fachgebiete/entrepreneur/download/Artikel_Internetoekonomie/Lieberman_First_Mover.pdf>. [↑](#footnote-ref-540)
540. Comisión Europea, “Recomendación de la Comisión relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha”, (2013/466/UE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0466&from=EN>. [↑](#footnote-ref-541)
541. Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos (1983). Caso MCI Communications vs. AT&T Co. y; Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP (2004), Verizon v. Trinko, 540 U.S. 398 [↑](#footnote-ref-542)
542. OCDE, *“Policy Roundtables Margin Squeeze”* (2009). Disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/46048803.pdf>. [↑](#footnote-ref-543)
543. ITU, *“ICT Regulation Toolkit, Competition and Price”* (2012). Disponible en: http://www.ictregulationtoolkit.org/2.4 [↑](#footnote-ref-544)
544. BEREC, *“Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test”* (2014). Disponible en: http://berec.europa.eu/eng/document\_register/subject\_matter/berec/regulatory\_best\_practices/guidelines/4782-berec-guidance-on-the-regulatory-accounting-approach-to-the-economic-replicability-test-ie-ex-antesector-specific-margin-squeeze-tests [↑](#footnote-ref-545)
545. Comisión Europea, *“Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes”* (2013). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0466&from=EN>. [↑](#footnote-ref-546)
546. “BEREC Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test”5/12/14. [↑](#footnote-ref-547)
547. Recomendación de la Comisión relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha. [↑](#footnote-ref-548)
548. “*MARGIN SQUEEZE IN THE U.S. AND THE EU: WHY THEY DIFFER?”* European Scientific Journal November 2015. Yannelis Demetrius. [↑](#footnote-ref-549)
549. Traducción libre “Syllabus No 07-512 de la Suprema Corte de Estados Unidos pp 14”: “[H]ow is a judge or jury to determine a ‘fair price?’ Is it the price charged by other suppliers of the primary product? None exist. Is it the price that competition ‘would have set’ were the primary level not monopolized? How can the court determine this price without examining costs and demands, indeed without acting like a rate-setting regulatory agency, the rate-setting proceedings of which often last for several years? Further, how is the court to decide the proper size of the price ‘gap?’ Must it be large enough for all independent competing firms to make a ‘living profit,’ no matter how inefficient they may be? . . . And how should the court respond when costs or demands change over time, as they inevitably will?” [↑](#footnote-ref-550)
550. Traducción libre Bork and Sidak, Amicus Curiae brief in Pacific Bell v. Linkline 555 U.S. 438 2009, pp 10.: “Any rule of price-squeeze liability that threatens liability based on the claim that the difference between a firm’s upstream and downstream price leaves downstream rivals insufficient margin substitutes a rule of competitor welfare for consumer welfare”. [↑](#footnote-ref-551)
551. “BEREC Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test” 5/12/14. [↑](#footnote-ref-552)
552. Recomendación de la Comisión relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha. [↑](#footnote-ref-553)
553. “…forced unbundling is not a means by which regulators can replicate the functioning of competitive markets. To the contrary, because bundling is a standard aspect of competition, forced unbundling can achieve precisely the opposite result by eliminating product and service bundles that otherwise would have been offered in an unregulated market”. Sidak y Spulber, “Deregulation and Managed Competition in Network Industries”¸ Yale Journal On Regulation, Vol. 15. No. 1. 1998, pág. 131. [↑](#footnote-ref-554)
554. Señalan a la teoría regulatoria estadounidense como precedente para crear el Derecho de la Competencia en México y con ello retomar que el Instituto no ha considerado la visión regulatoria de Estados Unidos. [↑](#footnote-ref-555)
555. Citan como referencia la Tesis P./J. 48/2015 (10a.), INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). A SUS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL LES RESULTA APLICABLE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD MODULADO CONSTITUCIONALMENTE POR EL MODELO DE ESTADO REGULADOR, pág. 34. [↑](#footnote-ref-556)
556. ARCEP, *“Le contrôle tarifaire des offres de détail de téléphonie fixe de France Télécom"*, 5 de diciembre 2007, <http://www.arcep.fr/index.php?id=9356#c13393>, y Ovum, “*Italy (Country Regulation Overview)*”, 23 de febrero 2016, pg. 16. [↑](#footnote-ref-557)
557. Análisis en Materia de Competencia, página 103. [↑](#footnote-ref-558)
558. Cabrera, Jesús y Zeballos, Antonio G. “Evolución de precios de los servicios de telecomunicaciones: regulación price cap”. [↑](#footnote-ref-559)
559. Ofcom. *“Retail Price Controls”* 19 de Julio 2006. [↑](#footnote-ref-560)
560. Resolución por la que se aprueba la Metodología para el Análisis Ex Ante de las Ofertas Comerciales de Telefónica de España, S.A.U., Número MTZ 2006/1486. Disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/1495656_9.pdf>. [↑](#footnote-ref-561)
561. Constitución art. 134 (párrafos 3, 4 y 5) “Las adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra que realicen, se adjudicarán o llevarán a cabo a través de licitaciones públicas mediante convocatoria pública para que libremente se presenten proposiciones solventes en sobre cerrado, que será abierto públicamente, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

     Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

     El manejo de recursos económicos federales por parte de las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, se sujetará a las bases de este artículo y a las leyes reglamentarias. La evaluación sobre el ejercicio de dichos recursos se realizará por las instancias técnicas de las entidades federativas a que se refiere el párrafo segundo de este artículo.” [↑](#footnote-ref-562)
562. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de noviembre de 2014, en específico los artículos 29, 32, 33 y 33 bis. [↑](#footnote-ref-563)
563. Esquema reconocido por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, artículo 29, fracción I. [↑](#footnote-ref-564)
564. Guía práctica de compras públicas. Instituto Mexicano para la Competitividad, A.C. (páginas 24, 50 y 53) <http://imco.org.mx/wp-content/uploads/2013/7/Guia_de_compras_publicas_011012.pdf>. [↑](#footnote-ref-565)
565. Revisión de la metodología para el análisis ex ante de las ofertas comerciales de Telefónica de España, S.A.U. y de determinadas obligaciones impuestas en el marco de los mercados 1 y 5 de la Recomendación de Mercados (MTZ 2012-2259) Anexo 1. y; ARCEP (2007), *“Le contrôle tarifaire des offres de détail de téléphonie fixe de France Télécom"*, <http://www.arcep.fr/index.php?id=9356#c13393>. [↑](#footnote-ref-566)
566. Traducción Libre del Texto: OECD Competition Committee, “Competition and Procurement”, 2011, Pág. 7 “Public procurement is the process of purchasing goods or services by the public sector, the aim of which is to secure the best value for public money”. [↑](#footnote-ref-567)
567. Traducción Libre del Texto: OECD, “Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Mexico – A Secretariat Analytical Report on Compliance with OECD Standards of Procurement Legislation, Regulations and Practices in CFE”, 2015, Pág. 133 “officials responsible for public procurement at all levels of government should Promote competition by maximising participation of potential bidders.” [↑](#footnote-ref-568)
568. Traducción Libre del Texto: František Ochrana and Jan Pavel, “Analysis of the Impact of Transparency, Corruption, Openness in Competition and Tender Procedures on Public Procurement in the Czech Republic”, diciembre 2013. Pág 119. “The number of submitted bids is also associated with the price of contracts concluded. A number of empirical studies demonstrated the existence of an inversely proportional relationship between the number of submitted bids and the tender price. In other words, it is in the interest of the public sector to obtain the greatest possible number of bids”. [↑](#footnote-ref-569)
569. Traducción libre del texto OECD Competition Committee, “Competition and Procurement”, 2011: “regulatory requirements dictating particular procurement procedures can render the process excessively predictable, creating further opportunity for collusion. This lack of flexibility limits the opportunities for the public purchaser to react strategically”. [↑](#footnote-ref-570)
570. Traducción Libre del Texto: Office of Fair Trading, “Assessing the impact of public sector procurement on competition”, septiembre 2004: “Any failure of procurement that jeopardises the ability of the public sector to provide services to the public is highly visible, and may have significant detrimental effects. As a result, avoiding failures is a high priority for the public sector.” [↑](#footnote-ref-571)
571. Véase por ejemplo, el debate sobre-regulación que está descrito en fuentes como J. A. Hausman, J. G. Sidak, (1999), *“A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks”*, The Yale Law Journal, Vol 109, No. 3 Pág. 417-505; Grout P.A., Dewatripont M. & Geroski P. (1996), *“Promoting the Superhighway: Telecommunications Regulation in Europe”*, Economic Policy, Vol. 11, No. 22; o Spiller P.T. & Cardillo C.G., (1997) *“The Frontier of Telecommunications Deregulation: Small Countries Leading the Pack”*, The Journal of Economic Perspectives, Vol. 11, No. 4, pp. 127-138. [↑](#footnote-ref-572)
572. Con información de CompraNet, durante 2016 se asignaron más de 194 mil contratos del sector público. Si bien no todos corresponden a servicios de telecomunicaciones, permite tener una idea sobre el orden de magnitud de información que el Instituto tendría que procesar. Para mayor detalle, se puede consultar la siguiente liga: <https://upcp.funcionpublica.gob.mx/descargas/Contratos2016.zip>. [↑](#footnote-ref-573)
573. Resoluciones P/IFT/EXT/241115/166 y P/IFT/EXT/241115/167. [↑](#footnote-ref-574)
574. Condiciones Tercera, Cuarta y Sexta. [↑](#footnote-ref-575)
575. “*CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. CUANDO EL ACTO O HECHO EN QUE SE SUSTENTA ES UN ACTO DE AUTORIDAD” (Enero de 1998).* Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo VII. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Registro 197162. Tesis II.1o.C.158 C , pág. 1069. [↑](#footnote-ref-576)
576. *“Estado del ejercicio del presupuesto”* al 31 de diciembre de 2010, clave programática 01E02. [↑](#footnote-ref-577)
577. Sección 4.1.2.1 de la opinión en materia de competencia económica. [↑](#footnote-ref-578)
578. Sección 4.1.2.2 de la opinión en materia de competencia económica. [↑](#footnote-ref-579)
579. Sección 4.1.2.2 de la opinión en materia de competencia económica. [↑](#footnote-ref-580)
580. Sección 4.1.2.3 de la opinión en materia de competencia económica. [↑](#footnote-ref-581)
581. Sección 5.2 de la opinión en materia de competencia económica. [↑](#footnote-ref-582)
582. Conforme a la OREDA 2017-2018, el servicio de tráfico Multicast se proporcionará cuando lo soporte la Red de Telmex y ofrezca servicios que utilicen esta funcionalidad o cuando el o los Concesionarios Solicitantes que lo requiera(n) asuma (n) la totalidad de los costos incurridos o asociados a las adecuaciones en la red para la habilitación del mismo, a partir de lo cual dicho servicio será puesto a disposición del resto de los Concesionarios. [↑](#footnote-ref-583)
583. FTTC (*fiber to the curb or node*). Al utilizar estas tecnologías no es posible proveer el servicio de telefonía tradicional, dadas las limitantes técnicas y tecnológicas de la red de Telmex [↑](#footnote-ref-584)
584. Para la entrega de tráfico a nivel Regional y Nacional se requiere el Servicio de Concentración y Distribución (SCyD). [↑](#footnote-ref-585)
585. http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/politica-regulatoria/oredatelmex20172018.pdf [↑](#footnote-ref-586)
586. Common Characteristics of Layer 2 Wholesale Access Products in the European Union. 1 de octubre de 2015. [↑](#footnote-ref-587)
587. Common Characteristics of Layer 2 Wholesale Access Products in the European Union. 1 de octubre de 2015. [↑](#footnote-ref-588)
588. RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES MODIFICA Y AUTORIZA AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA OFERTA DE REFERENCIA DE DESAGREGACIÓN EFECTIVÁ DE LA RED LOCAL DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE PRESENTADA POR TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., APLICABLES DEL 1° DE ENERO DE 2017 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2018. Aprobada mediante Acuerdo P/IFT/EXT/241116/37. [↑](#footnote-ref-589)
589. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia *“Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (OBA)”* [En línea], España, Disponible en: <https://telecos.cnmc.es/oba> [↑](#footnote-ref-590)
590. Open eir *“Local Loop Unbundling”* [En línea], Irlanda, disponible en <http://www.openeir.ie/Products/Broadband/Local_Loop_Unbundling/> [↑](#footnote-ref-591)
591. Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni “Approvazione dell’offerta di riferimento di Telecom Italia per l’anno 2014 relativa ai servizi di acceso Disaggregato all’ingrosso alle reti e sottoreti Metalliche e ai servizi di co-locazione” [En línea], Italia, disponible en <https://www.agcom.it/documents/10179/3485599/Delibera+169-15-CIR/04481d1c-1477-4293-ac21-3351fb52ca1e?version=1.0> “… Telecom Italia tiene la obligación de publicar una oferta de referencia con vigencia anual para los servicios Acceso a la red al por mayor…” (traducción libre). [↑](#footnote-ref-592)
592. RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES MODIFICA Y AUTORIZA AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES DE LA OFERTA DE REFERENCIA DE DESAGREGACIÓN EFECTIVÁ DE LA RED LOCAL DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE PRESENTADA POR TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., APLICABLES DEL 1° DE ENERO DE 2017 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2018. Aprobada mediante Acuerdo P/IFT/EXT/241116/37. [↑](#footnote-ref-593)
593. BEREC Report Regulatory Accounting in Practice 2015. [↑](#footnote-ref-594)
594. Resolución por la que se revisan los precios del servicio de acceso desagregado al bucle de Telefónica y se acuerda su notificación a la Comisión Europea y al Organismo de Reguladores Europeos de Comunicaciones Electrónicas (ORECE). Disponible en: https://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Telecomunicaciones/Regulacion\_sector/ofertas\_mayoristas/OBA/201307\_DT2012\_1555.pdf [↑](#footnote-ref-595)
595. Este aspecto ha sido reconocido por BEREC en la revisión de las Posiciones Comunes en materia de acceso. Para mayor información, consultar *BEREC´s Review of the Common Positions on wholesale unbundled access, wholesale broadband access and wholesale leased lines (1 March 2012).* [↑](#footnote-ref-596)
596. Lieberman, M. & Montgomery, D. *“First-mover advantages”*, Strategic Management Journal, Volume 9, Issue Special Issue: Strategy Content Research (Summer, 1988), 41-58. Disponible en: <https://www.uni-oldenburg.de/fileadmin/user_upload/wire/fachgebiete/entrepreneur/download/Artikel_Internetoekonomie/Lieberman_First_Mover.pdf>. [↑](#footnote-ref-597)
597. Comisión Europea, “Recomendación de la Comisión relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes para promover la competencia y potenciar el entorno de la inversión en banda ancha”, (2013/466/UE). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0466&from=EN>. [↑](#footnote-ref-598)
598. OCDE, *“Policy Roundtables Margin Squeeze”* (2009). Disponible en: <http://www.oecd.org/regreform/sectors/46048803.pdf>. [↑](#footnote-ref-599)
599. ITU, *“ICT Regulation Toolkit, Competition and Price”* (2012). Disponible en: http://www.ictregulationtoolkit.org/2.4 [↑](#footnote-ref-600)
600. BEREC, *“Guidance on the regulatory accounting approach to the economic replicability test”* (2014). Disponible en: http://berec.europa.eu/eng/document\_register/subject\_matter/berec/regulatory\_best\_practices/guidelines/4782-berec-guidance-on-the-regulatory-accounting-approach-to-the-economic-replicability-test-ie-ex-antesector-specific-margin-squeeze-tests [↑](#footnote-ref-601)
601. Comisión Europea, *“Recomendación relativa a la coherencia en las obligaciones de no discriminación y en las metodologías de costes”* (2013). Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013H0466&from=EN>. [↑](#footnote-ref-602)
602. Tapia Lezama, Giovanni, SABOTAJE EN TELEFONÍA FIJA DE LARGA DISTANCIA NACIONAL. Evidencia para el caso de México. El Trimestre Económico [en línea] 2015, LXXXII (2) (Abril-Junio). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=31342333005> [↑](#footnote-ref-603)
603. Mandy, D. M., & Sappington, D. E. (2007). Incentives for sabotage in vertically-related industries. Journal of regulatory economics, 31(3), 235-260. [↑](#footnote-ref-604)
604. European Commission ”COMMISSION RECOMMENDATION on consistent non-discrimination obligations and costing methodologies to promote competition and enhance the broadband investment environment” 2013. [↑](#footnote-ref-605)
605. BEREC *“Guidance on functional separation under Articles 13a and 13b of the revised Access Directive and national experiences”* 2011. Disponible en: <http://berec.europa.eu/doc/berec/bor_10_44rev1.pdf>. [↑](#footnote-ref-606)
606. Equivalence of Inputs: A preliminary report on issues and potential approaches”, Ofcom “Equivalence of Inputs and Functional Separation, 29 abril 2014” [↑](#footnote-ref-607)
607. “Implementing an Equivalence of Inputs Regime in Canada’s Telecommunications Market”. Nordicity.Enero 31, 2014. [↑](#footnote-ref-608)
608. “Implementing an Equivalence of Inputs Regime in Canada’s Telecommunications Market”. Nordicity.Enero 31, 2014. [↑](#footnote-ref-609)
609. “Implementing an Equivalence of Inputs Regime in Canada’s Telecommunications Market”. Nordicity.Enero 31, 2014. [↑](#footnote-ref-610)
610. http://organodivigilanza.telecomitalia.it/eng/confronto\_internazionale\_svezia.shtml [↑](#footnote-ref-611)
611. Sección 4.1.3.3 de la Opinión en Materia de Competencia Económica. [↑](#footnote-ref-612)
612. Sección 4.1.3.3 de la Opinión en Materia de Competencia Económica. [↑](#footnote-ref-613)
613. Sección 4.1.3.3 de la Opinión en Materia de Competencia Económica. [↑](#footnote-ref-614)
614. Sección 4.1.3.3 de la Opinión en Materia de Competencia Económica. [↑](#footnote-ref-615)
615. Sección 5.3.1 de la Opinión en Materia de Competencia Económica. [↑](#footnote-ref-616)
616. Sección 5.3 de la Opinión en Materia de Competencia Económica. [↑](#footnote-ref-617)
617. Sección 4.1.3.3 de la Opinión en Materia de Competencia Económica. [↑](#footnote-ref-618)
618. Sección 5.4 de la Opinión en Materia de Competencia Económica. [↑](#footnote-ref-619)
619. BEREC (2011) .BEREC response to the Commission’s Questionnaire on costing methodologies for key wholesale access prices in electronic communications. Consultado el 11 de enero de 2017 y disponible en: <http://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_65_costingmeth.pdf>. [↑](#footnote-ref-620)
620. Zhen-Wei Qiang, C. (2009). Economic Impacts of Broadband. en: Extending Reach and increasing Impact, 1a ed. Washington D.C.: World Bank, pp.35-50. [↑](#footnote-ref-621)
621. OCDE (2003). *Developments in local loop unbundling*. Consultado el 17 de enero de 2017 y disponible en: https://www.oecd.org/sti/6869228.pdf [↑](#footnote-ref-622)
622. Información obtenida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones con datos de OVUM. [↑](#footnote-ref-623)
623. Información obtenida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones con datos de OVUM. [↑](#footnote-ref-624)
624. Gruber, Harald y Koutroumpis, Pantelis, (2011). Competition Enhancing Regulation and Diffusion and Innovation: the Case of Broadband Networks. Journal of Regulatory Economics. [↑](#footnote-ref-625)
625. OCDE (2015). The Development of Fixed Broadband Networks. Consultado el 17 de enero de 2017 y disponible en http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DSTI/ICCP/CISP(2013)8/FINAL&docLanguage=En [↑](#footnote-ref-626)
626. Wik Consult (2008). The Economics of Next Generation Access - Final Report. Consultado el 17 de enero 2017 y disponible en: http://wik.org/uploads/media/ECTA\_NGA\_masterfile\_2008\_09\_15\_V1.pdf [↑](#footnote-ref-627)
627. Dicho estudio considera las características de seis países europeos, tales como la densidad poblacional, la participación de mercado, el ingreso promedio por usuario, la dispersión demográfica y el desarrollo de la infraestructura del operador sujeto a las obligaciones, entre otros. Asimismo, analiza la viabilidad de adoptar diferentes arquitecturas de redes de acceso. [↑](#footnote-ref-628)
628. Al 21 de diciembre de 2016 existían 574 solicitudes de servicios de desagregación, de las cuales ninguna corresponde al servicio de desagregación total del bucle. [↑](#footnote-ref-629)
629. OFCOM ( ) Final statements on the Strategic Review of Telecommunications, and BT undertakings. Consultado el 15 de enero de 2017 y disponble en http://static.ofcom.org.uk/static/telecoms\_review/final\_statement.htm. [↑](#footnote-ref-630)
630. BT Group plc Annual Report & Form 20-F 2008 [↑](#footnote-ref-631)
631. http://www.offta.org.uk/charts.htm#throughput [↑](#footnote-ref-632)
632. SOCRATE = Sviluppo Ottico Coassiale Rete Accesso Telecom [↑](#footnote-ref-633)
633. Decisión de la AG Com 152/02/CONS, con base en la ley italiana n. 481 de fecha 14/11/1995 [↑](#footnote-ref-634)
634. http://www.telecomitalia.com/tit/en/about-us/business/activities/open-access.html [↑](#footnote-ref-635)
635. TI Undertaking presentation for workshop in London, 6 de marzo de 2009 [↑](#footnote-ref-636)
636. http://www.reuters.com/article/telecom-fine-idUSL6N0DR2EH20130510 [↑](#footnote-ref-637)
637. Anuncio de acuerdo de Telecom Italia con respecto a OPAC (OPeratore di ACcesso wholesale su rete fissa) [↑](#footnote-ref-638)
638. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-09-23/telefonica-said-to-reach-deal-to-boost-stake-in-telecom-italia> [↑](#footnote-ref-639)
639. http://www.eett.gr/conference2008/pdf/Andersson.pdf [↑](#footnote-ref-640)
640. New Zealand Legislation: Acts. Telecommunications Amendment Act (No 2) 2006 No 83, Public Act. Part 2A: Operational Separation of Telecom. [↑](#footnote-ref-641)
641. Vertical Separation of Telecommunications Networks: Evidence from Five Countries, Robert Crandall [↑](#footnote-ref-642)
642. Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation, and Amortization. [↑](#footnote-ref-643)
643. Report on experiences with structural separation, OCDE 2003 [↑](#footnote-ref-644)
644. Ello es coherente con las directrices de la OCDE referentes a los requisitos fundamentales en la conformación de órganos directivos. Para mayor información, consultar: <https://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceofstate-ownedenterprises/48632643.pdf> [↑](#footnote-ref-645)
645. Estos elementos han sido reconocidos por los reguladores de Reino Unido y Francia. Para mayor información, consultar: <https://www.ofcom.org.uk/__data/assets/pdf_file/0019/38503/btregs08.pdf> y <http://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/07-0191.pdf>. [↑](#footnote-ref-646)
646. En particular, señalan los casos de Inglaterra y Nueva Zelanda. [↑](#footnote-ref-647)
647. Señalan que dicha cifra podría incrementarse entre un 10 y un 15% al considerar las condiciones geográficas y el nivel de desarrollo social e institucional de México. [↑](#footnote-ref-648)