

054274

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
UNIDAD DE POLÍTICA REGULATORIA



CON ANEXOS
INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES

Insurgentes Sur #1143
Col. Noche Buena
Delegación Benito Juárez
CP. 03720, Ciudad de México

2016 OCT 31 PM 6 12

OFICIAL DE PARTES
RECIBIDO



Asunto: Se presentan comentarios al “Anteproyecto de Lineamientos para la conformación del Sistema Nacional de Información de Infraestructura (SNII)”

VÍCTOR TOMÁS LÓPEZ BALTIERRA, representante legal de las empresas OPERBES, S.A. DE C.V., BESTPHONE, S.A. DE C.V., TV CABLE DE ORIENTE, S.A. DE C.V., CABLEMÁS TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V., CABLE Y COMUNICACIÓN DE CAMPECHE, S.A. DE C.V., CABLEVISIÓN, S.A. DE C.V., CABLEVISIÓN RED, S.A. DE C.V. y TELE AZTECA, S.A. DE C.V. (en lo sucesivo “mis representadas”), personalidad que acredito con las escrituras públicas que se acompañan (anexos del 1 al 8), ante Usted con el debido respeto comparezco a exponer:

Que el día 20 de septiembre de 2016 el Instituto Federal de Telecomunicaciones (en lo sucesivo el “IFT” o el “Instituto”) publicó en su portal de internet <http://www.ift.org.mx/> el *Anteproyecto de Lineamientos para la conformación del Sistema Nacional de Información de Infraestructura (SNII)* (los “Lineamientos”), convocando a la ciudadanía a realizar comentarios y observaciones, y sobre el cual por medio de este escrito venimos a dar comentarios.

EIFT16-54007

1 RESUMEN EJECUTIVO

Los Lineamientos buscan reglamentar el “Sistema Nacional de Información de Infraestructura” (en lo sucesivo “el SNII”), previsto por el Capítulo II del Título Séptimo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), pero lo hacen violando expresas disposiciones de la LFTR y frustrando el logro de sus objetivos. En efecto, los Lineamientos regulan el SNII de una forma mecánica y descontextualizada, aplicando un trato igualitario a todos los concesionarios y autorizados, pero sin atender a las circunstancias concretas del sector, caracterizadas por la existencia de un Agente Económico Preponderante en el sector de Telecomunicaciones (en lo sucesivo “el AEP en Telecomunicaciones”). Se reseñan a continuación sus principales falencias.

Primero, los Lineamientos se aplican de forma igualitaria para todos los concesionarios, incluido el Grupo Económico América Móvil, declarado AEP en telecomunicaciones. Así, al permitirle acceder a la información de los potenciales entrantes, y por efecto justamente de esa preponderancia y la falta de regulación asimétrica en esta materia, favorecen de forma desigual al AEP en telecomunicaciones. Las economías de escala y mejor posición económica y financiera del AEP en telecomunicaciones le permiten, respectivamente, reducir los costos unitarios generados por los Lineamientos y multiplicar exponencialmente los beneficios derivados de la información que el SNII otorgaría. Dicho llanamente: los Lineamientos benefician al AEP en telecomunicaciones a expensas de sus competidores. Más aún, también neutralizan los efectos de las medidas asimétricas existentes en la materia, relativas al Sistema Electrónico de Gestión (en lo sucesivo “el SEG”) que debe implementar el AEP en telecomunicaciones. Por ello, los Lineamientos tienen un impacto asimétrico pero en sentido inverso al querido por la LFTR: paradójicamente favorecen a quien se encuentra en una posición preponderante que por mandato constitucional debe ser reducida.

Segundo, los Lineamientos obligan a los concesionarios a entregar información de toda su infraestructura a fin de –como reconoce el propio Instituto–

facilitar la compartición de la misma. Sin embargo, los concesionarios que no son AEP de telecomunicaciones no se encuentran obligados a compartir infraestructura salvo que concurren tres circunstancias de modo conjunto: (i) no hayan podido alcanzar un acuerdo entre quienes pretenden compartir; (ii) la infraestructura sea esencial para la prestación del servicio; y (iii) no existan sustitutos. Entonces ¿por qué estaría obligado todo concesionario a aportar información de su infraestructura para que sea utilizada con fines de compartición con otros actores del sector cuando no toda su infraestructura debe ser compartida? Claramente, no puede estar obligado a ello, y eso es justamente lo que estos Lineamientos pretenden.

Tercero, los Lineamientos, en su conjunto, imponen elevados costos para los operadores entrantes que, sumado a sus demás defectos, terminan funcionando como un desincentivo para la competencia y la inversión en el sector de telecomunicaciones, lo que redundará únicamente en mayores beneficios económicos para el AEP en telecomunicaciones y en un perjuicio para los derechos de los consumidores.

Cuarto, los Lineamientos violan la LFTR porque imponen obligaciones mayores a las previstas en ella en materia de información sobre inversiones futuras y planes de negocio. En efecto, los Lineamientos obligan a los concesionarios a informar no sólo la infraestructura existente sino también su "Plan Anual de Despliegue". Pero la noción de Plan Anual de Despliegue, además de ser sumamente imprecisa, ni siquiera existe en la LFTR. Más aún, no existe una obligación legal genérica en la LFTR de proporcionar plan de negocios alguno para quienes no son agentes económicos preponderantes en el sector de las telecomunicaciones (aunque sí para el AEP en telecomunicaciones a través de las medidas de regulación asimétrica), a la vez que no existe una regulación específica del alcance y contenido de la obligación de informar el Plan Anual de Despliegue.

Quinto, los Lineamientos también violan la LFTR por no establecer las garantías de confidencialidad exigidas por el segundo párrafo de la fracción III de

su artículo 181. Por el contrario, los Lineamientos no hacen más que establecer de un modo absolutamente genérico e impreciso una suerte de “obligación de confidencialidad” que en nada se condice con el mandato que realizó el legislador al redactar la norma transcrita precedentemente. Nada dice el Instituto sobre cómo se adoptarán medidas de seguridad para garantizar a confidencialidad, ni mucho menos indica en qué consisten dichas medidas. Se contenta con solo repetir, de un modo parcial y genérico, el lenguaje contenido en la LFTR.

Y sexto, los Lineamientos no establecen garantías contra la revocación arbitraria de las credenciales de acceso, y así violan la LFTR y las garantías y derechos de los concesionarios regulados. En efecto, establecen que se pueda revocar el registro de acceso por el solo “criterio” del Instituto, lo cual es absolutamente inadmisibles. La norma no permite determinar en qué casos procedería la revocación del registro, por qué motivos, la gravedad de la conducta que debe realizarse para ser sancionado de ese modo.

Por todo ello, los Lineamientos, en su redacción actual, no deben aprobarse. Por el contrario, y con base en la facultad del Instituto de exigir al AEP en telecomunicaciones que presente *“información sobre su: i) topología de red alámbrica, inalámbrica y la relativa a la banda ancha, incluyendo los planes de modernización o crecimiento, ii) centrales y demás elementos de infraestructura que determine el Instituto, para lo cual deberá detallar, entre otros, elementos físicos y lógicos, su ubicación por medio de coordenadas geo-referenciadas, especificaciones técnicas, jerarquía, funcionalidades y capacidades”*, los Lineamientos, para ser admisibles de cara a la LFTR, deberían (i) obligar únicamente al AEP en telecomunicaciones (y no a sus competidores) a proveer la información, o bien (ii) permitir el acceso únicamente a los demás concesionarios y autorizados, excluyendo al AEP en telecomunicaciones, o bien (iii) obligar al AEP en telecomunicaciones de un modo distinto al modo en que se obliga a los demás concesionarios (por ejemplo, eximiendo a los demás concesionarios de tener que presentar el Plan Anual de Despliegue). Sólo de tal modo se seguirían estableciendo los medios necesarios, con la regulación asimétrica, para el logro de las finalidades constitucionales y legales en materia de competencia en

telecomunicaciones. Además, los Lineamientos deberían excluir el “Plan Anual de Despliegue” del alcance del SNII, establecer efectivas garantías de confidencialidad de conformidad con lo exigido por el artículo 181 fracción III de la LFTR, y eliminar la facultad del Instituto de revocar a su sola discreción las credenciales de acceso y consulta.

2 LOS LINEAMIENTOS, AL PERMITIRLE ACCEDER A LA INFORMACIÓN DE LOS POTENCIALES ENTRANTES, FAVORECEN DE FORMA MÁS QUE PROPORCIONAL AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE, NEUTRALIZAN MEDIDAS ASIMÉTRICAS Y FRUSTRAN LOS OBJETIVOS DE LA LFTR

Ante todo, los Lineamientos, a pesar de que deben buscar favorecer la competencia y transparencia y poner en un pie de igualdad a los distintos competidores, logran el efecto contrario: al permitirle acceder a la información de los nuevos prestadores, y por efecto justamente de esa preponderancia y la falta de regulación asimétrica en esta materia, favorecen de forma desigual al AEP en telecomunicaciones. Más aún, también neutralizan los efectos de las medidas asimétricas existentes en la materia, relativas al Sistema Electrónico de Gestión (en lo sucesivo “el SEG”) que debe implementar el AEP en telecomunicaciones. Por ende, los Lineamientos no deben ser aprobados sin antes garantizar la vigencia y eficacia real de las medidas de regulación asimétrica en la materia.

2.1 El AEP debe ser regulado de forma asimétrica hasta tanto existan condiciones efectivas de competencia y no posea poder sustancial de mercado

El Instituto ha sido creado con la finalidad de regular el sector de las telecomunicaciones, pero no puede olvidarse que dichas regulaciones deben favorecer la competencia en el sector, ya que al existir un AEP en telecomunicaciones, si no se emiten regulaciones adecuadas que tengan esto en

cuenta, podría afectarse seriamente al competencia y, en consecuencia, el desarrollo de las telecomunicaciones en México.

En este sentido, el artículo 28 de la Constitución de México dispone 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 competencia**; 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).

Ahora bien, este mandato constitucional se ve seriamente comprometido con los Lineamientos, pues si bien se establecen con igual alcance para todos los concesionarios y autorizados, en los hechos favorecen de forma desigual al AEP en telecomunicaciones, a quien su posición económica preponderante le permite recibir más beneficios y menos costos que sus competidores.

2.2 Los Lineamientos, al aplicarse por igual a todos los operadores, favorecen más al AEP por sus economías de escala y mejor posición económica y financiera

El vicio más evidente de los Lineamientos está en que, al aplicarse por igual a todos los operadores, favorecen más al AEP en telecomunicaciones que al resto: sus economías de escala y mejor posición económica y financiera le permitirán reducir los costos y multiplicar exponencialmente los beneficios del SNII. En efecto, los Lineamientos no distinguen en el trato otorgado al AEP en telecomunicaciones y a los demás concesionarios y autorizados. Por el contrario, y en lo que parece ser una reglamentación mecánica de la LFTR sin atender a las

circunstancias actuales (a saber, la existencia de un AEP en telecomunicaciones declarado como tal), los Lineamientos regulan por igual a todos los concesionarios y autorizados, como si la medida impactara igualmente en todos y no hubieran diferencias que valdría la pena considerar.

Lo dicho anteriormente se advierte (a) en el lineamiento Segundo de los Lineamientos, que dispone que la información deberá ser entregada por, entre otros, los concesionarios y autorizados, y (b) en el lineamiento Vigésimo Noveno, que otorga un mismo nivel de acceso a todos los concesionarios (quienes podrán acceder a la información propia, a la información tipo "A" de otros concesionarios, autorizados e instituciones públicas, universidades y centros de investigación, y a la información de sitios públicos y privados). Se advierte así que los Lineamientos simplemente se limitan a reglamentar de forma literal, mecánica y descontextualizada el Capítulo II del Título Séptimo de la LFTR, aplicando un trato igualitario a todos los concesionarios y autorizados, pero sin atender a las circunstancias concretas del sector, caracterizadas por la existencia de un agente económico preponderante.

Al respecto, es cierto que otorgar un trato igualitario tendría sentido y estaría económica y legalmente justificado si los concesionarios y autorizados fuesen iguales entre sí en lo que respecta a los objetivos de la LFTR; esto es, si estuviesen en igualdad de condiciones entre ellos y existiesen condiciones de competencia efectiva en los términos del artículo 262, párrafo 3, de la LFTR. Pero ello no es así: como es sabido, el Grupo Económico América Móvil (GEAM) fue declarado AEP en telecomunicaciones el 6 de marzo de 2014 (Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76) y continúa siéndolo a la fecha. Y, en cuanto tal, el AEP en telecomunicaciones tiene que estar sujeto a la regulación asimétrica que dicte el Instituto, de forma coyuntural hasta tanto se logren tales condiciones de competencia efectiva.

El Instituto tiene efectivamente facultades para establecer tal clase de regulaciones asimétricas sobre el AEP en telecomunicaciones en materia de otorgamiento y acceso a la información relativa a la infraestructura que se busca

garantizar mediante el SNII. En efecto, el artículo 262 de la LFTR dispone que el Instituto, respecto del AEP en telecomunicaciones, *“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 (...) de servicios, (...) regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red (...)”*. Asimismo, su artículo 267 dispone en su fracción III que el Instituto podrá imponer al AEP la obligación de:

presentar anualmente información sobre su: i) topología de red alámbrica, inalámbrica y la relativa a la banda ancha, incluyendo los planes de modernización o crecimiento, ii) centrales y demás **elementos de infraestructura** que determine el Instituto, para lo cual deberá detallar, entre otros, **elementos físicos y lógicos, su ubicación por medio de coordenadas geo-referenciadas, especificaciones técnicas, jerarquía, funcionalidades y capacidades** (énfasis añadido).

Se advierte así que la información a que hace alusión esta medida de regulación asimétrica es la misma que la que debería entregarse y consultarse en el SNII, a saber: *“una base de datos nacional georreferenciada que contendrá información relativa a: I. Infraestructura activa; II. Medios de transmisión; III. Infraestructura pasiva; IV. Derechos de Vía; V. Sitios públicos; y VI. Sitios Privados”* (lineamiento Sexto).

Ahora bien, de aprobar estos Lineamientos, el Instituto no sólo no estaría imponiendo la regulación asimétrica sobre el AEP en telecomunicaciones que exige la LFTR, sino que también estaría favoreciendo de forma más que proporcional al AEP en telecomunicaciones *vis à vis* los demás concesionarios. De este modo, bien podría decirse que los Lineamientos tendrían la paradoja de ser asimétricos pero en sentido inverso: resultarían, en términos relativos, más beneficiosos y menos costosos para el AEP en telecomunicaciones que para el resto de los concesionarios.

En efecto, esta última constatación surge del análisis económico de los costos y beneficios que generarían los Lineamientos respecto del AEP en telecomunicaciones y respecto de sus competidores. Y es que, por un lado, el

costo que los Lineamientos imponen en lo que respecta al cumplimiento de las diversas obligaciones regulatorias es más fácil de costear para el AEP en telecomunicaciones que para sus competidores. El AEP en telecomunicaciones puede aprovechar sus innegables economías de escala (reconocidas por el mismo Instituto) para elaborar, mantener actualizados e informar al Instituto los inventarios de la distinta infraestructura activa, medios de transmisión, infraestructura pasiva, derechos de vía y de sitios públicos de su titularidad.

Al respecto, es una conclusión consolidada en la ciencia económica que, debido a las economías de escala que permiten reducir el costo unitario de las regulaciones, éstas son menos gravosas para las firmas de mayor envergadura y preponderancia. En este sentido, por ejemplo, el profesor C. Steven BRADFORD, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nebraska en los Estados Unidos, comentando los estudios empíricos en la materia, destaca que:

los estudios disponibles involucran distintos tipos de datos y diversas metodologías, y la mayoría de ellos apunta en la dirección que tanto el sentido común como la teoría económica predicen. Cumulativamente, estos estudios sustentan tres conclusiones empíricas generales:

(1) Para muchas regulaciones, hay economías de escala en cuanto al cumplimiento regulatorio (*regulatory compliance*). Una relación inversa existe entre el tamaño de una firma regulada y el “costo por unidad de cumplimiento” (*per-unit cost of compliance*).

(2) Las economías de escala parecen deberse primariamente a los costos fijos, pero también, en ciertos casos, a economías en los costos variables del cumplimiento regulatorio.

(3) Las economías de escala parecen persistir con el paso del tiempo. No son costos de transición temporarios creados por el ajuste de las firmas a la nueva regulación¹.

¹ C. S. BRADFORD, "Does size matter? An economic analysis of small business exemptions from regulation", *The Journal of Small & Emerging Business Law*, Vol. 8:1, disponible online en <https://www.sec.gov/info/smallbus/acsec/bradford-doessizematter.pdf>. Traducción propia. El original en inglés es el siguiente: "But the available studies involve several different types of data and several different methodologies, and most of those studies point in the direction that both common sense and economic theory predict. Cumulatively, these studies support three general, empirical conclusions: (1) For many regulations, there are economies of scale in regulatory compliance. An inverse relationship exists between the size of a regulated firm and the per-unit cost of compliance. (2) The economies of scale appear to be due primarily to fixed costs, but also, in some cases, to economies in the variable costs of regulatory compliance. (3) The economies of scale appear to

En consecuencia, a la luz de estudios empíricos y de la teoría económica, el profesor BRADFORD concluye que:

la aplicación uniforme de requisitos regulatorios, sin eximir a las firmas pequeñas, otorga una ventaja competitiva a las firmas más grandes, las que tienen un costo por unidad de cumplimiento menor debido a economías de escala. Esto incrementa el tamaño de la firma que puede sobrevivir, y saca del mercado a firmas más pequeñas y marginales. Además, los costos incrementados sobre firmas pequeñas resultando de economías de escala elevarán las barreras de entrada y eliminarán la competencia potencial, en la que confiamos muy fuertemente para poder tener los precios en línea².

Las causas por las cuales se verifican tales economías de escala en las empresas grandes (y en particular en el AEP en telecomunicaciones) son variadas, e incluyen las que se derivan de gastos de capital, de conocimiento e interpretación de la regulación (por ejemplo, abogados, contadores), de reporte y de contabilidad, e incluso de gastos variables. En este sentido, la declaratoria de preponderancia de GEAM sostuvo que *"el sector de telecomunicaciones se caracteriza por unas importantes economías de escala, alcance y densidad que implican que los operadores entrantes afronten unos costos medios unitarios mayores que los operadores que cuentan con una escala de operación más grande"* (p. 896).

Por otro lado, el beneficio otorgado por los Lineamientos (a saber, tener acceso a la información no sólo sobre la distinta infraestructura existente sino sobre los futuros planes de desarrollo comercial de los competidores) favorece más al AEP en telecomunicaciones que al resto. En efecto, el AEP en telecomunicaciones cuenta con mayores recursos que los entrantes (tecnologías,

persist over time. They are not shortrun transition costs created by firms adjusting to new regulation".

² C. S. BRADFORD, "Does size matter? An economic analysis of small business exemptions from regulation", *The Journal of Small & Emerging Business Law*, Vol. 8:1, disponible online en <https://www.sec.gov/info/smallbus/acsec/bradford-doessizematter.pdf>. Traducción propia. El original en inglés es el siguiente: "Uniform application of regulatory requirements, without small business exemptions, gives a competitive advantage to larger firms, which have a lower per-unit compliance cost due to economies of scale.¹²⁶ This increases the size of firm that can survive,¹²⁷ and drives smaller, marginal firms out of business.¹²⁸ In addition, the increased costs to small firms resulting from economies of scale will raise barriers to entry and eliminate the potential competition on which we rely so heavily to keep prices in line".

derechos intelectuales, financiamiento, derechos contractuales, etcétera) para aprovechar las oportunidades generadas por el acceso a la información contenida en el SNII (incluyendo, cabe repetir, los futuros planes de sus competidores), así como para imponer barreras y aplicar sus políticas de incumplimientos extendidos para evitar ilegalmente la competencia. La información otorgada por el SNII, entonces, pondría al AEP en telecomunicaciones en una posición sustancialmente muy superior a la de sus competidores, lo que le permitiría restringir, por vías legales o incluso ilegales, la competencia en el mercado de telecomunicaciones.

En este sentido, el profesor BRADFORD señala que:

Casi toda la regulación gubernamental parece producir beneficios que varían con el tamaño [de la conducta regulada]. La medida relevante de tamaño varía de una a otra regulación. Puede ser el número de empleados para la legislación de salarios y horas de trabajo, el monto en dólares de un título valor para la regulación de los títulos valores, o la producción de una fábrica para controles medioambientales. Pero la conclusión es la misma. **El beneficio total de una regulación gubernamental es una función directa de alguna medida del tamaño de la conducta regulada**³.

De este modo, queda claro entonces que los Lineamientos resultarían, en términos relativos, más beneficiosos y menos costosos para el AEP en telecomunicaciones que para el resto de sus competidores. Sus economías de escala y su mejor posición económica y financiera le permiten, respectivamente, reducir los costos unitarios generados por los Lineamientos y multiplicar exponencialmente los beneficios derivados de la información que el SNII otorgaría. Por ello los Lineamientos tienen un impacto asimétrico pero en sentido inverso al querido por la LFTR: paradójicamente favorecen a quien se encuentra en una posición preponderante que por mandato constitucional debe ser reducida.

³ C. S. BRADFORD, "Does size matter? An economic analysis of small business exemptions from regulation", *The Journal of Small & Emerging Business Law*, Vol. 8:1, disponible online en <https://www.sec.gov/info/smallbus/acsec/bradford-doessizematter.pdf>. Énfasis añadido. Traducción propia. El original en inglés es el siguiente: "Almost all government regulation appears to produce benefits that vary with size. The relevant measure of size will vary from one regulation to another. It may be the number of employees for wage and hour legislation, the dollar amount of a securities offering for securities regulation, or the output of a factory for environmental controls. But the conclusion is the same. The total benefit of government regulation is a direct function of some measure of the size of the regulated conduct".

Que la regulación establecida de forma uniforme sobre, al mismo tiempo, grandes y pequeñas firmas, termina favoreciendo más que proporcionalmente a las primeras, ha sido reconocido incluso por sus mismos actores. En este sentido, Lloyd BLANKFEIN, CEO de Goldman Sachs, sostuvo en una entrevista en 2015 que:

es muy difícil para entrantes de afuera ingresar e irrumpir con nuestro negocio, simplemente porque estamos tan regulados. Se suele escuchar a las personas en nuestra industria hablar sobre la regulación. Y hablan con una queja sobre ella: mira las cargas de regulación. Pero en ciertos casos **la regulación gravosa actúa como una especie de fosa de seguridad para nuestro negocio**⁴.

Así, esta regulación uniforme con efectos más perjudiciales sobre las firmas entrantes actúa como una barrera de entrada regulatoria. En efecto, como es sabido, las barreras de entrada a un mercado suelen dividirse en naturales (debidas a las propias características tecnológicas de la industria, tales como los costos hundidos de las inversiones en infraestructura⁵), estratégicas (debidas a las prácticas de las empresas para impedir o dificultar la entrada⁶) y legales⁷. Estas últimas son las que provienen de regulaciones estatales de acceso al mercado, sea en forma directa, tales como un régimen de licencias, o indirecta, tales como tributos, trámites, permisos administrativos, normativas técnicas impuestas a determinadas actividades e incluso el “riesgo regulatorio”⁸. Tal sería el caso de los Lineamientos: elevarían por vía regulatoria, y de forma desproporcionada, los costos de los potenciales entrantes, obligándolos a disponer de recursos para cumplir con el régimen y exponiendo su estrategia competitiva, disminuyendo así

⁴ Business Insider, “Lloyd Blankfein: It's going to be 'very hard' to disrupt Goldman Sachs because it's so heavily regulated”, 20 de mayo de 2015, disponible en <http://www.businessinsider.com/goldman-launches-podcast-on-itunes-2015-5>. Traducción propia. El original en inglés es el siguiente: “it's very hard for outside entrants to come in, disrupt our business, simply because we're so regulated. You'll hear people in our industry talk about the regulation. And they talk about it, you know, with a sigh: Look at the burdens of regulation. But in some cases, the burdensome regulation acts as a bit of a moat around our business”.

⁵ Cfr. J. MONTERO PASCUAL, *Competencia en las Comunicaciones Móviles*, Tirant lo Blanch, 2000, Valencia, pág. 94.

⁶ Cfr. J. PETITBO, en la obra *Anuario de la Competencia, 2003*, dirigida por L. CASES, Fundación ICO, Marcial Pons, Madrid, 2004, pág. 203

⁷ Cfr. E. RUSSELL, “Regulación de la telefonía celular y derecho de defensa de la competencia”, publicado el 3 de mayo de 2006 en el Suplemento de Derecho Administrativo de *Jurisprudencia Argentina*.

⁸ Cfr. G. ARIÑO ORTIZ y L. LÓPEZ DE CASTRO GARCÍA - MORATO, *La competencia en sectores regulados – regulación empresarial y mercado de empresas*, Comares, Granada, 2003, pág. 118

la competencia y favoreciendo al AEP en telecomunicaciones. Cabe recordar que, desde la ciencia económica, no es menor la importancia asignada a la libertad de entrada:

En definitiva, la competencia que supone la libertad de entrada de empresas al mercado hace que el precio caiga, el producto total aumente y el beneficio de cada empresa disminuya (...) Por tanto, podemos decir que la competencia empuja al mercado hacia la eficiencia en el sentido de que se produce lo más barato posible⁹.

Por ende, los Lineamientos favorecerán más que proporcionalmente al AEP en telecomunicaciones e impondrán una barrera de entrada legal a los posibles entrantes.

En este sentido, aunque respecto a obligaciones de informar al consumidor, pero con fundamentos plenamente aplicables al caso, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ("OECD", por sus siglas en inglés) ha dicho que tal información suele beneficiar más que proporcionalmente a quien está en mejores condiciones de utilizarla (usualmente, quien tenga una posición más preponderante en el mercado):

Típicamente, una obligación de informar (*mandated disclosure*) busca mejorar la información recibida por los compradores menos informados, en mayor medida que la de aquellos consumidores sofisticados que actualmente poseen y son capaces de procesar la información requerida. Pero el reverso puede también ocurrir, cuando es el consumidor más sofisticado (y más capaz cognitivamente) quien puede hacer más uso de tal información¹⁰.

Los fundamentos económicos de tales conclusiones son aplicables a toda regulación que imponga obligaciones de informar: la información revelada va a

⁹ C. CUERVO - ARANJO MARTÍNEZ y J. TRUJILLO DEL VALLE, *Introducción a la Economía*, McGraw-Hill, Madrid, 1992.

¹⁰ OECD, "Enhancing competition in telecommunications: protecting and empowering consumers", 17-18 de junio de 2008, DSTI/CP(2007)6/FINAL, disponible en <https://www.oecd.org/sti/consumer/40679279.pdf>. Traducción propia. El original en inglés es el siguiente: "Typically, a mandated disclosure is intended to improve the information received by the less-informed buyers to a greater extent than by those more sophisticated consumers who may already possess and be able to process the requisite information. But the reverse can also be the case where it is the more sophisticated (and more cognitively capable) consumers who can make more use of the information contained in a mandated disclosure".

necesariamente favorecer de forma más que proporcional a quienes, por su sofisticación o demás recursos económicos, financieros o técnicos, estén en mejores condiciones de utilizarla. La información revelada por el SNII, así, favorecerá más que proporcionalmente al AEP en telecomunicaciones que al resto de sus competidores.

2.3 Los Lineamientos implicarían derogar o neutralizar los efectos positivos que pueda generar el Sistema Electrónico de Gestión establecido por las Medidas de Preponderancia sobre el AEP en telecomunicaciones

Pero los Lineamientos no sólo tendrían un impacto regulatorio desigual favoreciendo, injustificadamente y por razones de escala económica, al AEP en telecomunicaciones. Por el contrario, y peor aún, tendrían por efecto derogar las medidas en la materia ya establecidas de forma asimétrica por el Instituto, en cuanto a la implementación y mantenimiento del Sistema Electrónico de Gestión (SEG) para telecomunicaciones tanto fijas como móviles.

Cabe recordar que las “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 adelante, “Medidas Fijas”), aprobadas como Anexo II a la Declaración de Preponderancia, dispusieron en su medida Cuadragésima Segunda:

El Agente Económico Preponderante deberá implementar un Sistema Electrónico de Gestión al que se podrá acceder en todo momento el Instituto y los Concesionarios Solicitantes, 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 y la Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva 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.

Similarmente, las "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 adelante, "Medidas Móviles"), dispusieron en su medida Sexagésima Quinta:

El Agente Económico Preponderante deberá implementar un Sistema Electrónico de Gestión al que podrán acceder en todo momento el Instituto, los Concesionarios Solicitantes 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 y la Capacidad Excedente de Infraestructura Pasiva objeto de las presentes medidas, reportar y dar seguimiento 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.

Así, a pesar de que está actualmente en vías de implementarse plenamente el SEG en tanto medida asimétrica sobre el AEP en telecomunicaciones, los Lineamientos vendrían a neutralizarla al imponer obligaciones más gravosas sobre la totalidad de los operadores. En efecto, el SNII, según sería regulado por los Lineamientos, establecería obligaciones de información más gravosas que el SEG, con la fundamental diferencia de que mientras éste está limitado de forma asimétrica al AEP en telecomunicaciones, aquél se extendería a todos los concesionarios y autorizados. En tal sentido:

1. Los Lineamientos obligarían a informar sobre infraestructura activa, medios de transmisión, infraestructura pasiva, y derechos de vía y sitios públicos (cfr. lineamientos Segundo, Vigésimo Primero y Vigésimo Quinto), a pesar de que el SEG ya obliga al AEP en

telecomunicaciones a informar sobre su “red pública de telecomunicaciones” y su infraestructura pasiva (medida Cuadragésima Segunda de las Medidas Fijas y Medida Sexagésima Quinta de las Medidas Móviles) y sus “instalaciones” (medida Vigésimo Sexta de las Medidas Fijas y medida Trigésima Segunda de las Medidas Móviles). Se advierte así que el SNII, pensado para aplicarse por igual a todos los concesionarios, tendría igual alcance que el SEG, a pesar de que éste se aplica únicamente al AEP en telecomunicaciones.

2. Pero los Lineamientos se extenderían más allá de lo que previeron las Medidas de Preponderancia respecto al SEG: en efecto, no sólo alcanzarían la información sobre las redes existentes, sino que también obligarían a informar al Instituto el llamado “Plan Anual de Despliegue” (lineamiento Vigésimo Quinto), algo que ni al AEP en telecomunicaciones se le exigió informar mediante el SEG.
3. El SNII, asimismo, otorgaría un plazo más breve para su implementación por los concesionarios (80 días, según el Lineamiento Tercero Transitorio) que el plazo que se le otorgó al AEP en telecomunicaciones para implementar el SEG (6 meses desde que se definan los elementos necesarios para su funcionamiento, según respectivamente la medida Cuarta Transitoria de las Medidas Fijas y la medida Duodécima Transitoria de las Medidas Móviles).
4. Los Lineamientos obligarían también a modificar los contratos existentes en 260 días para “establecer mecanismos que aseguren la entrega al Instituto de la información relativa a la infraestructura pasiva y Derechos de Vía” (lineamiento Quinto Transitorio), obligación que no fue impuesta al AEP en telecomunicaciones mediante las Medidas de Preponderancia relativas al SEG.
5. Los Lineamientos otorgarían, mediante el SNII, un acceso mucho más amplio a la información de todos los concesionarios que el

acceso otorgado por el SEG respecto del AEP en telecomunicaciones. En efecto, mientras el SEG limita a los concesionarios el acceso a la información del AEP en telecomunicaciones (medida Cuadragésima Segunda de las Medidas Fijas y medida Sexagésima Quinta de las Medidas Móviles, incluyendo ésta también a los operadores móviles virtuales), el SNII permite el acceso a concesionarios y autorizados o quienes estén interesados en serlo, además de autoridades de seguridad y justicia, instituciones públicas, centros de investigación y universidades (lineamiento Vigésimo Noveno). Se advierte así que la información del SNII implicará aun más difusión que la del SEG prevista especialmente para tratar al AEP en telecomunicaciones de forma asimétrica.

6. El SNII es creado y mantenido por el propio Instituto, mientras que la creación y mantenimiento del SEG está a cargo del AEP en telecomunicaciones y supervisada por el Instituto. Ello ha llevado a que el AEP en telecomunicaciones implemente de forma deficiente y de mala fe el SEG, lo cual ha impedido a los concesionarios efectivamente recibir los beneficios de esta regulación asimétrica.

De este modo, los Lineamientos, en el actual contexto en que la preponderancia del AEP en telecomunicaciones continúa vigente, tendrían por consecuencia limitar todo efecto útil del SEG en lo que hace a la información sobre redes. Y ello, en los hechos, sería lo mismo que derogar, neutralizar y anular la regulación asimétrica que implicó la creación del SEG en las Medidas Fijas y las Medidas Móviles, tornándola simétrica (lo que a su vez, como ya se dijo, sería regulación asimétrica inversa, pues implicaría beneficiar más que proporcionalmente al AEP en telecomunicaciones que a los entrantes).

2.4 Conclusión: los Lineamientos no deben ser aprobados sin que se garantice el carácter asimétrico de la regulación en la materia

Por todo lo dicho los Lineamientos no deben ser aprobados. Por el contrario, dado que el mercado de telecomunicaciones es actualmente asimétrico (porque el AEP en telecomunicaciones cuenta con una situación sumamente ventajosa en términos de capital, participación de mercado, información, recursos, etcétera), la regulación en esta materia debe ser asimétrica y no igual para todos, so pena de agravar la situación preexistente y dejar sin efecto real las medidas asimétricas adoptadas en torno al SEG. En este sentido, el profesor Martin PEITZ, de la Universidad de Mannheim, Alemania, señala en su análisis sobre la regulación asimétrica que *“el regulador debería fijar precios de acceso asimétricos de modo tal que únicamente los entrantes disfrutaran un sobreprecio de acceso. Esto tiene dos efectos positivos en la competencia: es más probable que un entrante potencial ingrese al mercado y, debido a la entrada, la competencia es más intensa”*¹¹.

Las reflexiones precitadas son plenamente aplicables a la materia en cuestión, a saber, la información sobre la infraestructura existente y los planes de negocios de los distintos competidores de la industria. Los entrantes y no el AEP en telecomunicaciones deberían gozar de los beneficios dados por la información del SNII, de modo tal de incentivar el ingreso al mercado y con él la competencia. La OECD también sostuvo hace unos años, respecto del caso mexicano, que *“en presencia de operadores dominantes, la aplicación de remedios asimétricos es apropiada y puede actuar para promover la competencia al restringir el poder de*

¹¹ Martin Peitz, “Assymmetric access price regulation in telecommunications markets”, *European Economic Review* 49(2):341-358, febrero de 2005, disponible en <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.196.2987&rep=rep1&type=pdf>.

Traducción propia. El original en inglés es el siguiente: “the regulator should set asymmetric access prices such that only the entrant enjoys an access markup. This has two positive effects on competition: a potential entrant is more likely to enter and, given entry, competition is more intense”.

*mercado del operador dominante, que de otro modo sería utilizado para restringir la entrada y la competencia*¹².

Es cierto que la LFTR en su Título Séptimo (relativo al Registro Público de Telecomunicaciones) contempla expresamente, y sin distinciones entre el AEP en telecomunicaciones y el resto de los operadores, la creación del SNII. Pero ello es así porque se trata de una de las regulaciones generales impuestas a la industria, prevista para todas las circunstancias; en cambio, es posteriormente que la LFTR, en su Título Décimo Segundo, establece la política de regulación asimétrica coyuntural a aplicar en la medida en que existan agentes económicos preponderantes en la industria o con poder sustancial de mercado. Por ello, que la LFTR establezca que el SNII debe obligar a informar y permitir el acceso a tal información por parte de cualquier concesionario no es fundamento suficiente para concluir que la reglamentación concreta, en las circunstancias actuales en que existe un AEP en telecomunicaciones, se deba aplicar sin hacer ninguna distinción entre el AEP en telecomunicaciones y el resto. Ello así, particularmente cuando, como ya se indicó, la imposición de una regulación uniforme para todos los concesionarios no hará sino beneficiar más que proporcionalmente al AEP en telecomunicaciones en desmedro del resto.

Por ello, y con base en la ya citada facultad del Instituto de exigir al AEP en telecomunicaciones que presente “información sobre su: i) topología de red alámbrica, inalámbrica y la relativa a la banda ancha, incluyendo los planes de modernización o crecimiento, ii) centrales y demás elementos de infraestructura que determine el Instituto, para lo cual deberá detallar, entre otros, elementos físicos y lógicos, su ubicación por medio de coordenadas geo-referenciadas, especificaciones técnicas, jerarquía, funcionalidades y capacidades”, los Lineamientos deberían (i) obligar únicamente al AEP en telecomunicaciones (y no a sus competidores) a proveer la información, o bien (ii) permitir el acceso

¹² OECD, “OECD Review of Telecommunication Policy and Regulation in Mexico”, enero de 2012, disponible en <https://www.oecd.org/sti/broadband/50550219.pdf>. Traducción propia. El original en inglés es el siguiente: “In the presence of dominant operators, the application of asymmetrical remedies is appropriate and can act to promote competition by restraining the dominant operator’s market power, which would otherwise be used to constrain entry and competition”.

únicamente a los demás concesionarios y autorizados, excluyendo al AEP en telecomunicaciones, o bien (iii) obligar al AEP en telecomunicaciones de un modo distinto al modo en que se obliga a los demás concesionarios (por ejemplo, eximiendo a los demás concesionarios de tener que presentar el Plan Anual de Despliegue). Sólo de tal modo se seguirían estableciendo los medios necesarios, con tal regulación asimétrica, para el logro de las finalidades constitucionales y legales en materia de competencia en telecomunicaciones.

3 LOS LINEAMIENTOS IMPONEN A LOS CONCESIONARIOS UNA OBLIGACIÓN DESPROPORCIONADA DE ENTREGAR INFORMACIÓN

Los Lineamientos, en el lineamiento Segundo, establecen que todos los concesionarios están obligados a entregar información sobre la infraestructura activa, medios de transmisión, infraestructura pasiva y derechos de vía establecida en los presentes Lineamientos con la que, en su caso, cuenten.

Ahora bien, como se verá a continuación, el modo absolutamente indiscriminado con que se impone la obligación de compartición es totalmente desproporcionado en relación a los fines que el Instituto persigue. En efecto, ha sido el propio Instituto quien ha reconocido en el "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina someter a consulta pública el 'Anteproyecto de Lineamientos para la entrega y acceso de información por parte de los concesionarios, autorizados, particulares, instituciones públicas, universidades y centros de investigación, para la conformación del Sistema Nacional de Información de Infraestructura" que:

El [...] establecimiento del Sistema Nacional de Información de Infraestructura contribuirá al desarrollo del sector ya que al contar con un sistema actualizado de información sobre la infraestructura pasiva o activa susceptible de utilizarse para el despliegue y compartición de redes de telecomunicaciones facilitará y acelerará el despliegue de infraestructura; cualquier interesado en desplegar redes podrá conocer las facilidades existentes para el despliegue sin tener que realizar búsquedas tardadas para obtener dicha información. Adicionalmente, los concesionarios y autorizados podrán conocer de manera anticipada

aquellas zonas del país en las que pudiera haber déficit de infraestructura y con ello podrán optimizarse los esfuerzos de inversión.

Lo dicho también se evidencia con el texto del artículo 37 del “Anteproyecto de lineamientos para el despliegue y acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión” recientemente publicado por el Instituto, según el cual:

Infraestructura con Capacidad Susceptible de Utilización. Conforme a lo establecido en los lineamientos del SNII se podrá hacer uso del sistema antes de realizar Despliegues de Infraestructura para identificar infraestructura que cuente con Capacidad Susceptible de Utilización con el objetivo de compartir infraestructura, en los casos que previstos en la LFTR y fomentar el despliegue de infraestructura.

Los Titulares de Infraestructura deberán indicar en el SNII, conforme a sus lineamientos, si los elementos de Infraestructura Pasiva cuentan o no con Capacidad Susceptible de Utilización. Para el caso de Postes, torres y Ductos, los concesionarios indicarán si su infraestructura es susceptible de utilización, incluida la magnitud, bajo los criterios de Capacidad Susceptible de Utilización establecidos en los anexos de los presentes Lineamientos.

Si el objetivo del SNII es facilitar la compartición de redes, no puede sino advertirse que el único actor del mercado obligado a compartir su infraestructura *a priori* es el AEP en telecomunicaciones, y no todos los demás concesionarios, quienes sólo se encuentran obligados cuando concurren circunstancias sumamente excepcionales.

Así, el art. 138 de la LFTR, al regular las obligaciones *específicas* del AEP en telecomunicaciones establece:

El agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o con poder sustancial **estará sujeto a las siguientes obligaciones específicas:**

[...]

V. Celebrar acuerdos para compartición de sitios de coubicación y uso compartido de infraestructura;

VI. Permitir la compartición de los derechos de vía [...]

Ahora bien, el art. 139 de la LFTR, cuando regula la obligación de compartición de los concesionarios, dispone que:

El Instituto fomentará la celebración de convenios entre concesionarios para la coubicación y el uso compartido de infraestructura.

La coubicación y el uso compartido se establecerán mediante convenios entre los concesionarios interesados. A falta de acuerdo entre los concesionarios, cuando sea esencial para la prestación del servicio y no existan sustitutos, el Instituto podrá establecer las condiciones de uso, la compartición del espacio físico, así como la tarifa correspondiente, siempre y cuando exista capacidad para dicha compartición.

Resulta evidente, entonces, que los regímenes de compartición del AEP en telecomunicaciones difieren del régimen de compartición que aplicaría a los demás concesionarios. De hecho, ello también es reconocido por el Instituto en el artículo Segundo Transitorio del “Anteproyecto de lineamientos para el despliegue y acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión” recientemente publicado, según el cual:

La aplicación de los presentes Lineamientos a agentes económicos preponderantes o, en su caso, a los agentes con poder sustancial en los mercados relevantes que determine el Instituto sólo será obligatoria en los casos en que los Artículos complementen o no contradigan las disposiciones aplicables a tales agentes.

En similar sentido, la diferencia de regímenes se demuestra también con la existencia de una Oferta de Referencia para Compartición de Infraestructura Pasiva, aprobada por el Instituto, que tiene como objetivo facilitar la compartición de este tipo de infraestructura del AEP en telecomunicaciones, a quien le aplica obligatoriamente, y no de cualquier concesionario, que no está sujeto a sus términos.

Por lo tanto, mientras que para el AEP e telecomunicaciones existe una obligación específica de compartición de su infraestructura bajo ciertas condiciones –como es, compartir en condiciones equivalentes a las que ofrece a empresas de su grupo–, para los concesionarios que no han sido declarados agentes económicos preponderantes, el principio que rige es distinto, basado en el libre acuerdo: cuando un concesionario quiere utilizar infraestructura de otro, deben alcanzar un convenio, y sólo cuando no lo hacen y concurren ciertas

circunstancias excepcionales, existe el deber de compartir, bajo las condiciones que establecerá el Instituto y no bajo las mismas condiciones bajo las que el AEP en telecomunicaciones ofrece a empresas que forman parte de su grupo económico.

Así, el Instituto puede establecer obligaciones de compartición a los concesionarios que no son agentes económicos preponderantes cuando: (i) no han podido alcanzar un acuerdo; (ii) la infraestructura es esencial para la prestación del servicio; y (iii) no existen sustitutos. Únicamente cuando concurren las tres circunstancias mencionadas –y no solo alguna de ellas–, el concesionario que no es agente económico preponderante debe compartir infraestructura.

En consecuencia, si los concesionarios no se encuentran obligados a compartir infraestructura salvo la rigurosa excepción previamente señalada ¿por qué estaría obligado a aportar información de su infraestructura para que sea utilizada con fines de compartición con otros actores del sector? Claramente, no puede estar obligado a ello, y eso es justamente lo que estos Lineamientos pretenden.

4 LOS LINEAMIENTOS, EN SU CONJUNTO, DESINCENTIVAN LA COMPETENCIA Y LA INVERSIÓN EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES BUSCADAS POR LA LFTR

En otro orden de ideas, se puede advertir que los Lineamientos, en su conjunto, imponen elevados costos para los operadores entrantes y, sumado a los demás defectos que se señalan en este escrito, terminan funcionando como un desincentivo para la competencia y la inversión en el sector de telecomunicaciones, lo que redundaría únicamente en mayores beneficios económicos para el AEP en telecomunicaciones y en un perjuicio para los derechos de los consumidores.

En este sentido, se ha destacado que:

todo requerimiento de información o registro supone un costo adicional para los agentes económicos obligados, en tanto deben

disponer recursos para producir la información requerida o realizar los trámites y cumplir las condiciones de inscripción, según sea el caso, además de que pueden suponer asumir riesgos comerciales (dado que la información requerida por la autoridad de aplicación podría ser dada a conocer a terceros [...])¹³.

En efecto, como ya se dijo y se desarrollará más adelante, los Lineamientos (i) imponen obligaciones mayores a las previstas en la LFTR en materia de información sobre inversiones futuras y planes de negocio, haciendo más gravoso el tratamiento regulatorio a los entrantes; (ii) no establecen las garantías de confidencialidad exigidas por el artículo 181 fracción III de la LFTR, con lo cual los posibles entrantes no cuentan con garantías de que la información sobre la infraestructura de su titularidad será debidamente utilizada por sus competidores, particularmente por el AEP en telecomunicaciones; (iii) no establecen garantías contra la revocación arbitraria de las credenciales de acceso, lo que precariza la posición jurídica de los concesionarios, quienes pueden verse unilateralmente privados de acceder a la información de la infraestructura de sus competidores; y (iv) benefician al AEP en telecomunicaciones más que proporcionalmente que a sus competidores.

No puede pasar inadvertida la necesidad de fomentar inversiones en el sector de las telecomunicaciones, especialmente en el avance de redes fijas. Esto ha sido destacado por Gaspar ARIÑO ORTÍZ y Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, especialistas en el derecho de las telecomunicaciones, quienes sostuvieron:

El operador preponderante en México, en el sector de las telecomunicaciones, es el Grupo de Interés económico generado en torno al antiguo operador telefónico, Telmex, hoy dentro de "América Móvil", en reconocimiento del mayor crecimiento de la telefonía móvil respecto a la fija. Su regulación está encaminada a facilitar el surgimiento de nuevos operadores que incorporen innovación al sector y, sobre todo, que aporten nuevas redes, dotadas de nuevas tecnologías. Las nuevas necesidades de la población, tales como conectividad "extremo a extremo", comunicaciones multimedia, Internet de banda ancha, etc. exigen un dinamismo en el sector imposible de

¹³ S. CASTRO VIDELA - S. MAQUEDA FOURCADE, Tratado de la regulación para el abastecimiento, Ábaco, Buenos Aires, 2015, p. 529-530.

conseguir con una red de excesivo peso gestionada por un operador con predominio absoluto. Por eso es necesaria la competencia: para que otros agentes económicos que no soporten la inercia del pasado ni trabajen con tecnologías ya superadas, introduzcan el dinamismo de que hablamos. Pues bien, los operadores de cable son un gran candidato para desempeñar este papel, y sus nuevas redes aportan una posibilidad única para iniciar un movimiento competitivo que vaya extendiéndose progresivamente por el territorio y alcanzando a capas de población más amplias.

[...] Las redes de cable deben poder convertirse en auténticas redes de nueva generación, bidireccionales, multiservicios y de gran capacidad, con amplia utilización de fibra óptica y posibilidad de evolución hacia la banda "ultra-ancha". Para facilitarlo, ha sido aprobada la regulación asimétrica del operador preponderante en telecomunicaciones; no tendría lógica venir a bloquearla ahora con [...] otra regulación asimétrica en sentido contrario.

Méjico no puede abandonar el desarrollo de sus redes fijas. Desde luego no puede soñar con ver el país cubierto de fibra óptica de la noche a la mañana; pero debe promover las condiciones para que donde sea más propicio (zonas urbanas con expectativas de crecimiento) al menos dos redes puedan ir creciendo en competencia. Lo que de ningún modo debería hacer es confiar el desarrollo de sus telecomunicaciones a medio y largo exclusivamente a las redes inalámbricas celulares y satelitales: la inversión en infraestructura de comunicaciones fija no tiene por qué ser muy grande o prioritaria, pero debe ser constante y sostenida en el tiempo, aportando la obra civil que irá sosteniendo los nuevos cables, primero y la fibra óptica, después.

[...]

La convergencia tecnológica, con la alteración de los modelos de negocio que trae consigo, ha generado una lucha de "todos contra todos" entre operadores telefónicos, productores audiovisuales, empresas de televisión y organizadores y agregadores de contenidos de Internet, todo lo cual obliga a los reguladores sectoriales a estar muy atentos a lo que está pasando, y a mirar al futuro tanto o más que al pasado, ponderando cada una de sus decisiones¹⁴.

Sin embargo, como ya se dijo, los Lineamientos elevarían por vía regulatoria, y de forma desproporcional, los costos de los potenciales entrantes, disminuyendo así la competencia y favoreciendo al AEP en telecomunicaciones de forma más que proporcional (por sus economías de escala y mejor posición

¹⁴ G. ARIÑO ORTIZ, J. M. DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, dictamen de fecha 17 de abril de 2015, emitido titulado "El servicio de televisión y audio de acceso restringido en Méjico. Situación actual y perspectivas", acompañado en la presentación que hizo CANITEC.

económico y financiera). Actuarían, así, como verdaderas barreras de entrada legales.

Estos costos adicionales se magnifican cuando se advierte que los Lineamientos exigen a los concesionarios informar al Instituto, para su "uso exclusivo", el "Plan Anual de Despliegue". Además de las objeciones que a este respecto se realizan en el capítulo 5 de este escrito, no puede pasarse por alto que dicha entrega de información necesariamente va a incrementar los riesgos de la actividad (y con ello sus costos), sea porque esa información pueda ser develada accidentalmente por el Instituto (pues, como se explicará, aún se desconocen cuáles serán los protocolos y reglamentos de seguridad de la información a implementar), o bien porque posteriormente el Instituto podría modificar los Lineamientos y disponer que la información es parte de la información tipo "A" y por tanto accesible para el resto de los concesionarios. En este último caso, además, el Instituto podría alegar que no habría técnicamente norma legal violada, justamente porque la LFTR no exige informar el Plan Anual de Despliegue, con lo cual nada impediría legalmente (al menos, de forma expresa) al Instituto disponer luego tal difusión. Además, en ese caso cualquier acción que pudiera adoptar un concesionario para prevenir los daños derivados de tal difusión muy probablemente se vería frustrada por la demora que insumiría la tramitación de cualquier impugnación: al momento de cualquier decisión administrativa o judicial, sus competidores ya habrían accedido a tal información.

Todo este entramado de obligaciones y derechos, aplicados de forma igualitaria a situaciones diversas (operador incumbente y operadores entrantes) encarece cualquier inversión en el sector de telecomunicaciones por un posible entrante, y al mismo tiempo favorece la expansión del AEP en telecomunicaciones. Ello desincentiva nuevas inversiones y con ellas la competencia en el sector, la reducción de la posición de dominio del AEP en telecomunicaciones y la tutela de los derechos de los usuarios y consumidores.

5 LOS LINEAMIENTOS IMPONEN OBLIGACIONES MAYORES A LAS PREVISTAS EN LA LFTR EN MATERIA DE INFORMACIÓN SOBRE INVERSIONES FUTURAS Y PLANES DE NEGOCIO

Los Lineamientos incurren en un “exceso reglamentario”, pues imponen mayores obligaciones y cargas que las previstas en la LFTR.

En efecto, el lineamiento Vigésimo Quinto de los Lineamientos dispone que:

Los Concesionarios y Autorizados deberán registrar la información de su infraestructura activa, medios de transmisión, infraestructura pasiva y Derechos de Vía. Asimismo, **los Concesionarios y Autorizados, en su caso, deberán llenar y entregar el formato relativo al Plan Anual de Despliegue de Infraestructura**, mostrado en el Anexo IV, a más tardar el 10 de enero de cada año, el cual será para uso exclusivo del Instituto. Los Concesionarios y Autorizados opcionalmente, podrán requisitar la Notificación de Despliegue de Infraestructura para Obra Civil (mostrado en el Anexo V) a efectos de difundir su próximo despliegue de infraestructura (énfasis agregado).

Ahora bien, de una atenta lectura de la LFTR puede concluirse que: **(i)** la noción de Plan Anual de Despliegue contenida en los Lineamientos –además de ser sumamente imprecisa– ni siquiera existe en la LFTR; **(ii)** no existe una obligación legal genérica en la LFTR de proporcionar plan de negocios alguno para quienes no son agentes económicos preponderantes en el sector de las telecomunicaciones (en efecto, sí es una obligación para el AEP a través de las medidas de regulación asimétrica); y **(iii)** no existe una regulación específica del alcance y contenido de la obligación de informar el Plan Anual de Despliegue.

En relación a lo primero, es importante resaltar que la LFTR no define ni contempla al Plan Anual de Despliegue, cuando perfectamente pudo haberlo hecho si la intención del legislador hubiera sido que los concesionarios compartieran dicha información. El hecho que la LFTR no lo defina es el primer signo claro de que el legislador nunca pretendió poner dicha información en manos del Instituto. Posiblemente ello se deba, en parte, a lo siguiente: un Plan de Despliegue Anual jamás puede ser vinculante, pues puede variar numerosas

veces a lo largo de un año, dependiendo de cientos de circunstancias que pueden afectar dichas previsiones. ¿Cuál es el sentido, entonces, de conocer un plan que perfectamente puede modificarse con el tiempo? Ciertamente, ninguno.

En relación a lo segundo –es decir, a la inexistencia de una obligación aunque más no sea genérica de propiciar planes de inversiones futuras–, la LFTR, cuando regula el SNII, es elocuente en el sentido que la base de datos que el Instituto debe crear y administrar sólo contendrá información de los registros de: (a) infraestructura activa y medios de transmisión, (b) infraestructura pasiva y derechos de vía y (c) sitios públicos. Nunca menciona planes de despliegue.

El primer párrafo del artículo 181 de la LFTR dispone textualmente que: *“El Instituto creará y mantendrá actualizada una base de datos nacional georeferenciada que contenga la información de los registros de infraestructura activa y medios de transmisión, de infraestructura pasiva y derechos de vía y de sitios públicos”*.

No existe ninguna obligación, cuanto menos genérica, de brindar al Instituto información referida a planes de negocios o inversiones futuras, salvo, claramente, que se trate de los planes del AEP en el sector de las telecomunicaciones.

Es que la única referencia en la LFTR a planes de crecimiento o modernización –entre los que se podría incluir el Plan Anual de Despliegue– es la contenida en la Fracción III del artículo 267, que faculta al Instituto a imponer al AEP en telecomunicaciones la obligación de:

Presentar anualmente información sobre su: i) topología de red alámbrica, inalámbrica y la relativa a la banda ancha, incluyendo los **planes de modernización o crecimiento**, ii) centrales y demás elementos de infraestructura que determine el Instituto, para lo cual deberá detallar, entre otros, elementos físicos y lógicos, su ubicación por medio de coordenadas georeferenciadas, especificaciones técnicas, jerarquía, funcionalidades y capacidades (énfasis agregado).

Fácil resulta advertir que la obligación de brindar información sobre planes futuros sólo alcanza, en los términos de la LFTR, al AEP, lo que resulta absolutamente razonable si lo que se pretende es fomentar la competencia en el

sector y evitar que dicho agente, aprovechando su posición en el mercado, abuse de la misma y siga consolidando su condición de dominante. Si la obligación bajo análisis, por el contrario, se extendiera a todos los participantes del sector, se produciría un efecto contraproducente para la competencia, tornando en “simétrica” una medida que la LFTR prevé como “asimétrica”, pero al mismo tiempo beneficiando más que proporcionalmente al AEP en telecomunicaciones frente a sus competidores. Esto se ha explicado con mayor detalle en el capítulo primero de este escrito.

En relación al tercer punto señalado –es decir, a la inexistencia de una regulación específica en la LFTR del alcance y contenido de la obligación de brindar información sobre el Plan Anual de Despliegue–, puede destacarse que el Capítulo II del Título Séptimo de la LFTR, que dispone la creación del SNII, se subdivide en tres Secciones:

- Sección I: De la Infraestructura Activa.
- Sección II: De la Infraestructura Pasiva y Derechos de Vía.
- Sección III: De los Sitios Públicos y Privados.

Así, hay una regulación concreta sobre la información relacionada a la infraestructura activa, a la infraestructura pasiva, a los derechos de vía, a los sitios públicos y privados. Pero, en cambio, no hay ningún artículo –y, mucho menos, ninguna Sección– en la LFTR que se dedique a regular cómo se aportará, como se custodiará o como se utilizará el Plan Anual de Despliegue. Y ya se dijo que tampoco existe, ni siquiera, definición alguna en la LFTR que permita determinar en qué consiste dicho plan.

Es por ello que el alcance y contenido de la entrega de este tipo de información –que puede resultar sumamente sensible– quedan librados, según los Lineamientos, al entero arbitrio del Instituto, sin que exista ninguna disposición legal al respecto.

Esto contribuye a que exista un riesgo serio de que la información pueda ser develada accidentalmente por el Instituto, que se suma al hecho de que nada garantiza que el Instituto no modificará los Lineamientos en un futuro disponiendo

que la información forma parte de la información tipo "A" y por tanto resulte accesible para el resto de los concesionarios.

En suma, de todo lo anterior se deriva que los Lineamientos claramente incurren en un exceso reglamentario, al establecer obligaciones que exceden a aquellas impuestas en la ley que pretenden reglamentar. No puede olvidarse, en este sentido, que los Lineamientos –en tanto se incluyen dentro del género de “reglamentos” emitidos por la Administración– están sujetos a ciertos principios constitucionales básicos, como son: (a) su finalidad instrumental, es decir, buscan facilitar la aplicación de la ley, detallándola, en la medida en que las normas reglamentarias sólo tienen vida y sentido de derecho en tanto deriven de una norma legal a la que reglamentan en la esfera administrativa; y (b) la primacía de la ley: las disposiciones reglamentarias no pueden modificar la ley que reglamentan¹⁵.

De este modo, debe recordarse que el artículo 89 de la Constitución Mexicana dispone que es facultad del Ejecutivo “*Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, **proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia***” (énfasis agregado). De nada serviría que la esfera administrativa esté obligada a la exacta observancia de la ley que pretende ejecutar, si puede, mediante disposiciones reglamentarias, modificar su alcance y contenido, como sucede con los Lineamientos.

Por lo tanto queda claro que los Lineamientos violan la LFTR en tanto imponen obligaciones mayores a las previstas en aquélla en materia de información sobre inversiones futuras y planes de negocio.

¹⁵ Cfr. A. BERRUECO GARCÍA; “La incontrolada facultad reglamentaria del ejecutivo federal en México”; disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2396/11.pdf>.

6 LOS LINEAMIENTOS NO ESTABLECEN LAS GARANTÍAS DE CONFIDENCIALIDAD EXIGIDAS POR EL SEGUNDO PÁRRAFO DE LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 181 DE LA LFTR

Los Lineamientos violan la LFTR no sólo por imponer obligaciones mayores a las previstas en ella, sino también por no establecer las garantías de confidencialidad exigidas por el segundo párrafo de la fracción III de su artículo 181.

En efecto, de una simple lectura del artículo 181 de la LFTR se desprende que el Instituto, mediante los Lineamientos, debería garantizar la confidencialidad de la base de datos. En este sentido, la norma referida dispone:

La base de datos será reservada en términos de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, sin perjuicio de que el Instituto dé acceso a los concesionarios o a aquellas personas que pretendan ser concesionarios o autorizados, siempre y cuando:

(...)

III. Se verifique que la información sea confidencial para las personas que soliciten el acceso, mediante los lineamientos que emita el Instituto para garantizar que no se haga uso indebido de la información (énfasis agregado).

Recuérdese que la información que el Instituto pretende obtener mediante el SNII es sumamente sensible a los efectos de competencia y desarrollo en el sector. Adviértase que, mediante este sistema de información, los competidores – entre ellos, el AEP en telecomunicaciones– podrán conocer entre otra información, la infraestructura activa, pasiva y derechos de vía de cualquier concesionario, lo que resulta ser sustancial para el negocio.

No obstante ello, los Lineamientos no hacen más que establecer de un modo absolutamente genérico e impreciso una suerte de “obligación de confidencialidad” que en nada se condice con el mandato que realizó el legislador al redactar la norma transcripta precedentemente.

Ello así en tanto y en cuanto el lineamiento Noveno de los Lineamientos únicamente dispone: *“El SNII deberá: I. Adoptar medidas de seguridad de la información necesarias para garantizar la integridad, confiabilidad, autenticidad, trazabilidad, confidencialidad, disponibilidad y el no repudio de la información mediante acciones que eviten su alteración, pérdida, acceso u obtención no autorizados o usos indebidos (...)”*.

Nada dice el Instituto sobre cómo se adoptarán medidas de seguridad para garantizar a confidencialidad, ni mucho menos indica en qué consisten dichas medidas. Se contenta con solo repetir, de un modo parcial y genérico, el lenguaje contenido en la LFTR.

En idéntico sentido, el lineamiento Trigésimo Primero contiene una somera referencia al “uso indebido” de la información, es decir, incluye un concepto jurídico indeterminado que deja librado a criterio del concesionario o persona que dispone de la información, primero, y del Instituto, después, cómo y hasta dónde puede utilizarse la información obtenida del SNII. En efecto, dicha norma establece:

Los Concesionarios, Autorizados, Sujetos Interesados, Particulares, Instituciones Públicas y las autoridades de seguridad y de procuración de justicia, que tengan acceso a la consulta de información del SNII, en ningún caso, podrán revelar cualquier tipo de información contenida en el mismo. Los casos de uso indebido de la información, será sancionada conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.

¿Qué es uso indebido de la información? ¿Para qué puede utilizarse la información y para qué no? ¿Durante cuánto tiempo persiste la obligación? ¿Qué medidas y mecanismos pretende implementar el Instituto a través de los Lineamientos para prevenir, detectar y sancionar los casos de uso indebido de la información? Todas preguntas sin respuestas, porque los Lineamientos han decidido dejar librado al “buen juicio” de los actores del sector cómo utilizar los datos que obtengan del SNII.

Adviértase que el artículo 181 fracción III de la LFTR no contiene una mera “sugerencia” para el Instituto. Dicha norma no impone una obligación genérica de

diligencia media, ni tampoco es imprecisa en cuanto al nivel de compromiso que demanda respecto del mantenimiento de la confidencialidad de los datos. El artículo 181 fracción III establece que el Instituto **"garantiza"** –es decir, asegura plenamente– que no se hará un uso indebido de los mismos en virtud de los lineamientos que él mismo dicte. ¿Puede considerarse que los Lineamientos garantizan lo antedicho, cuando no indican qué es "uso indebido" y no crean ningún mecanismo para su prevención, sino simplemente se realiza una remisión genérica a otras "disposiciones jurídicas aplicables"? No, bajo ningún punto de vista.

Nótese además que se le permite el acceso no sólo a los actuales prestadores sino a "aquellas personas que pretendan ser" prestadores, y la norma no establece qué requisitos deben cumplirse para considerarse a una persona (física o jurídica) con "pretensión" de ser prestador de servicios de telecomunicaciones.

¿Alcanza con una nota en la que manifieste tal pretensión? ¿La pretensión debe ser declarada bajo juramento? ¿Debe haberse iniciado el trámite ante el IFT para la obtención de la licencia, el trámite debe estar en determinado status del iter jurídico o puede haberse iniciado recientemente? ¿Debe demostrarse que existe capacidad económica para el despliegue de la red o por el contrario, una persona insolvente (o con recursos insuficientes para desplegar una red) puede ser admitida? ¿Puede en tal caso demostrarse solvencia con recursos propios o pueden mostrarse cartas de intención de instituciones financieras que manifiesten el deseo de financiar la compañía?

De este modo el nivel de apertura en el acceso a la información es prácticamente ilimitado. Al menos, hasta que se defina con precisión cómo debe demostrarse la "pretensión" de ser un prestador de servicios de telecomunicaciones.

Si a ello se agrega, además, que los Lineamientos permiten en el lineamiento Trigésimo Tercero, fracción III, la revocación de las credenciales de registro de acceso y de consulta para cuando se haga "uso indebido", se advierte

que el efecto conjunto de estas disposiciones será generar un manto de incertidumbre sobre cuál es la conducta permitida. Con ello, se desincentivarán las inversiones en el sector y violarían derechos y garantías constitucionales en materia de tipicidad sancionatoria, tal como se señala en el capítulo siguiente.

Por lo tanto, queda claro que los Lineamientos también violarían la LFTR al no establecer las garantías de confidencialidad exigidas por el segundo párrafo de la fracción III de su artículo 181.

7 LOS LINEAMIENTOS NO ESTABLECEN GARANTÍAS CONTRA LA REVOCACIÓN ARBITRARIA DE LAS CREDENCIALES DE ACCESO, VIOLANDO GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, GENERANDO INCERTIDUMBRE EN LA INDUSTRIA Y FRUSTRANDO LOS FINES DE LA LFTR

Finalmente, los Lineamientos no establecen garantías contra la revocación arbitraria de las credenciales de acceso, y así violan la LFTR y las garantías y derechos de los concesionarios regulados. En efecto, es sabido que toda norma jurídica que imponga una sanción debe precisar la conducta reprochable. Esto es conocido como “principio de tipicidad” en materia sancionatoria, integrante del principio más amplio de “legalidad”, y su aplicación procede no solo respecto del derecho penal, sino también del derecho administrativo sancionador.

Tal como indica la doctrina:

La naturaleza jurídica y alcances de esta facultad punitiva del Estado en ejercicio de la administración difiere de la derivada del derecho penal; sin embargo, ello no excluye que adopte diversos principios y pautas propias de esta última disciplina. Ello, porque es importante admitir que “la noción de pena o sanción no es exclusiva del derecho penal, ya que el tema mismo de ilícito surge en diferentes áreas jurídicas: civil, administrativa, mercantil, etcétera”¹⁶.

¹⁶ G. D. GÓNGORA PIMENTEL, “El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana”, disponible en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/17.pdf>; con cita a J. OSSA ARBELÁEZ, *Derecho administrativo sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*, Colombia, Legis, 2000, p. 126.

Si bien es cierto que este principio del derecho es más estricto en el campo del derecho penal, donde la exigencia de tipicidad tiene un sentido muy profundo, no existen dudas de que en el ámbito del derecho administrativo sancionador, la conducta que permitirá a la Administración castigar al particular debe estar de todos modos descrita normativamente, y bajo ninguna circunstancia su verificación puede quedar absolutamente librada al arbitrio del organismo que establece la sanción.

Es llamativo que todavía se pretendan sancionar normas que –como los Lineamientos– no respetan esta garantía de tipicidad, una de las más básicas y elementales del derecho constitucional y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En efecto, el lineamiento Trigésimo Tercero de los Lineamientos dispone que: “(...) *La extinción de las credenciales de registro de acceso y de consulta de información será bajo los siguientes supuestos: (...) V. Por revocación a criterio del Instituto*”.

Establecer que se pueda revocar el registro de acceso por el solo “criterio” del Instituto es absolutamente inadmisibles. La norma no permite determinar en qué casos procedería la revocación del registro, por qué motivos, la gravedad de la conducta que debe realizarse para ser sancionado de ese modo. Nada. No existe ni un mínimo indicio de la conducta que merece semejante sanción

¿Procederá, acaso, ante la primera conducta que el Instituto considere “disvaliosa”? ¿O ante la segunda o tercera? ¿Será siempre igual para todos, o el Instituto podrá modificar su “criterio” según quién sea el supuesto infractor?

Adviértase que esta sanción no es menor. Dejar a un concesionario sin acceso a la información del SNII, mientras que todos sus competidores –incluyendo el AEP en telecomunicaciones– lo mantienen, lo colocaría en una situación sumamente desventajosa desde el plano competitivo, y difícilmente podrá prosperar en el mercado actuando a tuestas y con tal asimetría informativa.

Es por ello que es inadmisibles que los Lineamientos dejen librado al "criterio" del Instituto cuándo y cómo se aplica esta sanción, sin brindar ninguna pauta que permita determinar a qué conducta atenerse.

La doctrina es absolutamente clara en el sentido que:

1) El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes.

2) Debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgado pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación, y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma.

3) El derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe acudirse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas.

4) Si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón¹⁷.

A mayor abundamiento, no puede pasarse por alto que la garantía de tipicidad no solo tiene jerarquía constitucional, sino que se encuentra prevista en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, del que el Estado Mexicano forma parte. Así, refiriéndose a normas de tipo sancionatorio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que: *"En la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad pena"*¹⁸; y determinando

¹⁷ G. D. GÓNGORA PIMENTEL, "El reconocimiento del derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana", disponible en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/6/2564/17.pdf>

¹⁸ Corte IDH, Caso *Castillo Petruzzi y otros. Excepciones preliminares*, Sentencia de 13 de mayo de 1999, Serie C Num. 41, párr. 121.

más concretamente esta exigencia, posteriormente afirmó que todos los tipos sancionatorios deben "*formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa*"¹⁹.

8 LOS LINEAMIENTOS CONTIENEN DIVERSAS OBLIGACIONES QUE DEBEN SER MODIFICADAS PARA FACILITAR SU IMPLEMENTACIÓN A LOS CONCESIONARIOS

Los Lineamientos contienen diversas disposiciones que dificultan su implementación a los concesionarios y en consecuencia generan sobre regulación. En ese sentido, respecto al Capítulo I artículo Tercero en donde se menciona que los contratos correspondientes deberán establecer mecanismos que aseguren la entrega al Insituto de la información relativa a dicha infraestructura, en los términos y planos establecidos en los presentes Lineamientos. Al respecto se sugiere que la información sea presentada por el titular de la infraestructura y adicionalmente que los mecanismos a que se refieren los Lineamientos sean emitidos por el Instituto o en su defecto que el propio Instituto aclare cuáles son esos mecanismos.

Por lo que se refiere al Capítulo IV artículo Décimo fracción II El formato de Registro de Acceso al SNII deberá ser firmado a través de la Firma Electrónica Avanzada (FIEL) del representante o apoderado legal o servidor público designado. Al respecto, debe tenerse presente que la FIEL es archivo utilizado para trámites de carácter fiscal o privados y que dado que el representante legal no es el responsable de generar la debería permitirse el uso de diversas FIEL.

En el Capítulo V, Sección I, el artículo Vigésimo Quinto establece que la información relativa al Plan Anual de Despliegue de Infraestructura deberá presentarse a más tardar el 10 de enero de cada año. Al respecto, se sugiere que dicha fecha sea modificada al 31 de enero de cada año, para que sea igual a la obligación de presentar el informe de ejecución de obras contenido en los títulos de concesión.

¹⁹ Corte IDH, Caso *Kimel vs. Argentina. Fondo, reparaciones y costas*, sentencia de 2 de mayo de 2008, Serie C Num. 177, párr. 63.

En relación al tema de la Geolocalización de postes y ductos es importante considerar los trabajos de modificación a la red de distribución de la Comisión Federal de Electricidad, debido a que la sustitución de postes no siempre ocurre en el mismo lugar y cambiar esa georeferencia se volverá una actividad recurrente, lo mismo pasa con ductos. En concreto, al sustituir un poste o ducto sus trayectorias cambian, motivo por el cual esta información no es útil al sufrir modificaciones de manera constante.

Adicional a ello, es importante mencionar que para el cumplimiento de esta información es necesario realizar levantamientos de la red, es decir, que se recorra en campo, actualmente no se cuenta con esa información, como tampoco con personal ni recursos asignados por las empresas para la obtención de la misma, solo en la Ciudad de México y zona conurbada se utilizan aproximadamente 300 mil postes, lo que representada una carga adicional regulatoria con un costo significativo.

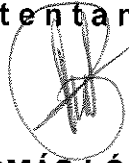
Finalmente, es importante mencionar que los datos que solicita el IFT en las diferentes tablas de los anexos no son indispensables para la compartición de infraestructura. Los datos básico que deben considerarse son la ubicación geográfica y rutas disponibles, en caso de postes y/o ductos, así como espacios de coubicación, así como la fibra oscura del AEP en telecomunicaciones que está disponible para su uso mediante la contratación de una Oferta de Referencia competitiva.

Los Lineamientos, en consecuencia, resultan claramente ilegítimos a la luz de los preceptos constitucionales y convencionales expuestos, toda vez que el Instituto podría sancionar conductas que, más que haber sido descritas con vaguedad e imprecisión, ni siquiera han sido descritas, motivo por el cual debería revisarse la redacción del artículo Trigésimo Tercero de modo tal de compatibilizarlo con los principios previamente referidos.

Por lo anteriormente, expuesto y fundado en derecho, a ese Instituto, atentamente solicito se sirva:

ÚNICO.- Tenerme por presentado en los términos del presente escrito con la personalidad que ostento y por hechas las manifestaciones que el mismo contiene.

A t e n t a m e n t e

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'V' and 'B' intertwined, enclosed within a circular scribble.

VÍCTOR TOMÁS LÓPEZ BALTIERRA