

IFT/100/PLENO/OC-ACT/0077/2016

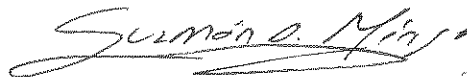
Ciudad de México, a 24 de noviembre de 2016.

JUAN JOSÉ CRISPÍN BORBOLLA
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
P R E S E N T E.

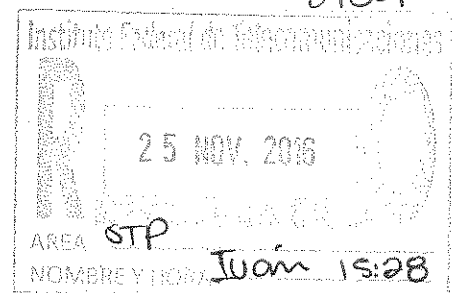
Por instrucciones del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, y para los efectos conducentes, remito a la Secretaría Técnica a su digno cargo, el voto concurrente formulado por el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/170816/427, mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba la modificación a los "Elementos a Incluirse en el Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico y en el Programa de Trabajo para reorganizar el Uso Óptimo de las Bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de Acceso Universal, No Discriminatorio, Compartido y Continuo; así como a las Propuestas de Acciones Correspondientes a Otras Autoridades; y Programa de Trabajo para Reorganizar el Espectro Radioeléctrico a Estaciones de Radio y Televisión emitido por el Instituto", correspondiente a la XXV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 17 de agosto de 2016, respecto del asunto listado en el Orden del Día bajo el numeral III.4, mismo que consta de cinco fojas.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL DIRECTOR GENERAL



RODRIGO GUZMÁN ARAUJO MÉRIGO



Voto concurrente que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/170816/427 por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba la modificación a los "Elementos a incluirse en el Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico y en el Programa de Trabajo para reorganizar el Uso Óptimo de las Bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de Acceso Universal, No Discriminatorio, Compartido y Continuo; así como a las Propuestas de Acciones Correspondientes a Otras Autoridades; y Programa de Trabajo para Reorganizar el Espectro Radioeléctrico a Estaciones de Radio y Televisión emitido por el Instituto", correspondiente al numeral III.4 del Orden del Día aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXV Sesión Ordinaria celebrada el 17 de agosto de 2016.

Ciudad de México, a 24 de noviembre de 2016.

En la Sesión correspondiente del Pleno me reservé el derecho de formular y presentar este voto concurrente. Si bien comparto el sentido general del acuerdo al rubro indicado, me manifiesto en contra de algunas consideraciones del mismo, por las razones que a continuación desarrollaré.

En el Acuerdo al rubro indicado se aprobó aplazar el inicio de la licitación de la banda de los 2.5 GHz y una mayoría del Pleno del Instituto fundó su decisión en diversas consideraciones. La primera de ellas se basa en los razonamientos contenidos en el oficio 2.-081/2016 del 29 de junio de 2016 por parte de la Subsecretaria de Comunicaciones de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) dirigido al Pleno de este Instituto, de los cuales me aparto por las razones que expondré a continuación. En dicho oficio la Maestra Mónica Aspe solicitó:

"...se consideren y analicen los planteamientos realizados por los referidos concursantes, para que la fecha de inicio de la licitación de los 130 MHz de la banda de 2.5 GHz brinde la oportunidad de participar al mayor número de potenciales interesados favoreciendo una mayor concurrencia, dejando que sea el mercado el que defina si el uso más eficiente de este espectro en la provisión de servicios minoristas o, también, en su aprovechamiento por una red mayorista, como lo será la Red Compartida, que por su naturaleza estará disponible para todos los concesionarios y autorizados." (Énfasis en el original)

Lo dicho por la Subsecretaria no corresponde con los hechos, puesto que, de conformidad con lo que consta en la Resolución al rubro citada, Rivada Networks presentó una solicitud, mientras que el otro concursante, Comunicaciones Veta Grande, S.A.P.I. de C.V. (CVG), realizó una pregunta al respecto, que no puede calificarse como solicitud. Por otro lado, la cita arriba transcrita no corresponde con los argumentos de la solicitud de Rivada ni de la pregunta de CVG. Por tanto, debo considerar que las razones contenidas en el oficio de la Subsecretaría de Comunicaciones referido antes, son de la propia Maestra Aspe y señalan una postura a favor de la prórroga ya que no contienen argumento alguno en contra.

En ese sentido, me aparto de los razonamientos contenidos en la solicitud de la Subsecretaria de Comunicaciones, en el sentido de que, posponer la fecha de inicio de la licitación de las frecuencias

Voto concurrente que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/170816/427 por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba la modificación a los "Elementos a Incluirse en el Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico y en el Programa de Trabajo para reorganizar el Uso Óptimo de las Bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de Acceso Universal, No Discriminatorio, Compartido y Continuo; así como a las Propuestas de Acciones Correspondientes a Otras Autoridades; y Programa de Trabajo para Reorganizar el Espectro Radioeléctrico a Estaciones de Radio y Televisión emitido por el Instituto", correspondiente al numeral III.4 del Orden del Día aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXV Sesión Ordinaria celebrada el 17 de agosto de 2016.

en la banda de los 2.5 GHz, hará que el mercado defina si el uso más eficiente de este espectro es el minorista o también el mayorista, como será el que la red compartida podrá darle, ya que considero que se trata de dos mercados distintos: el minorista y el mayorista. El eventual ganador del Concurso Internacional para desplegar y operar la red compartida estaría excluido, por prohibición constitucional, de prestar servicios minoristas, por lo que tomar parte en una licitación diseñada para operadores que los proveen, con un precio cuantificado con base en el valor comercial de los servicios minoristas, le supondría una desventaja, que la autoridad podría compensar, por ejemplo y mencionándolos de forma especulativa, y sin prejuzgar sobre las determinaciones que el Instituto tome en su oportunidad, al otorgarle al operador de la red compartida una especie de bono, o bien puntaje adicional. Alternativamente, el Instituto podría reservar ciertas bandas a licitarse para servicios mayoristas. En cualquiera de estos casos será el regulador y no los mecanismos del mercado los que definirán una eventual participación de los prestadores de servicios mayoristas en la licitación de frecuencias en la banda de los 2.5 GHz, por lo que no comparto los razonamientos de la Subsecretaria.

La segunda consideración que el Pleno del Instituto tomó en cuenta para su decisión consistió en una solicitud de fecha 10 de junio de 2016 por la que el Vicepresidente de Desarrollo de Negocios Internacionales de Rivada Networks solicita al Comisionado Presidente del IFT analizar posponer la subasta de espectro de la banda de 2.5 GHz, con el fin de que el ganador del concurso internacional número APP-009000896-E1-2016 (en adelante "el Concurso Internacional"), que deberá desplegar y operar la red compartida que ordena el artículo DÉCIMO SEXTO transitorio 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 Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, pueda participar en la misma subasta.

También me aparto de considerar la solicitud de Rivada Networks para posponer la subasta de espectro de la banda de 2.5 GHz, pues no se puede comprobar en el expediente del Acuerdo al rubro citado información que permitiera verificar la calidad de Rivada Networks como concursante, al momento en que el Pleno discutió y votó el asunto en comento. En efecto, como establece la Base 7 del Concurso Internacional, para ser concursante se debieron haber adquirido las bases del Concurso Internacional y haberse registrado al mismo:

Voto concurrente que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/170816/427 por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba la modificación a los "Elementos a Incluirse en el Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico y en el Programa de Trabajo para reorganizar el Uso Óptimo de las Bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de Acceso Universal, No Discriminatorio, Compartido y Continuo; así como a las Propuestas de Acciones Correspondientes a Otras Autoridades; y Programa de Trabajo para Reorganizar el Espectro Radioeléctrico a Estaciones de Radio y Televisión emitido por el Instituto", correspondiente al numeral III.4 del Orden del Día aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXV Sesión Ordinaria celebrada el 17 de agosto de 2016.

"7. Adquisición de las Bases y registro de los Concursantes.

"El desarrollo del Concurso será mixto, es decir, algunos actos se llevarán a cabo a través de CompraNet y otros de manera presencial, como se detalla en los subsecuentes numerales de estas Bases.

"Las Bases del Concurso podrán adquirirse en el domicilio de la Entidad Convocante dentro del plazo establecido en el Calendario del Concurso.

"Con la adquisición de las Bases, los Concursantes aceptan incondicionalmente todos y cada uno de los términos y requisitos establecidos en las mismas."

En este sentido y como no es posible acreditar en el expediente del Acuerdo en comento el registro y adquisición de las bases del Concurso Internacional por parte de Rivada Networks y, por tanto, su calidad de concursante, tampoco es posible acreditar su interés jurídico para solicitar la petición que hace a este Instituto. Así se concluye también de una interpretación por analogía de la siguiente tesis aislada¹.

INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. CARECE DE ÉL QUIEN RECLAMA ACTOS LLEVADOS A CABO DURANTE LAS ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA, SI EXPRESAMENTE RENUNCIÓ A CONTINUAR PARTICIPANDO EN ÉL ANTES DE DICTARSE EL FALLO DE ADJUDICACIÓN RESPECTIVO.

El interés jurídico para acudir al juicio de garantías supone un derecho legítimamente tutelado que, al transgredirse por la actuación de una autoridad, faculta a su titular para demandar el cese de la violación. Por tanto, si antes de dictarse el fallo de adjudicación en un procedimiento de licitación pública el quejoso renuncia expresamente a continuar participando en él, deja de estar en el sector cualificado de afectación y, por tanto, carece de interés jurídico para acudir al amparo a reclamar actos llevados a cabo durante el referido procedimiento, siendo insuficiente la mera existencia del proceder de la autoridad que se

¹ Tesis: I.4o.A.589 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época t. XXVI, Julio de 2007, p. 2556

Voto concurrente que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/170816/427 por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba la modificación a los "Elementos a Incluirse en el Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico y en el Programa de Trabajo para reorganizar el Uso Óptimo de las Bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de Acceso Universal, No Discriminatorio, Compartido y Continuo; así como a las Propuestas de Acciones Correspondientes a Otras Autoridades; y Programa de Trabajo para Reorganizar el Espectro Radioeléctrico a Estaciones de Radio y Televisión emitido por el Instituto", correspondiente al numeral III.4 del Orden del Día aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXV Sesión Ordinaria celebrada el 17 de agosto de 2016.

considere violatorio de derechos. Ello es así porque lo que en su momento pudo generar una afectación y, por ende, dicho interés se abandona con la manifestación expresa de voluntad de seguir participando, siempre y cuando se deba a causas propias del participante y no generada por la actuación de la autoridad. *(Énfasis añadido)*

Finalmente, la tercera consideración hecha por el Pleno para posponer el inicio del proceso de licitación de la banda de 2.5 GHz consistió en estudiar la mejor manera de realizarlo. En efecto, a foja doce del Acuerdo al rubro citado se dice:

"En este sentido, el Instituto llevará a cabo la contratación de un estudio integral que proporcione mayores elementos respecto a los mecanismos y criterios de la licitación, tales como el tamaño de los bloques, el tipo de asignación (nacional, o regional), los topes de acumulación espectral y el impacto que pudiera tener el resultado del Concurso de la Red Compartida."

En mi opinión, sólo esta última consideración justifica posponer la fecha de inicio de la licitación de la banda de los 2.5 GHz pues el estudio que se llevará a cabo en fechas próximas le proveerá al Instituto elementos valiosos para una mejor decisión. Me aparto, en cambio, de las otras dos consideraciones que una mayoría de miembros del Pleno del Instituto votó en el Acuerdo indicado al rubro.

Por lo anteriormente expuesto, me aparto de las consideraciones vertidas en el Acuerdo al rubro citado, referidas al razonamiento contenido en el oficio 2.-081/2016 del 29 de junio de 2016 de la Subsecretaría de Comunicaciones y al escrito presentado el 10 de junio de 2016 por Rivada Networks como motivación o razón para aplazar la licitación de mérito, por las consideraciones que expreso en el presente voto y que señalé durante la sesión de Pleno, por lo que mi voto favorable para aplazar el inicio del proceso de licitación de frecuencias en la banda de los 2.5 GHz, exclusivamente fue bajo la consideración de poder realizar un estudio que llevará a cabo el Instituto Federal de Telecomunicaciones para allegarse de elementos valiosos para el diseño y la puesta en práctica del proceso de licitación en comento.

Voto concurrente que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto del Acuerdo P/IFT/170816/427 por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba la modificación a los "Elementos a Incluirse en el Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico y en el Programa de Trabajo para reorganizar el Uso Óptimo de las Bandas 700 MHz y 2.5 GHz bajo principios de Acceso Universal, No Discriminatorio, Compartido y Continuo; así como a las Propuestas de Acciones Correspondientes a Otras Autoridades; y Programa de Trabajo para Reorganizar el Espectro Radioeléctrico a Estaciones de Radio y Televisión emitido por el Instituto", correspondiente al numeral III.4 del Orden del Día aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXV Sesión Ordinaria celebrada el 17 de agosto de 2016.

Finalmente, como lo expresé en su oportunidad en la sesión del Pleno del Instituto en la que se votó el Acuerdo en comento, confío que el aplazamiento de la licitación de frecuencias en la banda de los 2.5 GHz coadyuve al desarrollo de todo el ecosistema de las telecomunicaciones en México, incluyendo los servicios mayoristas y minoristas, así como a la mayor inclusión digital en el país.

ATENTAMENTE,



**MTRO. ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**