



"2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata"

Ciudad de México, a 27 de febrero de 2019

IFT/100/PLENO/OC-MEEF/DG/0001/2019

MTRO. DAVID GORRA FLOTA

SECRETARIO TÉCNICO DE PLENO DEL IFT

Con fundamento en lo dispuesto por el último párrafo del artículo 5 del Estatuto Orgánico me permito comunicarle lo siguiente:

Con fecha 27 de febrero de 2018, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones celebró su VII Sesión Ordinaria, en la cual se sometió a nuestra consideración el asunto III.1 “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve sobre el Plan final de implementación de Separación Funcional y otros planteamientos presentados por América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., en términos de las Medidas Sexagésima Quinta y Segunda Transitoria del Anexo 2 y Cuadragésima Séptima y Segunda Transitoria del Anexo 3 de la Resolución Bienal”.

Al respecto, la comisionada María Elena Estavillo Flores emitió un voto particular sobre el acuerdo referido, que remitió a esa Secretaría Técnica del Pleno mediante oficio IFT/100/PENO/OC-MEEF/0006/2019 de fecha 27 de febrero de 2019, de conformidad con lo dispuesto en el segundo parrado dela artículo 49 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

En seguimiento a lo anterior, por instrucciones de la Comisionada María Elena Estavillo Flores, con fundamento en lo dispuesto por el articulo 20 fracción XXIX del Estatuto Orgánico del Instituto y en relación el artículo 116,

"2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata"

tercero y último párrafos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; el artículo 18 fracción I y II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y trigésimo octavo de Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, adjunto al presente la versión publica de dicho voto particular que contiene testada la información que se considera reservada y confidencial, y que fue previamente clasificada con ese carácter¹, cuya divulgación podría afectar la posición competitiva o económica de los agentes económicos involucrados frente a terceros en la realización de actividades económicas.

Asimismo, se considera que dicha información testada no es de dominio público ni se considera evidente para un técnico en la materia al que se refiere dicha información.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

MTRO. MANUEL ALEJANDRO HERNANDEZ MÉXICA

DIRECTOR GENERAL

¹ Véase la versión pública del acuerdo P/IFT/270218/130 visible en el portal de internet del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

MARIA ELENA ESTAVILLO FLORES, en mi carácter de comisionada del Instituto Federal de Telecomunicaciones, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 23 fracción I, 45, 49 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR), 18 de la Ley Federal de Competencia Económica y 10 segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto, formulo el presente voto particular en los siguientes términos:

Con fecha 27 de febrero de 2018, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones celebró su VII Sesión Ordinaria, en la cual se sometió a nuestra consideración el asunto III.1 “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve sobre el Plan final de implementación de Separación Funcional y otros planteamientos presentados por América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., en términos de las Medidas Sexagésima Quinta y Segunda Transitoria del Anexo 2 y Cuadragésima Séptima y Segunda Transitoria del Anexo 3 de la Resolución Bienal” (Acuerdo de Separación).

Dicho Acuerdo de Separación se aprobó por mayoría de votos de los comisionados del Instituto, siendo mi voto en contra, por los motivos que expreso a continuación:

1. LA PROPUESTA ES INEFICAZ PARA ALCANZAR LOS OBJETIVOS PLANTEADOS EN LA RESOLUCIÓN BIENAL

Con el propósito de dar claridad y, en congruencia con el voto a favor que emití en la Resolución Bienal¹, reitero que la orden de realizar la separación funcional es una medida necesaria y proporcional considerando los objetivos que se persigue obtener.

En la Resolución Bienal se planteó la necesidad de transformar los incentivos del Agente Económico Preponderante (AEP) para proveer los servicios mayoristas de una manera más ágil, más cooperativa, de modo que sus acciones se alineen a los objetivos de proveer servicios oportunos, cumplir con sus obligaciones de dar acceso, no discriminar respecto del trato que se da a sí mismo y cumplir con las reglas asimétricas que le ha impuesto el Instituto.

Es bajo la premisa de generar dichos objetivos, que se consideró la separación funcional como una medida razonable y proporcional.

¹ Contenida en el Acuerdo P/IFT/EXT/270217/119, aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, en la IV Sesión Extraordinaria celebrada el 27 de febrero de 2017.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

En efecto, la Resolución Bienal señala:

Por lo anterior, la medida de separación funcional que se pretende establecer resulta proporcional al beneficio que esta trae consigo, pues al ser un agente que cuenta con más del 50 por ciento de la participación nacional y, por ende, tener el carácter de AEP conforme a las disposiciones constitucionales y legales, se previenen afectaciones a la competencia y libre concurrencia en el mediano y largo plazo².

Por lo tanto, resulta esencial que el esquema aprobado para la separación funcional sea eficaz para lograr los objetivos mencionados en los párrafos anteriores, sin lo cual deja de ser una medida proporcional.

El asunto sometido al Pleno de este Instituto, al que hace referencia este voto particular, consiste precisamente en la autorización del esquema específico de separación funcional (plan final de implementación) que llevará a cabo el agente económico preponderante, para cumplir con lo ordenado en la Resolución Bienal.

Ahora bien, es importante enfatizar que la separación funcional en este caso no constituye ni debe contemplarse como una medida sancionatoria por el incumplimiento de las obligaciones asimétricas del AEP. Por el contrario, la imposición de la separación funcional dentro del procedimiento de revisión bienal obedece a la lógica de identificar una medida regulatoria remedial, que pretende mejorar las condiciones de competencia, habiendo encontrado que era necesario reforzar los incentivos para que la oferta de servicios mayoristas se desarrolle dinámicamente dentro de un entorno de acceso y no discriminación.

En este sentido, en la Resolución Bienal el Pleno del Instituto sustentó que la separación funcional no sustituye a los demás instrumentos regulatorios impuestos en las medidas de regulación asimétrica, sino que resultan complementarias para acelerar el acceso desagregado y efectivo a la red local (o de acceso) y a la infraestructura pasiva relacionada con esa red.

² Véase, página 1407 de la Resolución Bienal versión pública.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

Así, entendiendo que la Resolución Bienal dejaba un margen razonable al AEP para proponer un modelo congruente con su operación, que no le generara costos injustificados, también es cierto que ese margen estaba acotado a la obtención de los objetivos planteados, al menor costo. Es decir, se trataba de dejar flexibilidad al AEP para proponer un esquema eficaz y eficiente en costos, bajo la premisa de que debía ser congruente con la consecución de los fines de la Resolución Bienal, la que señala:

Se reitera que el propósito de la medida es establecer los criterios generales que han de observarse en la implementación de la separación funcional lo que, aunado a la medida Segunda Transitoria de los Anexos 2 y 3, otorga suficiente flexibilidad para que el AEP pueda analizar la alternativa de separación que le resulte más viable o favorable a sus intereses y ésta la presente ante el Instituto para su autorización. No se omite señalar que el Instituto será vigilante de que la separación, si bien cumpla con sus propósitos y criterios, se desarrolle al menor costo posible para el AEP³.

Por lo tanto, era esencial demostrar que la propuesta presentada por el AEP podía cumplir con los propósitos establecidos al menor costo posible, de modo que fuera congruente con la Resolución Bienal, lo que, como desarrollo en los siguientes puntos, considero no se cumplió.

1.1 LA ESTRUCTURA Y ORGANIZACIÓN PLANTEADA PARA LAS EMPRESAS MAYORISTAS NO LOGRARÁ MODIFICAR LOS INCENTIVOS DE TELMEX

El Acuerdo de Separación establece los objetivos de conformar una Empresa Mayorista (en lo sucesivo, EM) independiente, de la siguiente manera:

TERCERO:- Medidas de separación funcional

(...)

En ese contexto, separar funcionalmente la provisión de los Servicios de Acceso en una entidad distinta, permitirá:^[1]



³ Véase, página 1408 de la Resolución Bienal versión pública.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

- *Reducir^[1] los incentivos a la discriminación en la provisión de servicios entre terceros y el AEP. Dado que los resultados de sus actividades de negocio y decisiones de inversión dependen únicamente de proveer esos servicios mayoristas, entonces la nueva entidad tendrá mayores incentivos para que: (i) sus decisiones tomen en consideración las necesidades de toda la industria y no solo del AEP; y (ii) el trato entre solicitantes ocurra en las mismas condiciones.^[2] Lo anterior, estimulará la eficiencia en la provisión de servicios mayoristas, y*
- *Facilitar el monitoreo y supervisión del cumplimiento de medidas y regulaciones, dado que la separación funcional delimita las fronteras entre los negocios.^[3] De esta forma se pueden prevenir, por ejemplo, la realización de subsidios cruzados entre la nueva entidad y las empresas de su grupo⁴.*

Considero que la propuesta del AEP que se aprobó en el Acuerdo de Separación únicamente logra el segundo objetivo, que es el de facilitar el monitoreo y la supervisión de cumplimiento de las obligaciones asimétricas impuestas al AEP, debido a que sí genera una separación formal respecto de la nueva EM, así como la creación de divisiones mayoristas que darán transparencia a las transacciones dentro del AEP para que sea posible para el Instituto vigilar el cumplimiento de obligaciones de no discriminación, entre otras.

Sin embargo, la propuesta de separación no asegura el cumplimiento del primero de los objetivos citados anteriormente, ya que la estructura planteada contempla la creación de empresas que sí estarán separadas, pero que se mantendrán como subsidiarias de Telmex. En otras palabras, la propuesta aprobada por el Pleno, preserva la integración vertical dentro de la misma unidad de negocio de América Móvil (AMX).

Por lo tanto, desde un punto de vista estratégico y de negocios, Telmex seguirá maximizando las utilidades conjuntas de las operaciones mayoristas y minoristas, pues mantendrá concentradas ambas operaciones sin que se logre desvincularlas en grado suficiente, como era el propósito de la Resolución Bienal. Así, los resultados financieros y operativos de Telmex seguirán integrándose de los resultados de la operación mayorista y la minorista, por lo que no se cumple la premisa señalada en la Resolución Bienal de que:

⁴ Véase, página 38 del Acuerdo de Separación versión pública.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

los resultados de sus actividades de negocio y decisiones de inversión [de la empresa mayorista] dependen únicamente de proveer esos servicios mayoristas.

Debido a que las EM seguirán estando integradas verticalmente con Telmex, es decir, con la empresa que provee los servicios minoristas, el compromiso ante los accionistas (e inversionistas) seguirá siendo el de maximizar las utilidades consolidadas de Telmex (ente minorista/mayorista) junto con las EM, y no el de maximizar las utilidades de estas empresas por separado. Por consiguiente, para maximizar las utilidades del grupo seguiría resultando razonable (y, por tanto, esperable) coordinar las estrategias de las EM con las operaciones minoristas.

Por otro lado, es importante recalcar que, como se detallará más adelante, TELMEX no contará con mecanismos de gobernanza suficientes para mantener los incentivos de la operación mayorista aislados de la operación minorista, ya que la empresa tiene una administración [REDACTED]⁵) y, por lo tanto, no se logrará el cambio estructural que propiciaría la modificación de incentivos planteada en la Resolución Bienal.

Asimismo, como también será elaborado en las siguientes secciones, en su propuesta Telmex tampoco justifica que la creación de dos EM (en lugar de una) esté alineada a los objetivos de la Resolución Bienal, sin mencionar que con ello tampoco se ajusta a la literalidad de la Resolución Bienal, que ordenó crear una sola EM. Esto además es relevante ya que puede tener como consecuencia que no se esté aplicando el modelo que genere los menores costos; pues si bien considero que el hecho de que se conformen dos EM en vez de una, tiene un impacto neutro en cuanto a la eficacia para modificar incentivos y acelerar la provisión de servicios mayoristas, el duplicar estructuras puede tener un impacto negativo en la eficiencia y en la costo efectividad de la medida.

En este sentido, los requisitos para la separación funcional establecidos en la resolución bienal, tales como la identificación del objeto social, del gobierno corporativo, del código de ética, la separación de marca, de domicilio y trabajadores, no pueden limitarse a su mera existencia, sino que deben ser analizados en su alcance y características, en función de la consecución de los objetivos últimos planteados en la resolución bienal. En otras palabras,

⁵ De acuerdo con cálculos del Instituto a partir de la información presentada por representantes del AEP utilizada en el Acuerdo de Separación p. 56.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

estos requisitos deben contener lo necesario para asegurar su eficacia para conseguir los propósitos de la separación funcional.

Si bien la resolución hace uso de referencias internacionales para justificar la propuesta presentada, en razón de supuestas analogías, dichas referencias no son del todo aplicables para el contexto mexicano.⁶ Así, mientras el proyecto fundamenta buena parte de su argumentación en la experiencia de British Telecom (BT) y Openreach en el Reino Unido, en realidad, la estructura y relación entre dichas empresas y la que resultaría de este instrumento son completamente distintas.

BT, en el Reino Unido, no tiene como subsidiaria una empresa minorista de la que dependen las EM, sino que BT se compone de diversas empresas independientes: las minoristas fija y móvil, la división mayorista, Openreach y la división de servicios globales. Es decir, aunque en el proyecto se presenta al caso de BT como similar al mexicano, en realidad, en esa organización, las empresas mayoristas y minoristas están al mismo nivel en la estructura organizacional, por lo que ninguna depende de la otra⁷.

Si bien el proyecto puesto a la consideración del Pleno menciona que la propuesta de Telmex es similar al arreglo estructural de BT, la realidad es muy diferente. Openreach no es subsidiaria de la empresa minorista, sino de BT Group Plc, la controladora de todo el grupo, con lo cual resulta ser empresa filial y no subsidiaria de la minorista. La estructura de Openreach sería equivalente a que las EM fueran subsidiarias directas de AMX y que la división mayorista de Telmex se convirtiera en otra empresa, también subsidiaria de AMX.

Con el objetivo de hacer evidente la diferencia entre el caso de Openreach con el relativo a la resolución en comento, a continuación se presenta la estructura organizacional de BT después de la introducción de Openreach, la cual transformó radicalmente la estructura organizacional del grupo, pues Openreach se transformó en el nuevo dueño y administrador de lo que fue la red de acceso local de BT, sin tener relación de dependencia con el negocio minorista.⁸

⁶ Whalley, J.L. and Curwen, P.J. (2008) *Is functional separation BT-style the answer?* Communications and Strategies, 71 (3rd Qu). pp. 145-165.

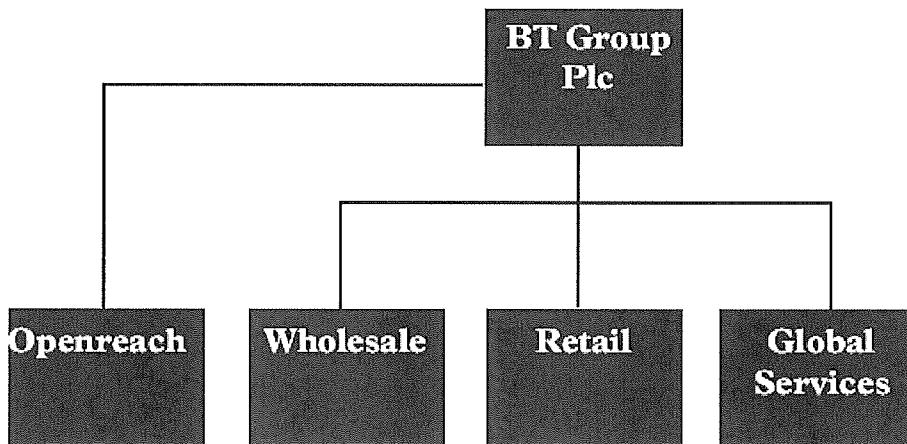
⁷ Ofcom. (2016). *Strengthening Openreach's strategic and operational independence.*

⁸ <https://publications.parliament.uk/pa/ld201213/ldselect/ldcomuni/41/4113.htm>.

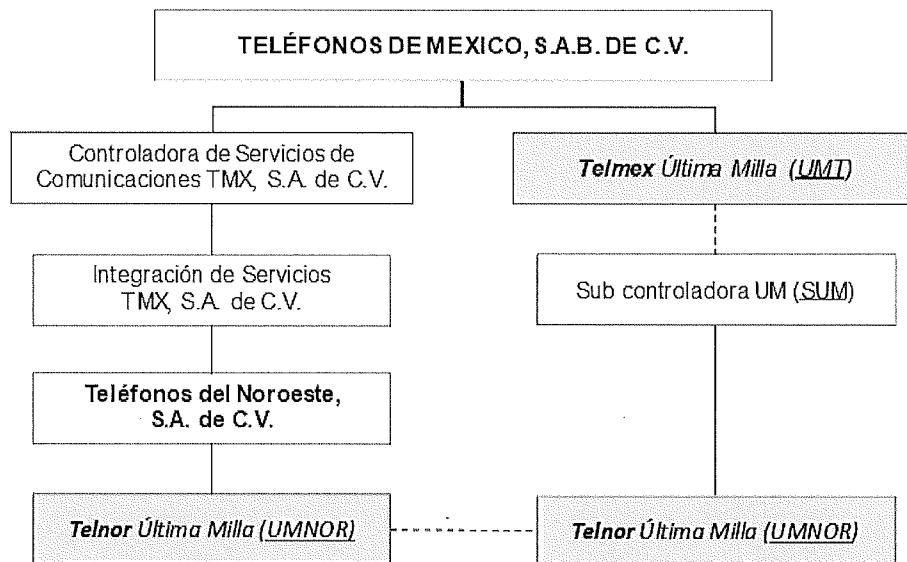


VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

BT Organisational Structure



Por el contrario, lo que en este caso se está resolviendo es que la EM sea subsidiaria al 100 por ciento de Telmex, con lo que se preservaría la integración vertical de los servicios minoristas y mayoristas, como se ejemplifica con el siguiente diagrama:



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

Si se hubiera propuesto que las EM dependieran directamente de AMX, ésta habría sido una alternativa más similar al caso de BT-Openreach y, por lo tanto, habría podido garantizar un mayor grado de independencia y la posibilidad de limitar la influencia de Telmex en sus decisiones.

Otra notable diferencia es el grado de control del núcleo de accionistas de personas físicas en el Agente Económico Preponderante con respecto al de BT, pues mientras que la totalidad de las acciones de BT están entre el público inversionista⁹, en México, [REDACTED]

[REDACTED].¹⁰ Por lo tanto, adicionalmente a una estructura accionaria que fortalece los incentivos para maximizar de forma conjunta los ingresos de los negocios mayorista y minorista, en el caso en cuestión no se tiene los elementos de gobernanza con que cuenta BT para asegurar que la toma de decisiones de negocios dentro de cada EM, atienda exclusivamente a los intereses de esa EM y no a los de Telmex.

La evidencia sugiere que la presencia de inversores institucionales conduce a una mejor información, y consecuentemente menores costos de monitoreo, lo que resulta en un mejor gobierno corporativo.¹¹ Un claro ejemplo de lo anterior es el de Chorus en Nueva Zelanda¹², cuya totalidad de acciones se encuentran en bolsa, y sus principales accionistas son instituciones y fondos de inversión, lo que genera mayor transparencia y rendición de cuentas a los inversionistas.

Es relevante considerar que este operador también fue objeto de una separación funcional durante 2011, en donde se acordó que Telecom y Chorus (esta última la división de la infraestructura de red), se separaran estructuralmente creando dos entidades. La agencia reguladora monitorea esta separación analizando nuevas obligaciones adquiridas, tales como nuevos suministros de información, compartición de infraestructura y registros de tarifas minoristas.

⁹ <https://fintel.io/so/us/bt>

¹⁰ De acuerdo con cálculos del Instituto a partir de información presentada por representantes del AEP utilizada en el Acuerdo de Separación p. 56

¹¹ Gillan, Stuart and Starks, Laura T. (2003), *Corporate Governance, Corporate Ownership, and the Role of Institutional Investors: A Global Perspective*. Journal of Applied Finance, Vol. 13, No. 2.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

A continuación, se enlistan los principales tenedores de acción de Chorus, con información al 28 de julio de 2017, con lo que se puede apreciar que los principales accionistas son institucionales:

Entidad	Acciones	Porcentaje
New Zealand Central Securities Depository Limited	127,461,232	31.01%
JP Morgan Nominees Australia Limited	44,412,525	10.80%
HSBC Custody Nominees (Australia) Limited	33,208,377	8.07%
National Nominees Limited	27,105,591	6.59%
Citicorp Nominees Pty Limited	26,715,979	6.50%
L1 Capital Pty Ltd <Special Situations 14 A/C>	9,337,955	2.27%
BNP Paribas Nominees Pty Ltd <Agency Lending Drp A/C>	8,761,413	2.13%
Bond Street Custodians Limited <Macq High Conv Fund A/C>	8,242,300	2.00%
FNZ Custodians Limited	7,273,643	1.76%
HSBC Custody Nominees (Australia) Limited <A/C 2>	7,156,447	1.74%
Ronald James Woodrow	4,857,495	1.18%
Netwealth Investments Limited <Wrap Services A/C>	2,591,632	0.63%
Talston Pty Ltd <The Talston A/C>	2,394,466	0.58%
New Zealand Depository Nominee Limited <A/C 1> Cash Account	2,380,779	0.57%
Custodial Services Limited <A/C 3>	2,085,998	0.50%
Citicorp Nominees Pty Limited <Colonial First State Inv A/C>	1,935,994	0.47%
PT (Booster Investments) Nominees Limited	1,612,061	0.39%
Investment Custodial Services Limited <A/C C>	1,521,984	0.37%
JBWere (NZ) Nominees Limited <NZ Resident A/C>	1,399,947	0.34%



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

Bond Street Custodians Limited <Macquarie Smaller Co's A/C>	1,396,363	0.33%
---	-----------	-------

1.2 NO SE PLANTEAN MECANISMOS DE GOBERNANZA PARA EVITAR TRATO DISCRIMINATORIO POR PARTE DE LAS DIVISIONES MAYORISTAS

Respecto a las divisiones mayoristas, los mecanismos planteados en el Acuerdo de Separación son insuficientes para evitar trato discriminatorio y para modificar los incentivos que propicien un nuevo comportamiento al interior de Telmex/Telnor.

Considero asimismo preocupante que mientras sí se realizó un análisis y diagnóstico detallado de aspectos relevantes para el pretendido nuevo funcionamiento de las empresas mayoristas, como los relativos a la gobernanza, diseño, marca, cambio cultural, llama la atención que ese análisis no se haya reflejado de la misma manera para la división mayorista de las empresas minoristas en aspectos indispensables para garantizar la independencia, como los son, por ejemplo, el código de ética y las reglas para compartir información.

Si bien para el caso de la división mayorista se prevé un código de actuación que norme la actividad profesional, comunicación e intercambio de información, éste no plantean mecanismos que propicien el cambio cultural tales como la capacitación a empleados, guías para aplicar el principio de no discriminación, de forma que la divisiones mayoristas busquen la satisfacción de sus clientes por igual; además de que mantengan la confidencialidad de información de clientes finales y operadores. Más aún, la propuesta señala que las gerencias de las divisiones mayoristas deberán estar en “comunicación estrecha” con las áreas minoristas de Telmex/Telnor, lo cual es diametralmente contrario al cambio cultural que se pretende, donde el negocio mayorista atienda por igual las demandas de las propias operaciones y las de terceros.

1.3 NO SE ACREDITA QUE LA PROPUESTA SEA LA DE MENOR COSTO

La resolución bienal al respecto señala¹³:

¹³ Véase en las páginas 1406, 1408 y 1410, de la resolución bienal versión pública.



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

“Si bien la separación funcional implicará costos y beneficios para el AEP, también es cierto que se obtendrán beneficios sociales derivados de un mayor nivel de competencia. Lo anterior, no solamente por el cambio estructural en los incentivos de la nueva empresa para prestar eficientemente los servicios y evitar la discriminación en su acceso, sino por todas las externalidades derivadas de los incentivos para una mayor concurrencia de operadores, y sus efectos en los precios en beneficio de los usuarios finales.

[...]

15) *Afectaciones en el patrimonio y costos fiscales.*

Se reitera que el propósito de la medida es establecer los criterios generales que han de observarse en la implementación de la separación funcional lo que, aunado a la medida Segunda Transitoria de los Anexos 2 y 3, otorga suficiente flexibilidad para que el AEP pueda analizar la alternativa de separación que le resulte más viable o favorable a sus intereses y ésta la presente ante el Instituto para su autorización. No se omite señalar que el Instituto será vigilante de que la separación, si bien cumpla con sus propósitos y criterios, se desarrolle al menor costo posible para el AEP.”()*

[...]

17) *Costos elevados*

[...]

Con relación a la manifestación relativa a la cuantificación del costo de la separación y pérdidas de Telmex con efectos en la inversión, se ha observado que cuando participa activamente el operador histórico principal en la implementación de la separación, ésta resulta menos costosa. No obstante, con la finalidad de que el esquema de separación, si bien siga cumpliendo con los requisitos de independencia establecidos en la medida, permita también al AEP disminuir considerablemente los costos de implementación y facilitar la viabilidad financiera de la nueva empresa, se hacen precisiones a la medida con el fin de dar flexibilidad al AEP para



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

proponer un esquema alineado con los beneficios esperados pero, a la vez, al menor costo posible.

En el procedimiento a que se alude, el Instituto solicitó al AEP presentar una propuesta de plan para implementar la separación funcional, con la finalidad de otorgarle flexibilidad para que presentara la alternativa que por una parte cumpliera con la separación funcional ordenada, la cual le resultara más viable o favorable a sus intereses y que la misma fuese al menor costo posible.

Como se puede apreciar, si bien por una parte debía de evaluarse el plan para implementar la separación funcional ordenada, atendiendo a la eficacia de la separación funcional y el cumplimiento de los objetivos previstos en la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, lo cierto es que ello no implicaba el único análisis que estaba impelido el Instituto a realizar, pues una segunda parte de dicho análisis era cerciorarse de que el plan de implementación que se presentara a efecto de llevar a cabo dicha separación funcional fuese al menor costo posible.

En este sentido, el proyecto que se somete a nuestra consideración, si bien señala que se siguió el procedimiento en cuanto a sus formalidades en la tramitación, al haberse emitido el Acuerdo de Modificación de Plan en el que notificó al AEP, donde se señaló los elementos de la Propuesta de Plan que deberían ser modificados para cumplir con los objetivos establecidos para la separación funcional, no se consideró ni mucho menos se acreditó que la propuesta sea la de menor costo o, al menos, que el AEP hubiera considerado otras opciones y propuesto la más eficiente en cuanto a su costo.

El proyecto no se pronuncia sobre alguna otra opción para lograr los objetivos que nos planteamos en la resolución bienal, pues únicamente se limita a analizar la propuesta que nos presenta el AEP, pero sin realizar el estudio de otras posibles soluciones que no solo atiendan al interés del regulado, sino que tiendan a lograr una separación funcional efectiva.

Vale la pena precisar que por "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones solicita al Agente Económico Preponderante en el Sector de Telecomunicaciones modificar su propuesta de Plan de implementación de la Separación Funcional presentada por América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V." número P/IFT/EXT/290917/177, se hizo un



VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

requerimiento al AEP a efecto de que informara al Instituto sobre otras opciones que hubiera evaluado en términos de los beneficios (por ejemplo, grado en el que se facilitará que se alcance el propósito por el cual se impuso la medida) **y los costos** (por ejemplo, financieros, fiscales, entre otros).

Al efecto se señaló expresamente en dicho acuerdo¹⁴:

“Con base en lo anterior, resulta pertinente que las Empresas Proponentes incluyan en su Propuesta de Implementación modificada, alternativas de estructura organizacional adicionales a la creación de subsidiarias de Telmex y Telnor, tales como el que la nueva persona moral sea una subsidiaria directa de AMX, o bien, se conforme como una empresa perteneciente al mismo grupo de interés económico sin ser subsidiaria o controladora de ninguna de las empresas del grupo.

Asimismo, las Empresas Proponentes deberán exponer con el suficiente nivel de detalle y datos concretos (por ejemplo, estimaciones de costos) la alternativa que resulta más eficaz para el logro de los objetivos regulatorios tales como menores incentivos a discriminar, mayor transparencia y menor supervisión por parte del Instituto.”

A pesar de lo anterior, el AEP no proporcionó la información requerida, utilizando como argumento que eso no estaba explícitamente ordenado en la resolución bienal; sin embargo, pasó por alto que sí tenía la obligación de acreditar que su propuesta cumple con los objetivos y que lo haga al menor costo posible y no solo atender a sus intereses, circunstancia que no aborda el proyecto, razón por la cual me aparto del mismo.

2. EL PROYECTO REBASA EL ALCANCE DE LA MEDIDA

Estoy en desacuerdo sobre realizar pronunciamientos previos en materia de competencia, lo cual conlleva a cometer dos errores: en primer lugar, pronunciarse sobre temas que no son la materia de este procedimiento y, en segundo lugar, hacerlo sin sustento ni fundamento pues no se entra al análisis del fondo de las cuestiones.



¹⁴ Página 20 del acuerdo P/IFT/EXT/290917/177.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

En específico, la resolución menciona que *“una desregulación tarifaria mayorista, conceptualmente, resultaría más factible para aquellos insumos asignados a las Divisiones Mayoristas, toda vez que las fuerzas del mercado a nivel minorista y mayorista pueden contribuir a disciplinarlas en el mercado a nivel mayorista. Caso contrario el de las Empresas Mayoristas que no enfrentan competencia, además de ser quienes proveen los insumos que resultan más esenciales, por lo que se requeriría de un periodo adecuado a efecto de validar que los incentivos que genera la separación funcional se reflejan en la operación de dichas empresas y que en efecto se mantendrían sin un marco regulatorio estricto¹⁵. ”*

En esta afirmación, el proyecto prejuzga sobre las conclusiones de un análisis que no se ha llevado a cabo, por lo que no es posible afirmar en este momento que es más probable que las tarifas mayoristas se desregulen debido a que las fuerzas del mercado a nivel minorista y mayorista sean suficientes para mantener la competencia.

Por otra parte, en la Resolución Bienal se determinó que *“los problemas que se pretenden [sic] resolver con la medida de separación funcional son el reflejo de una situación estructural que requiere de medidas complementarias que permitan alinear los incentivos del AEP para que se desarrolle una verdadera competencia en la provisión de servicios fijos¹⁶”*, por lo que las medidas de separación funcional no sustituyen a los demás instrumentos regulatorios impuestos en las medidas de preponderancia del AEP aprobadas por el Pleno el 27 de febrero de 2017 como es, por ejemplo, la regulación de tarifas.

Son estas razones las que me llevaron a formular mi voto en contra del asunto III.1.- Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve sobre el Plan final de implementación de Separación Funcional y otros planteamientos presentados por América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., y Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., en términos de las Medidas Sexagésima Quinta y Segunda Transitoria del Anexo 2 y Cuadragésima Séptima y Segunda Transitoria del Anexo 3 de la Resolución Bienal; con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos

¹⁵ Véase, página 316 del Acuerdo de Separación versión pública.

¹⁶ Véase, página 1405 de la Resolución Bienal versión pública.

ACUERDO P/IFT/270218/130
VOTO PARTICULAR

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA MARÍA ELENA ESTAVILLO FLORES, RESPECTO DEL ACUERDO P/IFT/270218/130, MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE SOBRE EL PLAN FINAL DE IMPLEMENTACIÓN DE SEPARACIÓN FUNCIONAL Y OTROS PLANTEAMIENTOS PRESENTADOS POR AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V., TELÉFONOS DE MÉXICO, S.A.B. DE C.V., Y TELÉFONOS DEL NOROESTE, S.A. DE C.V., EN TÉRMINOS DE LAS MEDIDAS SEXAGÉSIMA QUINTA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 2 Y CUADRAGÉSIMA SÉPTIMA Y SEGUNDA TRANSITORIA DEL ANEXO 3 DE LA RESOLUCIÓN BIENAL.

así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

ATENTAMENTE



MARIA ELENA ESTAVILLO FLORES
COMISIONADA

El texto marcado en negro es información que ha sido eliminada por corresponder a información previamente clasificada con carácter confidencial en el acuerdo P/IFT/270218/130. Esta clasificación se hizo por corresponder a información entregada con carácter confidencial por estar relacionada con hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo relativos a personas morales, que pudieran ser útiles para cualquier competidor sobre el manejo de su negocio, sobre su proceso de toma de decisiones o información que pudiera afectar sus negociaciones. Ello con fundamento en los artículos 113, fracciones II y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 116, tercero y último párrafos de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; en correlación con los lineamientos Trigésimo octavo, fracciones II y III, Cuadragésimo y Cuadragésimo Cuarto de los Lineamientos generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas.