

IFT/100/PLENO/OC-ACT/0073/2016

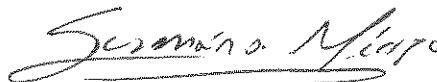
Ciudad de México, a 18 de noviembre de 2016.

**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 particular formulado por el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016", correspondiente a la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016, respecto del asunto listado en el Orden del Día bajo el numeral III.2, mismo que consta de dieciséis fojas.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

**ATENTAMENTE**  
**EL DIRECTOR GENERAL**



**RODRIGO GUZMÁN ARAUJO MÉRIGO**

**Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja**

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

**Ciudad de México, a 18 de noviembre de 2016**

Como anuncié durante la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno de este Instituto, presento por escrito mi voto particular en el que expreso mi disenso respecto de Considerandos Cuarto, numeral seis, Quinto, numeral 2 y Sexto, así como los Resolutivos Segundo y Tercero, tercera viñeta de la Resolución indicada al rubro, misma que quedó plasmada en el Acuerdo del Pleno número P/IFT/EXT/131016/25 (en adelante, "la Resolución"), específicamente en cuanto la potencial participación de un prestador de servicios de telecomunicaciones (PST), en este caso la empresa EchoStar Technologies L.L.C. (EchoStar) en los órganos de decisión del consorcio encabezado por Rivada Networks, S. de R.L. de C.V. (Rivada), bajo un esquema de condiciones que una mayoría del Pleno consideró que impiden que el PST tenga influencia en la operación de la red compartida mayorista (RCM).

En razón de ello, procedo a exponer las razones de mi disenso respecto de la decisión adoptada por una mayoría de mis colegas tomando en cuenta en primer término los antecedentes siguientes:

Con fecha 28 de enero de 2016, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su II Sesión Extraordinaria, aprobó los *"ELEMENTOS DE REFERENCIA PARA IDENTIFICAR EX ANTE A LOS AGENTES ECONÓMICOS IMPEDIDOS PARA TENER INFLUENCIA EN LA OPERACIÓN DE LA RED COMPARTIDA"* (Elementos de Influencia).

### Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

El 30 de marzo de 2016, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su II Sesión Extraordinaria, aprobó en su VII Sesión Extraordinaria la **modificación a los Elementos de Influencia**.

Con fecha 8 de septiembre de 2016, en su Sesión XII Extraordinaria, el Pleno de este Instituto emitió respuesta a una consulta de carácter general formulada por Rivada Networks, S. de R.L. de C.V., en la cual sustancialmente solicitó que este Instituto confirmara:

*"...si un potencial inversionista, impedido de tener Influencia en la Operación de la Red Compartida - como pudiese ser un PST, (sic)- puede participar directamente en los órganos de toma de decisiones de la SPE que le permitan proteger su inversión, sin que ello se traduzca en una Influencia en la Operación de la Red."*

En relación con lo anterior, en su momento determiné votar en contra de la respuesta que propuso la Unidad de Competencia Económica (UCE) a este Pleno, en la cual se validaba un esquema de pactos sociales o pactos societarios propuesto por Rivada, mediante el cual supuestamente no se actualizaba el concepto de influencia previsto en los Elementos de Influencia aprobados por el Pleno del Instituto, lo que más que una interpretación, representó en mi concepto una modificación material a dichos Elementos de Influencia.

Entre otros argumentos de forma y fondo, durante la Sesión hice valer el siguiente:

*"...hay una modificación a los elementos de influencia, que no una interpretación, porque se agregan catálogos de requisitos, de salvedades, etcétera. Y, esta modificación material de los elementos deja, hablando de los tiempos, con muy poco margen a cualquier otro actor interesado..."*

### Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

No obstante, una mayoría del Pleno decidió votar a favor del proyecto presentado por la UCE lo que, en mi opinión, constituyó una modificación material o *de facto* a los Elementos de Influencia. Esto a la postre provocaría una asimetría entre los posibles interesados, que se hizo evidente al momento en que este Instituto tuvo a la vista las solicitudes de opinión en materia de competencia económica correspondientes, así como su documentación complementaria.

En el caso concreto de Rivada, ello le dio la posibilidad, en mi concepto, de presentar una solicitud de opinión que ya contenía un esquema bastante elaborado sobre los mecanismos que habría de implementar para que este Instituto convalidara la participación dentro del consorcio de un prestador de servicios de telecomunicaciones (PST), es decir, EchoStar.

Esquema que, incluso, le permitió a Rivada bajo un razonamiento lógico aventurarse a proponer en su solicitud de opinión que EchoStar podría llegar a tener una participación en el Desarrollador de entre 1% (uno por ciento) y 49% (cuarenta y nueve por ciento) del capital social con derecho a voto, además de una participación en el consejo de administración siempre que, en su calidad de PST, los temas sobre los que conociera y tomara decisiones dentro del Desarrollador, se encontraran limitados a todo aquello que resultara "ajeno a la Operación de la Red Compartida".

Lo hasta aquí dicho resulta relevante para el presente voto en la medida que constituye el precedente inmediato del criterio que fue adoptado por una mayoría de mis colegas al momento de emitir la opinión en materia de competencia económica que nos ocupa, el cual se ubica en el numeral 2 del Considerando Quinto de la Resolución y que por su extensión omito transcribir, cuenta habida que las características del esquema ahí descrito en modo

### Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

alguno modifican mi convicción de que un PST se encuentra impedido para adquirir de hecho o de derecho la posibilidad de nombrar al menos uno de los miembros de los órganos de decisión del Desarrollador, tal como lo explico en los apartados siguientes.

#### **I. Naturaleza jurídica de los Elementos de Influencia.**

El IFT no tiene asignada una función jurídica preponderante, sino que conjunta las tres clásicas: la de producción de normas generales, la de aplicación y la de adjudicación, siendo la primera la que corresponde propiamente a su función regulatoria, respecto de la cual en la norma constitucional hay referencia textual a dos tipos: 1) internas; y, 2) externas.<sup>1</sup> En este segundo supuesto caen las disposiciones administrativas de carácter general emitidas exclusivamente para que el IFT pueda cumplir su función regulatoria en el sector de su competencia.

Tales disposiciones de carácter general comparten las características esenciales de obligatoriedad, generalidad y abstracción que son propias de las leyes, pues se trata de actos materialmente legislativos.

Es el caso de los Elementos de Influencia emitidos por el Pleno del IFT el 28 de enero de 2016 y modificados el 30 de marzo del mismo año, por su naturaleza jurídica constituyen una disposición administrativa de carácter general, es decir, participa de las características esenciales de obligatoriedad, generalidad y abstracción propias de las leyes.

---

<sup>1</sup> Ver Jurisprudencia P./J. 44/2015 (10a.) de la Décima Época, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, Registro: 2010670, cuyo rubro es: “**INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE SUS FACULTADES REGULATORIAS.**”

### Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

Un principio general de derecho, determina que una ley (o en este caso, una disposición administrativa de carácter general en tanto acto materialmente legislativo) sólo puede ser modificada o derogada por medio de un decreto o de una ley de la misma jerarquía, tal y como lo ha señalado el Poder Judicial de la Federación en la siguiente tesis:

*Época: Sexta Época; Registro: 268970; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Volumen IV, Tercera Parte; Materia(s): Común; Página: 175*

**"LEYES, MODIFICACION DE LAS:** *Un principio general de derecho determina que una ley sólo puede ser modificada o derogada por medio de un decreto o de una ley de la misma jerarquía."*

Bajo esa premisa es que estimo que la única manera en que el Pleno del Instituto puede modificar el sentido y alcance de los indicados Elementos de Referencia –o de cualquier otra disposición administrativa de carácter general–, es a través de una modificación a los mismos, tal como lo hizo el pasado 30 de marzo de 2016, cuando este órgano colegiado acordó modificar los Elementos de Influencia previamente emitidos el 28 de enero del mismo año, con el objeto de modificar la definición de "Consortio", precisar lo relativo a la participación en el Concurso de la RCM de personas con fines de financiamiento y establecer un plazo indefinido para que los agentes económicos pudieran presentar sus solicitudes de orientación y consultas sobre la aplicación de dichos Elementos de Influencia a casos específicos.

Ahora bien, en los Elementos de Influencia el Pleno estableció con claridad lo siguiente:

## Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

- 1.10. **Influencia.** La capacidad, de hecho o de derecho, de una persona de participar o intervenir en forma significativa, directa o indirectamente, por cualquier medio en las decisiones que incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades de otra(s) persona(s).

La influencia resulta de los derechos, contratos u otros medios que por sí mismos o en conjunto otorgan la capacidad antes señalada.

La existencia de una relación de influencia de una persona sobre otra(s) se determina caso por caso, con base en criterios indicarios de aplicación general.

El análisis de Influencia sobre la Red Compartida tiene el propósito de identificar ex ante si la participación de los Prestadores de Servicios de Telecomunicaciones, por sí mismos o a través de otra (s) personas(s) pertenecientes a su Grupo de Interés Económico, en la Operación de la Red Compartida puede tener por objeto o efecto restringir los incentivos y la

capacidad de la Red Compartida para competir en forma efectiva e independiente en la prestación de los servicios mayoristas.<sup>12</sup>

Lo anterior, sin perjuicio de que el Instituto ejerza *ex post* las facultades que las disposiciones legales y administrativas le otorgan para verificar su cumplimiento y aplicar los procedimientos de verificación, corrección y, en su caso, las sanciones correspondientes.

- 1.11. **Operación de la Red Compartida.** Incluye la toma de decisiones para asignar los usos de la capacidad, infraestructura y/o servicios de telecomunicaciones y su comercialización.

## 2. Elementos de Referencia para Identificar Influencia

### Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

Para efectos de verificar el cumplimiento de la norma constitucional, el Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los siguientes ELEMENTOS DE REFERENCIA PARA IDENTIFICAR EX ANTE A LOS AGENTES ECONÓMICOS IMPEDIDOS PARA TENER INFLUENCIA EN LA OPERACIÓN DE LA RED COMPARTIDA (ELEMENTOS DE INFLUENCIA).

Los Elementos de Influencia que se listan a continuación se emplearán para identificar si la participación que un Prestador de Servicios de Telecomunicaciones o una o varias personas pertenecientes a su Grupo de Interés Económico pretende tener en el Concursante o en el Desarrollador le confiere o le puede conferir influencia sobre la Operación de la Red Compartida.

#### Elementos de Influencia

- a) La capacidad o el derecho para designar, nombrar, vetar o destituir a por lo menos uno de los miembros que integren el o los órganos encargados de tomar las decisiones que incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades de otra persona, o a los consultores, directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes;<sup>13</sup>

Conforme a ello, en mi concepto es claro que el Pleno de este Instituto determinó mediante una disposición administrativa de carácter general, que la influencia para dichos efectos es la capacidad, de hecho o de derecho, de una persona de participar o intervenir en forma significativa, directa o indirectamente, por cualquier medio, en las decisiones que **incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades** de otras personas.

Así mismo, determinó que **la operación de la Red Compartida incluye la toma de decisiones para asignar los usos de la capacidad, infraestructura y/o servicios de telecomunicaciones y su comercialización**; y que uno de los elementos claramente identificables para determinar



### Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

que un PST tiene influencia sobre la operación de la Red Compartida, es precisamente la capacidad o el derecho para asignar, nombrar, vetar o destituir **a por lo menos uno de los miembros que integren él o los órganos encargados de tomar las decisiones** que, como se ha señalado, incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades de otra persona, o a los consultores, directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes.

Tales definiciones y alcances de la norma no podían ser cambiados, en mi concepto y por las razones jurídicas previamente expresadas, sino a través de una modificación a los Elementos de Influencia.

A pesar de ello, como ya se ha mencionado, con fecha 8 de septiembre de 2016, mediante Acuerdo número P/IFT/EXT/080916/22 en su Sesión XII Extraordinaria, una mayoría del Pleno de este Instituto determinó realizar en un acto individual –una consulta formulada por Rivada–, una interpretación de los mencionados Elementos de Influencia, conforme a la cual, a pesar de que un PST tuviera la capacidad o el derecho, directa o indirectamente, de nombrar a por lo menos uno de los miembros que integran los órganos encargados de tomar las decisiones en la SPE, bajo ciertas circunstancias y/o compromisos asumidos de *iure* por parte del PST o de otro agente que forme parte de su grupo de interés económico, ello podría no implicar que éste tenga influencia sobre la operación de la Red Compartida.

Con base en el criterio anterior, Rivada realizó en su solicitud de opinión en materia de competencia económica las propuestas concretas que quedaron precisadas a foja 81 de la Resolución:

**Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja**

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

*"i) EchoStar tendrá una participación en el Desarrollador de entre 1% (uno por ciento) y 49% (cuarenta y nueve por ciento) del capital social con derecho a voto.*

*ii) EchoStar podrá tener una participación en el consejo de administración y los temas en los que, en su calidad de PST, podría conocer y tomar decisiones dentro del Desarrollador, se encontrarían limitados a todo aquello que resulte ajeno a la Operación de la Red Compartida, mismos que se encuentran citados en el Considerando CUARTO de este documento y que más adelante se estudian de forma detallada.*

*Consortio Rivada plantea que establecerá mecanismos que "impidan a este PST ostentar individual o conjuntamente más del 49% (cuarenta y nueve por ciento) de los derechos de voto en el Desarrollador."*

Como se puede apreciar, Rivada no sólo propuso que EchoStar pudiera participar en el Consejo de Administración del Desarrollador, sino que su participación podría llegar a ser hasta del 49% del capital social con derecho a voto, lo que desde luego le permitiría conocer y tomar decisiones dentro del Desarrollador, siempre que ello se limite a *"todo aquello que resulte ajeno a la Operación de la Red Compartida"*. Situación que más allá de toda duda razonable o interpretación jurídica o económica, en términos de lo dispuesto en los Elementos de Influencia, otorgaría al PST influencia en la operación de la RCM.

Es mi convicción que la propuesta de Rivada fue motivada por el mencionado criterio que una mayoría del Pleno estableció mediante Acuerdo P/IFT/EXT/080916/22 del 8 de septiembre de 2016, el cual, desde mi punto de vista modificó de facto y mediante un acto individual los Elementos de Influencia que claramente prohíben que un PST tenga la capacidad o el derecho para asignar, nombrar, vetar o destituir a por lo menos uno de los miembros que integren él o los órganos encargados de tomar las decisiones, **prohibición**

### Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

**general, que en mi concepto al ser clara y además absoluta, no requiere de interpretación alguna.**

**II. Norma restrictiva cuya literalidad no requiere interpretación. Al interpretarse se modifica el contenido y alcance de la norma que pretende interpretar.**

Estimo que los criterios de interpretación aplicables a las disposiciones de carácter general emitidas por el IFT, deben ser esencialmente los mismos que aplican para el caso de las leyes, al tratarse en ambos casos de disposiciones jurídicas de carácter general, abstracto y obligatorio, además también por un principio básico de legalidad y de seguridad jurídica para los destinatarios de la norma.

Al respecto, el artículo 14 Constitucional, último párrafo, establece el mecanismo a través del cual es posible para los juzgadores (así como para otros intérpretes de las leyes conforme a sus competencias específicas, como es el caso del IFT), realizar la intelección y aplicación de un texto normativo cuando prevé lo siguiente:

*“En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser **conforme a la letra** o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”*

Como se puede apreciar, el Constituyente estableció que al resolver la cuestión jurídica planteada en los juicios del orden civil –cuyas disposiciones rigen también al procedimiento administrativo, excepto al derecho administrativo sancionador al que aplican las disposiciones del derecho penal–, se debe atender conforme a la letra de la ley en primer término y, posteriormente, conforme a su interpretación jurídica y sólo a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho. Es decir, los Jueces –o intérpretes de la

## Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

norma, como es el caso del IFT– están ligados primordialmente a los textos legales si éstos les brindan la solución buscada, y sólo si este no fuera suficiente, entonces válidamente pueden recurrir a cualquier método de interpretación jurídica.<sup>2</sup>

Así las cosas, estimo que los Elementos de Influencia –los cuales constituyen una disposición administrativa de carácter general emitida por el Pleno del IFT– son precisos en su literalidad y alcance cuando establecen en su numeral 2, inciso a), lo siguiente:

*“2. Elementos de Referencia para identificar Influencia*

*(...)*

*Los Elementos de Influencia que se listan a continuación se emplearán para identificar si la participación que un Prestador de Servicios de Telecomunicaciones o una o varias personas pertenecientes a su Grupo de Interés Económico pretende tener en el Concursante o en el Desarrollador le confiere o le puede conferir influencia sobre la Operación de la Red Compartida.*

### *Elementos de Influencia*

*a) La capacidad o el derecho para designar, nombrar, vetar o destituir a por lo menos uno de los miembros que integren el o los órganos encargados de tomar las decisiones que incluyen pero no se limitan a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades de otra persona, o a los consultores, directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes.”*

---

<sup>2</sup> Ver Tesis Aislada 1a. XI/2007 de la Novena Época, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Febrero de 2007, Registro: 173254, cuyo rubro es: “LEYES CIVILES. CUANDO SU TEXTO ES OSCURO Y NO BASTA EL EXAMEN GRAMATICAL, EL JUZGADOR PUEDE UTILIZAR EL MÉTODO DE INTERPRETACIÓN QUE CONFORME A SU CRITERIO SEA EL MÁS ADECUADO PARA RESOLVER EL CASO CONCRETO.”

**Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja**

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

Conforme a ello, no comparto el pretendido argumento de que la operación es una fase “autónoma” que no guarda relación alguna con procesos previos de planeación, programación, presupuestación, diseño o topología de la red, u otros actos de gobierno corporativo que necesariamente están encaminados a poner en marcha la operación de la RCM, tales como el apalancamiento económico, pues como se ha visto, en los términos de influencia definidos por IFT no es posible diseccionar la operación de la administración cuando esta última conlleva decisiones como son la definición de políticas, objetivos de gestión, entre otros.

Adicionalmente, estimo que de la simple lectura y literalidad del texto normativo recién transcrito es posible apreciar con claridad que:

- 1.- Los Elementos de Influencia se emplearán para identificar si la participación que un PST pretende tener en el Concursante o Desarrollador le confiere o le puede conferir influencia sobre la operación de la RCM
- 2.- Que uno de tales Elementos de Influencia es precisamente la capacidad o el derecho de un PST para designar, nombrar, vetar o destituir a por lo menos uno de los miembros que integren el o los órganos encargados de tomar las decisiones.

En virtud de lo anterior, y toda vez que los alcances de las disposiciones señaladas no han sido modificados por el Pleno del Instituto, subsisten en sus términos y al ser interpretados para efectos de su aplicación a casos concretos –en la especie, para efectos de la Resolución– al ser conceptos enunciativos y restrictivos y de cuya simple lectura se desprende su objeto y

**Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja**

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

alcance, en mi opinión, el método de interpretación aplicable no puede ser otro que el de su literalidad.

En tal sentido, la interpretación que realizó una mayoría del Pleno en la Resolución, en mi concepto y desde un punto de vista formal y jurídico, no se justificó en modo alguno y sí tuvo por efecto la modificación del contenido y alcance de la norma en comento, pues el texto de los Elementos de Influencia no deja lugar a dudas de que uno de los elementos claramente identificables para determinar que un PST tiene influencia sobre la operación de la Red Compartida es, y cito nuevamente:

*“...la capacidad o el derecho para asignar, nombrar, vetar o destituir a por lo menos uno de los miembros que integren el o los órganos encargados de tomar las decisiones que incluyen, pero no se limitan, a la administración, la definición de las políticas y los objetivos o la gestión, conducción y ejecución de las actividades de otra persona, o a los consultores, directivos, gerentes, administradores o sus equivalentes.”*

Texto cuya literalidad (o examen gramatical), estimo que en modo alguno resulta oscuro o confuso, de tal suerte que no se justifica, en mi opinión, so pretexto de una interpretación, se contravenga lo que este Pleno dispuso en los Elementos de Referencia, lo que resulta en que una mayoría del Pleno en mi opinión habría realizado una interpretación *contra legem*.

**Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja**

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

**III. Consideraciones sobre la relación comercial de TELMEX con DISH.**

A fojas 67 de la Resolución quedó señalado lo siguiente:

*"4) Se identificaron relaciones comerciales de proveeduría de servicios relacionados con el STAR entre el GIE de EchoStar a través de Dish México y el GIE de AMX; no obstante, las relaciones comerciales identificadas se limitan al arrendamiento de equipos y provisión de servicios de facturación y cobranza.*

*Al respecto, los 3 (tres) contratos que involucran a Cofresa y al GIE de AMX identificados en el Cuadro 24, fueron analizados por la extinta Comisión Federal de Competencia en el expediente CNT-116-2008, quien concluyó que:<sup>3</sup>*

*'Al analizar cada uno de los contratos que rigen la prestación de los servicios por Telmex, que consisten en la facturación y cobranza, distribución y arrendamiento de equipos, se concluyó que éstos no permitirán a Telmex conducir efectivamente a DISH, ni permitirá u obligarán un compromiso de adquisición accionaria o de partes sociales que posibiliten a Telmex participar en asambleas de accionistas de DISH ni participar en el nombramiento de funcionarios de DISH. Asimismo, estos contratos no constituyen ni representan ninguna relación de exclusividad o discriminación para ninguna de las partes, pues Telmex brinda esta misma clase de servicios a otros agentes económicos, en condiciones similares, y las obligaciones contractuales permanecen vigentes aun si Telmex o sus afiliadas obtienen autorización para ingresar al mercado como concesionarios de televisión o audio restringidos. De igual manera, DISH no está obligada a adquirir los servicios en exclusiva de Telmex o sus subsidiarias.'*

<sup>3</sup> Ver resolución de la extinta Comisión Federal de Competencia en el expediente CNT-116-2008, disponible en <http://www.cofece.mx:8080/cfcresoluciones/DOCS/Concentraciones/V269/493/1065908.pdf>.

**Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja**

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

*Adicionalmente a las relaciones comerciales descritas, no tiene vínculos de tipo corporativo, comercial, organizativo, económico o jurídico con personas o sociedades que participen directa o indirectamente en la provisión de servicios en los sectores de telecomunicaciones y/o radiodifusión en México."*

En relación con lo anterior, se señala que los pronunciamientos que el Instituto realice sobre el vínculo entre Telmex y Dish deben ser valorados a la luz de decisiones previas tomadas por el IFT así como de los expedientes que se encuentran en trámite. Pronunciarse en el sentido de que tal alianza comercial entre Telmex y Dish no es un riesgo a la competencia, constituye un pronunciamiento contrario a las decisiones previas del Pleno<sup>4</sup> y a los expedientes de investigación actualmente abiertos en la Unidad de Cumplimiento del Instituto.

En razón de ello me aparto de esta parte considerativa porque estimo que no es valorada de forma integral y puede constituir un prejuzgamiento sobre situaciones que en otros expedientes de investigación señalados no han sido determinadas aún, y cuya resolución, en última instancia, corresponde hacer en el momento procesal oportuno al Pleno del Instituto.

---

<sup>4</sup> Véase Resolución P/IFT/EXT/080115/30 del 7 de enero del 2015 donde el Pleno resolvió por unanimidad que TELMEX y sus subsidiarias y Dish y sus subsidiarias fueron responsables de incumplir su obligación a notificar una concentración entre estos grupos económicos.



**Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja**

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite opinión en materia de Competencia Económica, a la solicitud de interesado en participar en el concurso internacional número APP-009000896-E1/2016, cuyo convocante es la Dirección General de Política de Telecomunicaciones y de Radiodifusión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, radicada bajo el expediente No. UCE/OLC-001-2016, correspondiente al numeral III.2 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

Por las razones expuestas, no me es posible acompañar y me aparto de lo dispuesto en los Considerandos Cuarto, numeral seis, Quinto, numeral 2 y Sexto, así como los Resolutivos Segundo y Tercero, tercera viñeta de la Resolución, misma que quedó plasmada en el Acuerdo del Pleno número P/IFT/EXT/131016/25, específicamente en cuanto la potencial participación de un prestador de servicios de telecomunicaciones (PST), en este caso la empresa EchoStar Technologies L.L.C. (EchoStar) en los órganos de decisión del consorcio encabezado por Rivada Networks, S. de R.L. de C.V. (Rivada), bajo un esquema de condiciones que una mayoría del Pleno consideró impiden que el PST tenga influencia en la operación de la RCM.

**ATENTAMENTE****ADOLFO CUEVAS TEJA  
COMISIONADO**