

IFT/100/PLENO/OC-ACT/0081/2016

Ciudad de México, a 6 de diciembre 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-002-2016, 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.3, mismo que consta de veintitrés fojas.

Sin otro particular, le envió un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL DIRECTOR GENERAL



RODRIGO GUZMÁN ARAUJO MÉRIGO

2013

Instituto Federal de Telecomunicaciones	
R	O
06 DIC. 2016	
RECIBIDO	
AREA	SIP
NOMBRE Y HORA	Juan 18:38

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 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 06 de diciembre 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 voto a favor en lo general del Resolutivo Primero y del Considerando Sexto pero en contra de por lo que hace a la inclusión de Axtel, S.A.B. de C.V. y Mega Cable, S.A. de C.V., así mismo manifiesto mi voto en contra del Considerando Quinto, inciso B), todos de la Resolución indicada al rubro misma que quedó plasmada en el Acuerdo del Pleno número P/IFT/EXT/131016/26 (en adelante, "la Resolución"), específicamente en cuanto la potencial participación de dos prestadores de servicios de telecomunicaciones (PST's), en este caso las empresas Axtel, S.A.B. de C.V. (Axtel) y Mega Cable, S.A. de C.V. (Mega Cable) en los órganos de decisión del consorcio denominado en la propia Resolución como Consorcio CVG (CVG), 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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 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 y que, en mi opinión, constituyó una modificación material o *de facto* a los Elementos de Influencia. Lo que a la postre provocaría una asimetría entre los posibles interesados, misma 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.

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 inciso B) del Considerando Quinto de la Resolución, cuyas características en modo 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.



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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

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.¹ 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.

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

¹ 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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 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 indiciarios 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.¹²

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 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;¹³

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 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.

Ahora bien, es el caso que Consorcio CVG realizó en su solicitud de opinión en materia de competencia económica diversas propuestas relacionadas con la eventual participación en el consorcio de PST's (Axtel y Megacable), las cuales fueron analizadas por la UCE en los

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

términos que quedaron precisados en el Considerando Quinto, inciso B) de la Resolución, visible a fojas 67 y 68 de la misma:

B) "GIEs de Axtel y Mega Cable

B.1) Participación prevista de Axtel y Mega Cable en el Consorcio CVG y en el Desarrollador

Con relación a la participación de Axtel y Megacable en el Consorcio CVG durante el Concurso, el Solicitante señala que éstos no podrán designar a miembros del Comité del Consorcio CVG, órgano que administrará la participación del Consorcio CVG en el Concurso. Así, Axtel y Mega Cable no podrán influir en las decisiones del Consorcio CVG durante el Concurso.

Por otra parte, el Solicitante señala que:

"Axtel y Mega Cable [...] sólo adquirirán una participación minoritaria en el capital social del Desarrollador que no les otorgará el derecho de influir en la toma de decisiones del Desarrollador para la asignación de los usos de la capacidad, infraestructura y/o servicios de telecomunicaciones y comercialización de la red compartida objeto del Concurso, ni en el derecho de nombrar a miembros del Consejo de Administración del Desarrollador."

(...)

"Las acciones que suscriban [Axtel y Mega Cable] serán de una serie o clase especial con derechos limitados tal que no se les otorgará el derecho de participar en las Asambleas de Accionistas del Desarrollador que decidan sobre la designación del Consejo de Administración o la asignación de usos de la capacidad, infraestructura y/o servicios de telecomunicaciones o la comercialización de éstos respecto de la red compartida objeto del Concurso, ni en la designación de ningún órgano o miembro de un órgano del Desarrollador que pueda tomar decisiones respecto de dichos asuntos."

Así, considerando ese esquema de participación en el capital social del Desarrollador, en caso de que el Consorcio CVG resulte el Concursante Ganador, se tiene que:

- 1) La participación que Axtel y Mega Cable podrán obtener en el Desarrollador está limitada a 5% (cinco por ciento) de su capital social, participación que por sí misma no les otorgará el derecho de influir en la toma de decisiones del Desarrollador para la Operación de la Red Compartida;

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

- 2) *Esa participación estará respaldada por acciones de una serie o clase especial con derechos limitados, tal que Axtel y Mega Cable no tendrán el derecho ni la capacidad de:*
 - a. *Participar en las asambleas de accionistas del Desarrollador;*
 - b. *Decidir sobre la designación de miembros de consejo de administración que tomen decisiones sobre la Operación de la Red Compartida;*
 - c. *Participar en decisiones respecto a la asignación de usos de la capacidad, infraestructura y/o servicios de telecomunicaciones o la comercialización de éstos en la Red Compartida.*
 - d. *Nombrar a ningún miembro de otros consejos que tome decisiones sobre la Operación de la Red Compartida.*
- 3) *Axtel y Mega Cable, únicamente podrán participar en el Comité de Información del Desarrollador, cuyo único propósito es informar sobre los resultados financieros del Desarrollador, lo que permitirá a los accionistas evaluar su participación accionaria. No se tratará información financiera prospectiva.*
- 4) *En el Comité de Información no se tomará ningún tipo de decisión respecto de la administración o la asignación de usos de la capacidad, infraestructura y/o servicios de telecomunicaciones o la comercialización de éstos en la Red Compartida.*
- 5) *Al respecto, el Solicitante precisa que todas las sesiones de los Comités del Desarrollador quedarán listadas por escrito en minutas.*

Por lo anterior, se considera que la participación de Axtel y Mega Cable en el Consorcio CVG, y en su caso en el Desarrollador, no les permitirá ejercer influencia en la Operación de la Red Compartida en los términos de los Elementos de Influencia."

No comparto la opinión recién transcrita, pues estimo que el hecho mismo de que Axtel y Mega Cable, en su condición de PST's participen en el capital social de Desarrollador, así sea por el porcentaje indicado del 5%, conlleva el riesgo de que dichos agentes económicos utilicen su posición de accionistas del Desarrollador –sea cual fuere el porcentaje de su participación– para influir en la operación de la RCM.

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

Máxime que no se advierte claridad respecto a cuáles serán las funciones y competencias que sí tendrá el denominado "Comité de Información" de modo que sea posible conocer si en verdad se trata de órgano de toma de decisiones desde la perspectiva de lo dispuesto en el inciso a) de los Elementos de Influencia aprobados por el Pleno del Instituto, en cuanto a 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..."*.

Por ello, no estimo suficientes las manifestaciones realizadas por Consorcio CVG, en cuanto al modo de limitar los derechos de Axtel y Mega Cable reduciéndolos a participar en un Comité de Información cuyas atribuciones no se encuentran claramente definidas, pues dicha propuesta en mi concepto no alcanza a desvirtuar la premisa de que una participación accionaria de los indicados PST's en el Desarrollador constituye un incentivo permanente para que éstos busquen influenciar a su favor la operación de la RCM.

Esta ambigüedad que yo estimo existe en la propuesta que formula Consorcio CVG respecto al grado y modo de participación de los PST's ya mencionados, resulta en mi concepto particularmente relevante en el caso de Axtel.

A mayor abundamiento, resulta que reporte anual a la Bolsa Mexicana de Valores en 2015 Axtel reconoció una cobertura de fibra óptica a nivel nacional conforme a lo siguiente:²

² Ver: https://www.bmv.com.mx/docs-pub/infoanua/infoanua_687303_2015_1.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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

1. *“Las ciudades en donde Axtel presta servicios basados en su red FTTH o fibra son: Ciudad de México, Monterrey, Guadalajara, Querétaro, San Luis Potosí, Aguascalientes, Puebla, León, Ciudad Juárez y Toluca.”*
2. *“La integración de Avantel trajo beneficios importantes para Axtel como frecuencias de espectro, **390 kilómetros de anillos metropolitanos de fibra óptica, una red de fibra óptica de larga distancia de 7,700 kilómetros**, además de una plataforma muy importante de tecnología IP y conectividad en 200 ciudades de México, entre otras. La nueva escala de la Compañía, le permite disponer de plataformas de infraestructura complementarias, que combinan las soluciones de “acceso de última milla” pioneras en Axtel con una avanzada red IP y más de 7,700 kilómetros de fibra óptica de Avantel.”*
3. *“Axtel X-tremo utiliza la **red de fibra óptica desplegada en la Ciudad de México, Monterrey, Guadalajara, Puebla, Aguascalientes, San Luis Potosí, Querétaro, León, Ciudad Juárez y Toluca**. La red de fibra óptica, introducido por primera vez en México por Axtel, permite al cliente recibir sus servicios de telefonía, internet y televisión a través de la fibra óptica entregada directamente en su hogar o negocio, conocido como FTTH. La capacidad de ofrecer servicios basados en FTTH posiciona a México al nivel de velocidades de internet de los países más avanzados del mundo”*
4. *“La Compañía presta servicios utilizando una **red de transporte de fibra óptica nacional combinada con una de red de acceso local híbrida** diseñada para optimizar inversiones de capital a través del despliegue de equipo de acceso a la red, basado en las necesidades específicas de cada cliente. Las opciones de acceso de la Compañía*

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

incluyen acceso fijo inalámbrico, fibra óptica de última milla, accesos de punto-a-punto, punto-a-multipunto, y cobre, todo conectado a través de 2,190 kilómetros de anillos metropolitanos de fibra óptica."

Conforme a lo anterior, estimo que Axtel podría tener el incentivo de influir en el despliegue de la RCM para complementar su propia infraestructura de fibra óptica, de modo que en mi concepto resultaba absolutamente relevante conocer con precisión las competencias del denominado "Comité de Información", toda vez que como he señalado, los Elementos de Influencia indican que los PST's no pueden influir en la operación de RCM, que un modo en que se acredita la influencia es su participación en órganos de decisión, mismos 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 del Desarrollador de la RCM.

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.

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

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 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.³

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:

³ 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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

"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."

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:

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

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, entendidos éstos como aquellos *“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.*

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

En tal sentido, la opinión presentada por la UCE y validada por una mayoría del Pleno en la Resolución, consistente en permitir la participación de Axtel y Mega Cable en Desarrollador bajo un esquema que parte de la idea de que es posible diseccionar la operación de la RCM y que limitar a dichos PST's a participar en un Comité de Información el cual no tiene definidas facultades específicas, en realidad constituye una interpretación que en mi concepto, y desde un punto de vista formal y jurídico, no se justificó en modo alguno y sí tuvo por efecto 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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

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*.

III. Participación pública en el proyecto de RCM.

En términos de lo dispuesto por las fracciones II y III del artículo Décimo Sexto Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones (publicado en el DOF el 11 de junio de 2013), es obligación del Estado Mexicano, a través del Ejecutivo Federal en coordinación con el IFT, garantizar la instalación de la RCM, la cual contemplará el aprovechamiento de al menos 90 MHz del espectro de la banda 700 MHz, pudiendo contemplar inversión tanto pública como privada, identificando necesidades presupuestales y, en su caso, las previsiones que deba aprobar la Cámara de Diputados.

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 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, en mi opinión resulta que la inversión pública en el proyecto de la RCM si bien es cierto que está permitida por disposición constitucional, también lo es que un primer alcance de dicha participación consiste en el aprovechamiento de un recurso limitado y de gran valor como lo es la banda 700 MHz, así como otros activos como la fibra óptica de la CFE, considerando que las necesidades presupuestales y las previsiones que debía adoptar la Cámara de Diputados podrían entenderse realizadas cuando fue modificada la Ley Federal de Derechos para el ejercicio fiscal 2016, en el sentido de disminuir hasta en alrededor el 90% el monto de los derechos a pagar por concepto de uso, aprovechamiento y explotación de las frecuencias de la banda 700 MHz, si las comparamos con lo que en dicha norma se cobra por el mismo concepto en otras bandas IMT como las de 800 MHz, 1.8 GHz y 1.9 GHz.⁴

Lo anterior queda conformado en mi opinión, dado el esquema de asignación que fue adoptado por el Ejecutivo Federal (SCT) bajo la figura de una licitación pública internacional en términos de lo dispuesto por la Ley de Asociaciones Público Privadas (LAPP), siendo que en el caso concreto el Estado Mexicano habría optado por dicho esquema de asociación público privada aportando no sólo 90 MHz de la banda 700 MHz, sino también un par de hilos de fibra óptica de la red troncal aportado por Telecomm al Desarrollador.⁵

De ese modo, aun pudiendo hacerlo, la SCT determinó optar por un esquema de asociación público privada, en lugar de una empresa de participación estatal mayoritaria conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, o cualquier otro esquema de asignación que permitiera la instalación de la RCM.

⁴ Ver Artículos 244-A y 244-B de la vigente Ley Federal de Derechos.

⁵ Numeral 4.2 de la Bases del Concurso.

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

Atendiendo a ello, estimo hasta una primera faceta de la participación de los recursos públicos indicados en el Desarrollador de la RCM, en tanto los bienes públicos y previsiones presupuestales ordenadas por la Constitución que constituyen la aportación del Estado Mexicano al Desarrollador, bajo un esquema de asociación público privada.

Ahora bien, de acuerdo con información proporcionada por el Consorcio CVG en su solicitud de opinión en materia de competencia económica, dentro del conjunto de personas que podrían integrar el consorcio, existen personas morales que operarían como “fondo de fondos” o vehículos de inversión.

Uno de ellos es una instancia del Gobierno Federal cuyo objeto es el de fomentar con recursos públicos e instituciones financieras inversión privada nacional y extranjera bajo estrategias propias de desarrollo. En este caso, se menciona en dicha solicitud que los accionistas de dicho fondo de fondos son: (i) Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo (“Nafin”), (ii) Fondo de Capitalización e Inversión del Sector Rural (“FOCIR”), (iii) Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C. (“Bancomext”), y (iv) Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. (“Banobras”).

Otra persona moral que podría integrar el consorcio es la CKD Infraestructura México⁶, cuyo objetivo es el de *“invertir en actividades relacionadas con la planeación, diseño, construcción,*

⁶ Los Certificados de Capital de Desarrollo (CKDes) surgen en 2009 como una respuesta a la necesidad de las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORES), entidades cuyo objeto es la inversión de los recursos de las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), de diversificar sus portafolios a través de la inversión en activos alternativos como son compañías y proyectos de carácter privado, los cuales, antes de la existencia de este instrumento, no se encontraban dentro de las alternativas de inversión de las SIEFORES.

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

desarrollo, operación, mantenimiento y conservación de proyectos de infraestructura, a través de vehículos de inversión para aprovechar las oportunidades que se generan derivadas del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 publicado por el Gobierno Federal de México y de las reformas energética y de telecomunicaciones en México...". Los principales tenedores de certificados bursátiles fiduciarios del CKD Infraestructura México son: Afore Sura, S.A. de C.V., el Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado ("Pensionisste"), el Fondo Nacional de Infraestructura ("Fonadin"), Afore Banamex, S.A. de C.V. y Afore XXI Banorte, S.A. de C.V.

Asimismo, el Consorcio CVG manifestó en su solicitud que un probable integrante del consorcio también sería CFI, cuyos accionistas son los miembros del Banco Mundial en la proporción equivalente a sus participaciones en dicho organismo internacional. Es decir, que posiblemente Corporación Financiera Internacional tenga en su haber fondos públicos, aportaciones realizadas por el gobierno mexicano.

Adicionalmente, el Consorcio CVG manifestó como otro probable integrante del consorcio al China Mexico Fund LP. En el escrito de solicitud menciona que el China Mexico Fund se fondeará con *"inversiones institucionales mexicanas e institucionales cuasi-soberanas chinas"*, por lo que, aunque no es claro si su aportación al proyecto provendría de recursos públicos mexicanos, es patente que el gobierno chino sí aportaría recursos públicos⁷.

⁷ Las inversiones cuasi-soberanas se refieren a inversiones con recursos públicos por unidades subnacionales (provincias, municipios). Véase: http://www.investinginbondseurope.org/pages/LearnAboutBonds.aspx?folder_id=472&LangType=1034 (Consultado el 13 de octubre de 2016).

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 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, existe evidencia de que el China Mexico Fund LP se constituyó en noviembre de 2014 con un primer compromiso de inversión del gobierno de México y de China por un monto de 1,200 millones de dólares y que por parte del gobierno mexicano el Fondo nacional de Infraestructura (FONADIN) y Nacional Financiera (NAFINSA) se comprometieron a aportar cada uno 100 millones de dólares⁸.

Conviene al presente análisis precisar desde ahora en qué consiste el concepto de “neutralidad competitiva”, el cual constituye un principio al que deben sujetarse los concesionarios con participación pública en los términos de lo dispuesto por el artículo 141 de la LFTyR:

1. El artículo 3, fracción XXXVII, de LFTyR define «Neutralidad a la Competencia» (NC) como *“la obligación del Estado de no generar distorsiones al mercado como consecuencia de la propiedad pública”*.
2. En términos del artículo 141 de la LFTyR, *“los concesionarios con participación pública deben sujetarse a «Principios de Neutralidad a la Competencia» (PNC) cuando sus fines sean comerciales y, en todo caso, deberán llevar cuentas separadas de sus actividades de prestación de servicios de telecomunicaciones o radiodifusión.”*
3. La implementación de las disposiciones referidas implica la aplicación del Principio de Neutralidad Regulatoria , por virtud del cual el Instituto – como regulador sectorial y

⁸ Véase: “Palabras del Subsecretario de Hacienda, durante su participación en la ceremonia del establecimiento del Banco ICBC en México” en <http://www.gob.mx/shcp/documentos/palabras-del-subsecretario-de-hacienda-durante-su-participacion-en-la-ceremonia-del-establecimiento-del-banco-icbc-en-mexico> (Consultado el 13 de octubre de 2016).

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 del Orden del Día de la XIV Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 13 de octubre de 2016.

autoridad en materia de competencia económica – debe emitir disposiciones para el cumplimiento de lo dispuesto en la LFTyR.

4. Por su parte, la OCDE ha emitido una guía sobre el gobierno corporativo de empresas gubernamentales en la que sugieren una serie de medidas para evitar la “depredación” y desigualdad en los mercados en los que conviven la actividad gubernamental y la privada.

En el caso del Consorcio CVG, la participación efectiva de un “fondo de fondos”, la banca de desarrollo, los fondos de pensiones, la Corporación Financiera Internacional, y el origen de recursos públicos en el China Mexico Fund, expresan en mi concepto una alta probabilidad de que el Desarrollador incluya en su estructura fundamental recursos de origen público. De ahí que el principio de neutralidad a la competencia deba también ser aplicable a dichas personas.

En este sentido, estimo que el Instituto debió allegarse de toda la información posible para incluir en su análisis la valoración pertinente que pudiera anticipar en la opinión de competencia económica posibles distorsiones en el mercado de servicios mayoristas como resultado de la participación del Estado en la operación de la Red Mayorista, las cuales de ningún modo afirmo que existan, pero que sin embargo no fueron analizadas en la opinión favorable en materia de competencia económica que nos ocupa. Con base en dichos elementos, es que considero que la opinión favorable pudiera haberse enriquecido con el análisis correspondiente y, en su caso, con las condicionantes que atenuaran dichas potenciales distorsiones.

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-002-2016, correspondiente al numeral III.3 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 expreso mi voto a favor en lo general del Resolutivo Primero y del Considerando Sexto pero en contra de por lo que hace a la inclusión de Axtel, S.A.B. de C.V. y Mega Cable, S.A. de C.V., así mismo manifiesto mi voto en contra del Considerando Quinto, inciso b), todos de la Resolución indicada al rubro misma que quedó plasmada en el Acuerdo del Pleno número P/IFT/EXT/131016/26 (en adelante, "la Resolución"), específicamente en cuanto la potencial participación de Axtel y Mega Cable, en los órganos de decisión del Consorcio CVG, bajo un esquema de condiciones que una mayoría del Pleno consideró que impiden que el PST tenga influencia en la operación de la RCM.

ATENTAMENTE

**ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**