

RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EMITE OPINIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA RESPECTO A LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA CELEBRADO ENTRE EL ORGANISMO PROMOTOR DE INVERSIONES EN TELECOMUNICACIONES, TELECOMUNICACIONES DE MÉXICO Y ALTÁN REDES, S.A.P.I. DE C.V.

Índice de contenido

Glosario 2

I. ANTECEDENTES 4

II. CONSIDERANDO 5

 Primero.- Facultades del Instituto 5

 Segundo.- Alcances de esta Opinión 6

 Tercero.- Descripción de la Modificación 7

 Cuarto.- Propósito de la Modificación 10

 Quinto.- Análisis de la Solicitud de opinión respecto a la Modificación 10

 Elementos de referencia y mejores prácticas internacionales 11

 Evaluación de la Modificación solicitada 13

 Sexto.- Conclusión 16

III. RESOLUTIVOS 16

Glosario

En la presente resolución se utilizarán, además de los establecidos en la Ley Federal de Competencia Económica, los siguientes acrónimos y términos.

Término o acrónimo	Definición
Altán	Altán Redes, S.A.P.I. de C.V.
APP	Asociación Público-Privada.
Bases	Documento, incluyendo sus anexos, que establece los términos y las condiciones del Concurso. ¹
Concurso	Concurso Internacional número APP-009000896-E1-2016 mediante el cual se asignó el Proyecto de Red Compartida a partir del cual se celebró el Contrato de APP materia de esta opinión.
Contrato de APP	El contrato de asociación público-privada celebrado el 24 de enero de 2017 entre PROMTEL, TELECOMM y Altán, que establece los términos y condiciones para llevar a cabo el Proyecto de Red Compartida. ²
Convocatoria	La convocatoria del Concurso.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Decreto de Reforma Constitucional	<i>Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el DOF el 11 de junio de 2013.</i>
DGPTR	Dirección General de Política de Telecomunicaciones y Radiodifusión, adscrita a la SCT, quien fungió como Convocante del Concurso.
Disposiciones Regulatorias	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
Elementos de Influencia	Elementos de referencia para identificar <i>ex ante</i> a los Agentes Económicos impedidos para tener influencia en la Operación de la Red Compartida. ³ Emitidos por el Pleno del IFT y aplicables de manera permanente durante la vigencia del Proyecto de Red Compartida.

¹ Disponible en el sitio <http://www.sct.gob.mx/red-compartida/bases-internacionales.html>.

² Disponible en http://rpc.ift.org.mx/rpc/pdfs/90737_170605192611_326.pdf

³ Emitidos mediante Acuerdo P/IFT/EXT/280116/3 el 28 de enero de 2016 y modificados el 30 de marzo de 2016 mediante Acuerdo P/IFT/EXT/300316/10. Disponible en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/elementos.pdf>

Término o acrónimo	Definición
Altán	Altán Redes, S.A.P.I. de C.V.
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). Como se define en los Elementos de influencia.
Instituto o IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
Modificación	Modificación al Contrato APP en los términos presentados por PROMTEL ante el Instituto mediante escrito del 30 de septiembre de 2019.
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, de la Red Compartida.
Opinión del Instituto al Concurso	Opinión emitida por el Instituto para la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica y libre concurrencia en la Convocatoria y las Bases del Concurso. ⁴
Prestador de servicios de telecomunicaciones	Agente Económico que cuente con cualquier tipo de concesión, permiso o autorización que le permita comercializar servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional, sujetos a la LFTR.
PROMTEL	Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones, creado mediante decreto del Ejecutivo Federal publicado el 11 de marzo de 2016 en el DOF, como un organismo descentralizado, agrupado en el sector coordinado por la SCT.
Proyecto de Red Compartida	El proyecto de APP para el diseño, instalación, despliegue, operación, mantenimiento y actualización de la Red Compartida, contemplando el aprovechamiento de la banda de frecuencias del espectro que incluye los segmentos de 703 a 748 MHz y de 758 a 803 MHz, con un total de 90 MHz bajo la figura de arrendamiento y, en su caso, aprovechar un par de hilos de fibra óptica de la Red Troncal y comercializar el servicio mayorista de telecomunicaciones. Como se define en las Bases, la Convocatoria y la Opinión del Instituto al Concurso.
Red Compartida	Red pública compartida de telecomunicaciones, a que se refiere el artículo décimo sexto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional.

⁴ Emitida mediante Acuerdo P/IFT/EXT/280116/4. Disponible en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/pifftext2801164cmodelostitsreducida.pdf>

Término o acrónimo	Definición
Altán	Altán Redes, S.A.P.I. de C.V.
Red Troncal	La red de fibra óptica a que se refieren los artículos décimo quinto y décimo séptimo, fracción I, transitorios del Decreto de Reforma Constitucional. Este Proyecto está a cargo de TELECOMM y, en términos del Contrato de APP, otorga derechos de uso de dos hilos de fibra óptica al Proyecto de Red Compartida.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
TELECOMM	Telecomunicaciones de México, organismo descentralizado de la SCT.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El 28 de enero de 2016, el Pleno emitió la Opinión del Instituto al Concurso, la cual evaluó la Convocatoria y las Bases del Concurso; y recomendó la incorporación de medidas protectoras y promotoras en materia de competencia económica.

Segundo.- El 28 de enero de 2016, el Instituto emitió los Elementos de Influencia que el concursante ganador del Concurso está obligado a observar durante la vigencia del Proyecto de Red Compartida.

Tercero.- El 29 de enero de 2016, la DGPTR de la SCT —en calidad de autoridad convocante— publicó en el DOF la Convocatoria y las Bases del Concurso, incluido el proyecto de Contrato de APP.

Cuarto.- El 17 de noviembre de 2016, se emitió el fallo del Concurso, resultando concursante ganador Altán.

Quinto.- El 16 de enero de 2017, el Instituto resolvió otorgar a Altán un título de concesión para uso comercial con carácter de red compartida mayorista.⁵

Sexto.- El 16 de enero de 2017, el Instituto resolvió otorgar a PROMTEL un título de concesión para uso comercial para usar, aprovechar y explotar los segmentos de 703 a 748 MHz y de 758 a 803 MHz con un total de 90 MHz a nivel nacional, para el

⁵ Acuerdo P/IFT/160117/2. Disponible en:
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdodoliga/pifft1601172_1.pdf

cumplimiento de lo dispuesto en el artículo décimo sexto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional.⁶

Séptimo.- El 24 de enero de 2017, PROMTEL, TELECOMM y Altán firmaron el Contrato de APP.

Octavo.- El 30 de septiembre de 2019, PROMTEL presentó escrito y anexos ante el Instituto mediante el cual solicita opinión favorable para llevar a cabo la Modificación, de conformidad con lo previsto en la Cláusula 39 de dicho Contrato.

En virtud de los Antecedentes referidos, y

II. CONSIDERANDO

Facultades del Instituto

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 párrafo décimo cuarto a décimo sexto de la CPEUM; 5 párrafo primero de la LFCE y 7 párrafo tercero de la LFTR, el Instituto es un órgano constitucional autónomo y es tanto el regulador sectorial como la autoridad de competencia económica con facultades exclusivas en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

El Instituto es la autoridad competente para conocer y emitir opinión en materia de competencia económica y libre concurrencia sobre la solicitud presentada por PROMTEL, toda vez que:

- Se refiere a la Modificación de un Contrato de APP que involucra a un agente económico titular de una concesión de red compartida mayorista de servicios de telecomunicaciones y encargado de llevar a cabo el Proyecto de Red Compartida, así como a un agente económico titular de una concesión de espectro radioeléctrico;
- El Proyecto de Red Compartida es un proyecto sujeto a lo dispuesto en el artículo decimosexto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional, cuyo primer párrafo establece que el Estado, a través del Ejecutivo Federal, en coordinación con el Instituto, garantizará la instalación de la Red Compartida, de conformidad con los principios contenidos en el artículo 6o., Apartado B, fracción II del mismo Decreto y características específicas. Tal disposición a su vez señala que es responsabilidad del Estado que los servicios de telecomunicaciones sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias, y

⁶ Acuerdo P/IFT/160117/1. Disponible en:
<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/piff1601171.pdf>

- En términos del mismo artículo decimosexto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional, se debe garantizar que en la Red Compartida “ningún prestador de servicios de telecomunicaciones tenga influencia en la operación (...)”. Por lo que Altán —en su carácter de ganador del Proyecto de Red Compartida— está sujeto a la observancia permanente de los Elementos de Influencia, establecidos por el Instituto.⁷

Alcances de esta Opinión

PROMTEL solicita una opinión del IFT en términos de la cláusula 39 del Contrato de APP, que establece:

“Cláusula 39. Modificaciones al Contrato:

*Los términos y condiciones del presente Contrato sólo podrán modificarse previa autorización del Consejo de Administración del Organismo y de la SCT, a través de la Subsecretaría de Comunicaciones o aquella unidad administrativa que por reglamento interior adquiera sus facultades; así como con **previa autorización u opinión** de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y/o **del IFT**, según corresponda.*

La modificación que se autorice deberá realizarse por escrito, debiendo las partes suscribir para ello el convenio modificatorio a que haya lugar, mismo que formará en todo momento parte integrante del presente Contrato.” (Énfasis añadido)

De conformidad con el marco legal aplicable, procede emitir una opinión en materia de competencia económica respecto a la Modificación, con fundamento en el artículo 12 de la LFCE cuya fracción XX faculta al Instituto para “**Promover, en coordinación con las Autoridades Públicas, que sus actos administrativos observen los principios de libre competencia y competencia económica.**”

La solicitud de PROMTEL también atiende lo señalado en la Opinión del Instituto al Concurso, donde se indicó a la entidad convocante que “*el Instituto se encargará de vigilar el cumplimiento de obligaciones del (PROMTEL) y (de Altán), en su carácter de concesionarios y **agentes económicos**, establecidas en los títulos de concesión, en la LFTR, la LFCE y demás legislación aplicable.*”⁸

⁷ El numeral 6 de los Elementos de Influencia establecen: “Los Elementos de (Influencia) se emiten con el objeto de que los Agentes Económicos cuenten con criterios que les permitan identificar cuándo una relación o vínculo con un Prestador de Servicios de Telecomunicaciones genera Influencia, para efectos de cumplir con lo dispuesto en la fracción IV del artículo décimo sexto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional. Esta disposición **es de cumplimiento permanente durante la vigencia del Proyecto objeto del Concurso, por lo que debe ser observada por los Concursantes y por (Altán).**” (Énfasis añadido).

Disponibles en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/elementos.pdf>

⁸ Disponible en:

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/pifftext2801164cmodelostitsreducida.pdf>

Con base en lo anterior, mediante esta resolución el Pleno del Instituto emite opinión en materia de competencia económica respecto a los efectos que podría tener la Modificación presentada por PROMTEL.

En consecuencia, no pertenecen al alcance de esta opinión “*la modificación del calendario de los compromisos de cobertura señalados en el numeral 10.3 de la Concesión Mayorista*” de la que es titular Altán, así como “*la modificación del calendario de los compromisos de cobertura señalados en el numeral 5 de la Concesión de Espectro*” de la cual es titular PROMTEL, señaladas en el proyecto de convenio modificatorio aportado por PROMTEL. Los cambios en las concesiones referidas, en su caso, serán materia de procedimientos y actos diversos.

Descripción de la Modificación

La Modificación propone, entre otros, cambios en el calendario de despliegue de infraestructura e inclusión de la obligación de «cobertura social»⁹ (cláusula 1); y en el objeto y esquema de aportaciones y liberación de recursos del fondo de reserva de cobertura (cláusula 17), como sigue.

1. **Modificación al calendario de despliegue.** El Contrato de APP vigente establece que el hito de 70% de cobertura poblacional se alcanzará en 2021; el de 85% en 2022, denominado *cobertura mínima requerida*; uno de 88.6% en 2023 (resultado del promedio entre el hito previo y el siguiente) y el de 92.2% en 2024.

La Modificación propone que el hito de 70% se cumpla en 2022, un año después de lo originalmente previsto, pero con la inclusión de la «cobertura social», un término que se refiere a por lo menos 82,119 localidades con menos de 250 habitantes y 10,592 localidades con población entre 250 y 5,000 habitantes. Así, en 2021 no habría un hito que cumplir en aras de cumplir uno distinto, de 70% que incluya «cobertura social» en 2022.

El hito de 85% de cobertura poblacional se alcanzaría en 2023, manteniéndose como la *cobertura mínima requerida*; el nivel de 88.6% de cobertura —originalmente previsto para 2023— ya no se verificaría como un hito por sí mismo, sino que quedaría integrado al hito de 92.2%, que se mantendría sin cambios.

⁹ En la Cláusula I (“Definiciones, Anexos y Reglas de Interpretación”) del convenio modificatorio remitido por PROMTEL se establece que “*Cobertura Social, significa un 7.2% de cobertura poblacional que incluye como mínimo 82,119 localidades de menos de 250 habitantes y 10,592 localidades mayores de 250 habitantes pero menores de 5,000 habitantes de acuerdo con el Censo de Población y Vivienda realizado y publicado por el Instituto Nacional de Geografía e Informática (INEGI) en 2010, la cual estará incluida como parte del hito del 70% establecido en el Calendario de Despliegue.*” El término debe entenderse únicamente en el contexto del Contrato de APP celebrado entre Altán, TELECOMM y PROMTEL, y no constituye una definición de los “programas de cobertura social” a que se refiere la LFTR.

2. **Modificación del objetivo del fondo de reserva de cobertura.**¹⁰ El fondo de cobertura tiene por objeto contribuir a la disponibilidad de recursos que se requieran para alcanzar la cobertura poblacional ofertada de 92.2%. Con la Modificación, su objetivo será alcanzar la «cobertura social».

El fondo de cobertura es un instrumento financiero previsto en el Contrato de APP, desde el Concurso, ante los altos costos de despliegue de infraestructura en localidades con bajos niveles de población, como las incluidas en la obligación de «cobertura social» propuesta.

El proyecto de Contrato de APP modificado proporcionado por PROMTEL establece que el cambio en el objetivo del fondo mencionado “no exime (a Altán) de su obligación permanente de aportar el capital y/o recursos necesarios para alcanzar la Cobertura Poblacional Ofertada.”

3. **Modificación a las obligaciones de realizar aportaciones y liberar recursos del fondo de reserva de cobertura.**¹¹ Actualmente la obligación consiste en hacer aportaciones hasta que PROMTEL emita el certificado de que se ha alcanzado una cobertura poblacional de 85%, es decir, la *cobertura mínima requerida*. La Modificación propone que las aportaciones se realicen hasta que se alcance una cobertura poblacional de 70%, en el entendido que este hito incorporaría la «cobertura social».

Respecto a la liberación de fondos, actualmente se establece que comenzará cuando se alcance una cobertura poblacional de 85%. Con la Modificación, tal liberación comenzará al alcanzar una cobertura poblacional de 50%, dado que el siguiente hito es el de 70%; y se utilizará únicamente para financiar la «cobertura social». La liberación tendrá lugar en 4 periodos, con porcentajes específicos de avances en la «cobertura social» que se corresponden con los periodos de liberación vigentes.

Es decir, lo que cambia es el parámetro de referencia. El contrato vigente se refiere a la *diferencia entre la cobertura mínima requerida —85%— y la cobertura poblacional ofertada —92.2%*, que equivale a 7.2% de la cobertura poblacional. La Modificación lo refiere a la «cobertura social» definida como 7.2% de cobertura poblacional.¹²

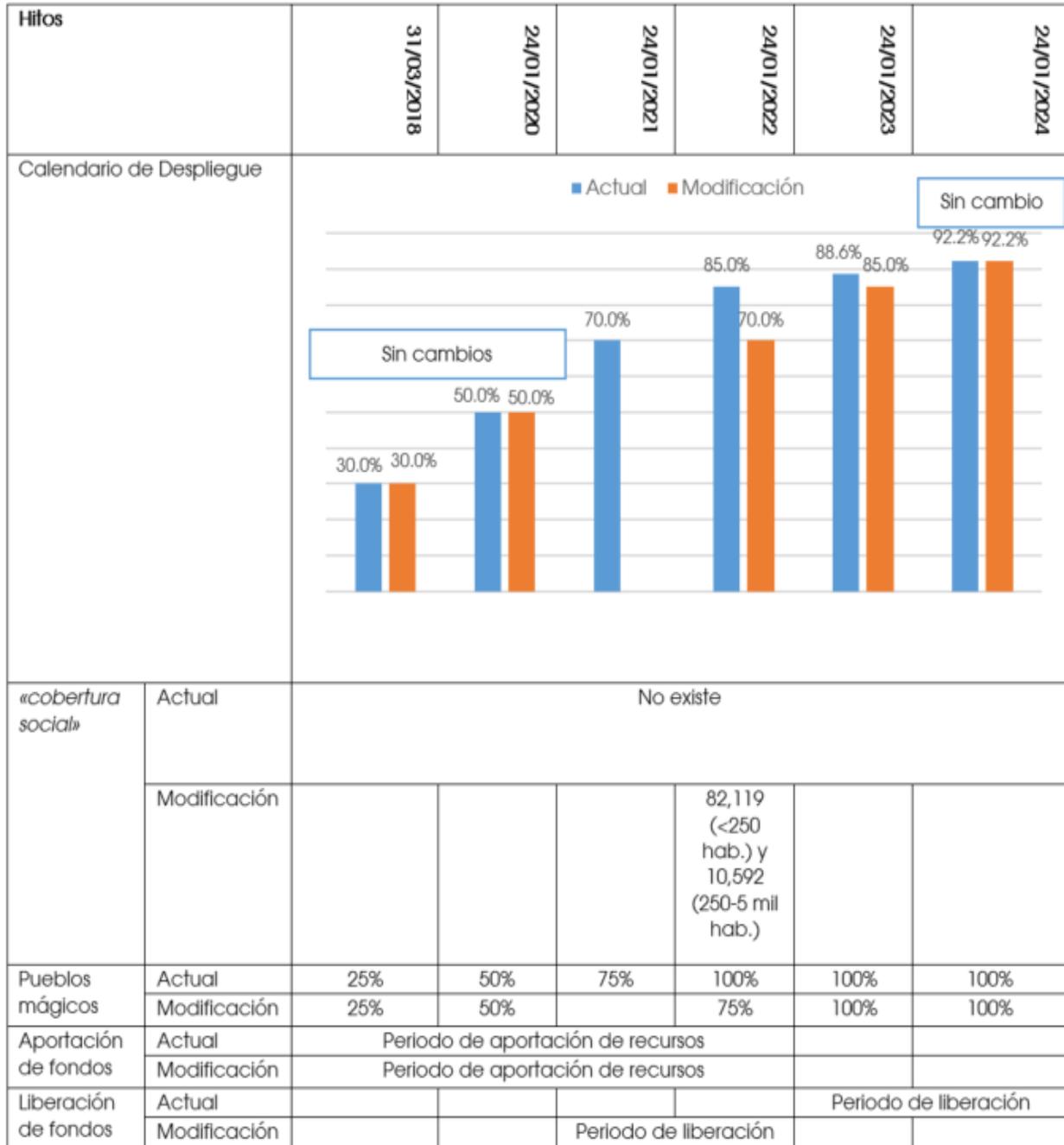
La Figura 1 ilustra los cambios descritos derivados de la Modificación.

¹⁰ Cláusula 18 de la Modificación (“Aportación de Recursos Adicionales que se requieren para alcanzar la Cobertura Social”).

¹¹ Cláusula 17 de la Modificación (“Fondo de Reserva para la Cobertura Social”).

¹² Cláusula 17.3.2 de la Modificación.

Figura 1. Comparativo del Contrato de APP en virtud de la Modificación



Fuente: Elaboración propia con información remitida por PROMTEL.

Propósito de la Modificación

PROMTEL señaló que la Modificación tiene la finalidad de realizar acciones tendientes a cumplir con los propósitos de inclusión digital; y el objeto de contribuir al desarrollo y aceleración del despliegue de la «cobertura social», tal como se establece en:

- El **Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024**, el cual "(...) plantea como uno de sus objetivos facilitar a la población, el acceso y desarrollo transparente y sostenible a las redes de radiodifusión y telecomunicaciones, con énfasis en Internet y banda ancha, e impulsar el desarrollo integral de la economía digital, fijando para tales efectos, como estrategias, entre otras, la promoción del acceso a Internet y banda ancha como servicios fundamentales para el bienestar e inclusión social; fomentar el desarrollo tecnológico sostenible y accesible en diversos campos de las telecomunicaciones y la radiodifusión a nivel nacional; y promover la economía digital accesible para toda la población, atendiendo la brecha de acceso a las tecnologías de la información y comunicación en comunidades marginadas y con presencia de población indígena y afroamericana", y
- El **Programa de Trabajo 2019 de la SCT**, el cual "(...) establece como parte de sus estrategias, el impulsar el desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones y radiodifusión en redes críticas y de alto desempeño para el desarrollo económico y social de México, así como el promover la cobertura social y el acceso a Internet y banda ancha como servicios fundamentales para el bienestar e inclusión social; fijando como líneas de acción, entre otras, promover el despliegue de redes de alta capacidad y desempeño como lo es la Red Compartida; definir las necesidades de cobertura social y cobertura universal; y, diseñar programas de conectividad para contribuir a la inclusión digital."

Asimismo, en el proyecto de convenio modificatorio del Contrato de APP remitido por PROMTEL se establece que "Las modificaciones al Contrato APP que se realizan por virtud del presente Convenio Modificatorio **no implican en forma alguna aumento o disminución de las obligaciones a cargo del Desarrollador contraídas en el propio Contrato APP**, ni transferencia de riesgos por parte del Desarrollador al Organismo y Telecomm." (Énfasis añadido)

Análisis de la Solicitud de opinión respecto a la Modificación

De acuerdo con la información proporcionada por PROMTEL, la Modificación tiene el propósito de atender necesidades prioritarias del Gobierno Federal, principalmente la inclusión digital y el desarrollo y aceleración del despliegue de la «cobertura social».

En materia de competencia económica, corresponde a este Instituto evaluar si la Modificación:

- (i) Constituye cambios significativos a las condiciones en las que se concursó por el Contrato de APP, de forma que distorsionen el proceso de competencia por el contrato;
- (ii) Tiene efectos contrarios al proceso de competencia y libre concurrencia en la provisión de los servicios de telecomunicaciones, y
- (iii) Cumple con las obligaciones establecidas en los Elementos de Influencia emitidos por el Instituto.

Elementos de referencia y mejores prácticas internacionales

Respecto a las modificaciones a un contrato otorgado o celebrado con el ganador de un concurso competido, la literatura económica y diversos organismos internacionales¹³ sugieren que no deben permitirse cuando tales cambios:

- Puedan alterar significativamente los términos establecidos en el concurso, y
- Reporten, para el concursante ganador, condiciones más favorables que las originalmente ofrecidas a los interesados en el proceso competido por el contrato.

Cuando estas condiciones se actualizan, los cambios generan distorsiones a la competencia y libre concurrencia en un proceso de licitación o concurso (i.e. la competencia por el mercado o por el contrato) que en principio fue competido.

Hart (2008)¹⁴ identifica que los contratos constituyen puntos de referencia a partir de los cuales las partes establecen una relación. En ocasiones es necesario realizar ajustes, en virtud de que es poco probable que se puedan prever todas las contingencias que podrían ocurrir durante la ejecución de un contrato.¹⁵ Asimismo, advierte que si los agentes económicos pueden anticipar que existirán renegociaciones, entonces ello da pie a conductas estratégicas:

"Para este fin, los tribunales exigen que la renegociación (modificación) sea de 'buena fe', pero, debido a que es difícil de monitorear los resultados de los contratos, a menudo requieren que la renegociación (modificación) pueda justificarse objetivamente; (...)."

¹³ Ver, por ejemplo, O. Hart & J. Moore (2008), "Contracts as Reference Points". Quarterly Journal of Economics CXXIII: 1-48, p. 4. Disponible en: <https://scholar.harvard.edu/files/hart/files/contractsasreferencepointsaje.pdf>; L. Guasch (2004), *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions. Doing it Right: World Bank Development Studies Series*, p. 19. Disponible en: http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/Guasch_Granting_and_Renegotiating.pdf; y OCDE (2008), *Concessions*, pp. 8 y 205. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/39531515.pdf>.

En la literatura económica analizada el término renegociación comprende modificaciones de los términos de los contratos. En tanto, para la OCDE sólo aquellas modificaciones que representan cambios sustanciales a los términos originales de la concesión pueden clasificarse como *renegociaciones*.

¹⁴ Premio Nobel de Economía 2016.

¹⁵ O. Hart & J. Moore (2008), "Contracts as Reference Points". Quarterly Journal of Economics CXXIII: 1-48, p. 4. Disponible en: <https://scholar.harvard.edu/files/hart/files/contractsasreferencepointsaje.pdf>

Por su parte, Guasch (2004)¹⁶ señala que *“adecuadamente utilizados, una renegociación (modificación) puede incrementar el beneficio social. Una modificación debe ocurrir cuando o bien ha sido prevista en las contingencias contenidas dentro del contrato o bien ante cambios inesperados.”*

Además, Crampes & Stache (1996) señalan que *“dada la inherente naturaleza incompleta de cualquier contrato se requiere que en algunas ocasiones las renegociaciones (modificaciones) se lleven a cabo. Para una política pública el criterio para determinar si debe admitir una revisión a un contrato es que ello haya sido preestablecido y claramente definido.”*¹⁷ En otras palabras, si la posibilidad de modificación fue considerada por parte de la autoridad. No obstante, los autores advierten que las modificaciones a los contratos deben limitarse a cuestiones específicas. Es decir, *“un contrato no debe ser renegociado (modificado) en su totalidad.”*

En el contexto de licitaciones públicas, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) advierte que, en la medida de lo posible, deben evitarse las modificaciones **sustanciales** de los contratos que puedan anular los beneficios de la competencia en los procesos de licitación. A manera de referencia se ofrece el siguiente texto.¹⁸

“(…) el proceso de asignación debe minimizar en la medida de lo posible la oportunidad de renegociación posterior a la adjudicación por parte del adjudicatario. Dichas renegociaciones pueden anular los beneficios de la competencia en la etapa de adjudicación. La concesionaria puede estar en posición de “limitar” al gobierno en una renegociación si no es posible reabrir el proceso de adjudicación.

La oportunidad para la renegociación de los acuerdos de concesión puede ser un inconveniente importante para el proceso. Si se le permite al oferente ganador regresar a la mesa de negociaciones y adquirir a través de la negociación lo que no se le otorgó en la fase de competencia, los beneficios de la competencia de dicho proceso se eliminan.”
(Énfasis añadido)

En suma, a partir de los elementos de referencia provistos en la literatura económica y en las recomendaciones de buenas prácticas internacionales, esta autoridad considera que:

¹⁶ J. L. Guasch (2004), *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions. Doing it Right*: World Bank Development Studies Series, p. 19. Disponible en:

http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/Guasch_Granting_and_Renegotiating.pdf

¹⁷ C. Crampes & A. Estache (1996), “Regulating Water Concessions, Public Policy for the Private Sector” Note No. 91, World Bank. Disponible en: <http://documentos.bancomundial.org/curated/es/746041468313822714/Public-policy-for-the-private-sector>

¹⁸ OECD (2008), *Concessions*, pp. 8 y 205. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/39531515.pdf>

- Existe una alta probabilidad de que los contratos no tengan previstas todas las condiciones que podrían afectar el desempeño de las condiciones contratadas, por lo que es viable permitir modificaciones;
- Algunas modificaciones pueden resultar en mejoras para el objeto del contrato, las partes involucradas o, en términos económicos, en un equilibrio más eficiente con mejoras en el bienestar social;
- En cualquier caso, las modificaciones a contratos otorgados a través de un concurso o proceso competido deben estar plenamente justificadas, pues es posible que un cambio en las condiciones hubiese incitado a otros participantes a participar en la licitación o concurso, y
- Deben evitarse las modificaciones **sustanciales** en los contratos que puedan anular los beneficios del proceso competido a través del cual se hayan otorgado.

Evaluación de la Modificación solicitada

El Contrato de APP, en los términos conocidos desde el Concurso, tiene prevista la posibilidad de llevar a cabo modificaciones, siempre que cumplan con la legislación aplicable; y cuenten con la autorización de las partes contratantes, así como de las autoridades competentes, como el Instituto.

Esta autoridad en materia de competencia económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión observa que los cambios propuestos:

- No tienen como objeto una renegociación o búsqueda de mejores condiciones para el concursante ganador, respecto de lo que fue licitado. Los cambios tienen por objeto cumplir necesidades prioritarias del Gobierno Federal, como son la inclusión digital y el desarrollo y aceleración del despliegue de la «cobertura social».
- Modificarían la temporalidad de (i.e., aplazarían en un año) dos hitos en el despliegue de infraestructura originalmente contratado, los de 70 y 85%, pero no modifican dichos porcentajes de cobertura poblacional. El nivel de 88.6% de cobertura —originalmente previsto para 2023— ya no se verificaría como un hito por sí mismo, sino que quedaría integrado al hito de 92.2%, que se mantendría sin cambios.
- Los cambios en la temporalidad arriba señalados están asociados con un cambio en el alcance del hito de 70% que, con la Modificación, tendrá que incluir localidades que se consideren de «cobertura social». De acuerdo con la definición proporcionada, este término corresponde a localidades con bajos niveles de población.

- Las localidades con bajos niveles de población están asociadas con mayores costos de despliegue, lo que dificulta que formen parte de la cobertura de los operadores comerciales de servicios de telecomunicaciones. Estas localidades enfrentan un mayor riesgo de no contar con acceso a servicios de telecomunicaciones, o de tenerlo con una brecha temporal (i.e. más tarde que otras poblaciones) o de calidad (i.e. con menor calidad, capacidad o alternativas tecnológicas).
- De conformidad con incentivos comunes de los operadores comerciales de servicios de telecomunicaciones, primero se despliegan las redes con cobertura en localidades de alta densidad poblacional, por los costos relativamente bajos que demandan. Las localidades que, por sus características sociodemográficas exhiben baja densidad poblacional y, por ende, requerirían altos costos de despliegue, son cubiertas con posterioridad, o bien, no son cubiertas.
- La Modificación propuesta, consistente en incluir para 2022 las localidades comprendidas en la definición de «cobertura social»:
 - Permitiría que Altán tenga cobertura en al menos 82,119 localidades con menos de 250 habitantes y 10,592 localidades con población entre 250 y 5,000 habitantes. Esta condición, como obligación específica, no existe en el Contrato de APP vigente, y
 - Reportaría una ganancia o beneficio intertemporal para los usuarios de servicios de telecomunicaciones en esas localidades, pues a través de la cobertura de Altán y su oferta de servicios concesionados,¹⁹ podrán contar con acceso a los servicios a partir de 2022, en lugar de esperar al 2024.
- En virtud de lo anterior, resulta razonable y proporcional explicitar que el Fondo de Reserva de Cobertura adopte el propósito de alcanzar la «cobertura social». Este fondo se constituyó con el propósito expreso de garantizar el financiamiento de la cobertura ofertada por el concursante ganador.²⁰ Para dar cumplimiento a la cobertura ofertada, de 92.2%, Altán tiene que incluir localidades con bajos niveles de población que, en términos del Contrato de APP vigente, puede elegir; y con los cambios propuestos, podrá elegir entre las localidades que cumplan con la definición de «cobertura social». De tal forma que los cambios propuestos en el

¹⁹ Es un hecho notorio que Altán cuenta con una concesión de uso comercial que le autoriza a operar como una red compartida mayorista de servicios de telecomunicaciones, en los términos dispuestos por esta LFTR, en particular conforme a los artículos 140 a 144 de la LFTR. Entre otras condiciones, esta red únicamente puede prestar servicios mayoristas y tiene prohibido prestar servicios a los usuarios finales, excepto cuando no hubiere concesionario o autorizado que preste servicios a los usuarios finales en determinada zona geográfica y exista cobertura e infraestructura de las redes mayoristas referidas en los artículos Décimo Quinto y Décimo Sexto del Decreto, hasta en tanto exista otra oferta.

²⁰ Las Bases y el Contrato de APP obligan al Desarrollador a constituir un Fideicomiso en los términos y con las finalidades que se establecen en el Contrato de APP, en el que deberá incluir el Fondo de Reserva para la Cobertura Ofertada.

objetivo y la liberalización de recursos del fondo de reserva de cobertura, se encuentran dentro de los criterios establecidos en el Contrato de APP, en los términos conocidos desde el Concurso. Además, no se exime a Altán de su obligación permanente de aportar el capital y/o recursos necesarios para alcanzar la cobertura poblacional ofertada con la que resultó concursante ganador del Concurso, ni de mantener la garantía de cumplimiento establecida en 5 mil millones de pesos, misma que debe estar vigente hasta que alcance la cobertura poblacional ofertada.²¹

- PROMTEL señaló en su escrito que no implican reducción a las obligaciones de Altán establecidas en el Contrato de APP, ni transferencia de riesgos entre las partes distintas a las originalmente pactadas.
- Si bien el cambio en el calendario de despliegue modifica dos hitos en la senda de avance en el despliegue de infraestructura, no implica cambios en la cobertura poblacional ofertada por Altán con la que resultó concursante ganador (92.2%), ni la fecha en que debe alcanzarla (24 de enero de 2024). De tal manera que los cambios propuestos en la Modificación, no habrían cambiado los resultados del Concurso.
- No distorsiona las condiciones de mercado en la provisión de servicios de telecomunicaciones. Los efectos de la Modificación versan sobre las condiciones establecidas en un contrato. En todo caso, en los términos propuestos para la «cobertura social», Altán entrará en localidades que, por sus características sociodemográficas, cuentan con un bajo o nulo número de ofertas comerciales.
- Los efectos de la Modificación contribuirán a la inclusión social, que la población tenga acceso a servicios fundamentales como el acceso a internet y a disminuir la brecha de acceso a las tecnologías de la información y comunicación en comunidades marginadas y con presencia de población indígena y afroamericana.
- Finalmente, no se identifica que en la Modificación intervenga algún Prestador de Servicios de Telecomunicaciones distinto a Altán, por lo que no se advierten riesgos de que un agente económico de este tipo tenga Influencia en la Operación de la Red Compartida.

²¹ Contrato de APP:

"Cláusula 22. Garantía de Cumplimiento de Contrato.

A fin de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en este Contrato, (Altán) deberá entregar (a PROMTEL) fianza o carta de crédito irrevocable stand-by, expedida por institución autorizada bajo las leyes de los Estados Unidos Mexicanos, a favor de la Tesorería de la Federación. Con dicha fianza o carta de crédito, (Altán) garantizará el cumplimiento de sus obligaciones.

Previo a la obtención del Certificado de Alcance de Cobertura Poblacional Ofertada, la Garantía de Cumplimiento del Contrato deberá ser por un monto de \$5,000,000,000.00 (cinco mil millones de pesos 00/100 M.N.)."

Conclusión

En virtud de lo antes expuesto, no se prevé que la Modificación afecte los principios de libre concurrencia y competencia económica, toda vez que no se identifica que:

- 1) Genere o pueda generar efectos contrarios a la competencia y libre concurrencia en la provisión de servicios de telecomunicaciones,
- 2) Implique cambios que alteren significativamente los términos establecidos en las Bases del Concurso del cual resultó ganador Altán y que resulten favorables para dicho concesionario, o
- 3) Atente contra el principio de que ningún Prestador de Servicios de Telecomunicaciones tenga Influencia en la Operación de la Red Compartida.

En consecuencia, procede emitir una opinión favorable en materia de competencia económica a PROMTEL, respecto de la Modificación, en los términos presentados ante esta autoridad.

Con base en lo anterior y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 28 párrafos décimo cuarto a décimo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7 párrafo tercero de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 1, 2, 5 párrafo primero, 12 fracción XX y 18 párrafo séptimo de la Ley Federal de Competencia Económica; y 1 párrafos primero y tercero, 2 fracción X y 6 fracción XXXVIII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve lo siguiente:

III. RESOLUTIVOS

PRIMERO. Se emite opinión favorable en materia de competencia económica respecto de la modificación al Contrato de Asociación Público-Privada presentada por el Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones, en los términos presentados ante esta autoridad.

SEGUNDO. La presente opinión se emite en el ámbito de competencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de competencia económica, sin prejuzgar sobre las autorizaciones que en su caso el Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones o Altán Redes, S.A.P.I. de C.V. deban obtener de este Instituto u otra autoridad competente, ni sobre otros procedimientos en curso ante esta u otras autoridades.

TERCERO. Notifíquese por oficio la presente resolución al Organismo Promotor de Inversiones en Telecomunicaciones.

CUARTO. Remítase copia de esta resolución a la Unidad de Concesiones y Servicios y a la Unidad de Política Regulatoria.

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XXIV Sesión Ordinaria celebrada el 10 de octubre de 2019, por unanimidad de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar, Mario Germán Fromow Rangel, Adolfo Cuevas Teja, Javier Juárez Mojica, Arturo Robles Rovalo, Sóstenes Díaz González y Ramiro Camacho Castillo; con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/101019/495.

El Comisionado Ramiro Camacho Castillo, previendo su ausencia justificada a la Sesión, emitió su voto razonado por escrito, en términos de los artículos 18, segundo párrafo, de la Ley Federal de Competencia Económica, y 8, segundo párrafo del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.