

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES RESPONDE A LA CONSULTA PRESENTADA POR LA CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL SOBRE LOS ELEMENTOS DE REFERENCIA PARA IDENTIFICAR EX ANTE A LOS AGENTES ECONÓMICOS IMPEDIDOS PARA TENER INFLUENCIA EN LA OPERACIÓN DE LA RED COMPARTIDA.

Ciudad de México, a ocho de septiembre de dos mil dieciséis.- Vistos

1. El escrito y anexos presentados el cinco de septiembre de dos mil dieciséis (Escrito de Petición) en la oficialía de partes del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto), en representación de la Corporación Financiera Internacional (CFI, Corporación o Promovente), mediante el cual el C. [REDACTED] solicita:

"aclarar las implicaciones de una posible participación de CFI en el Concurso Internacional NÚMERO APP-009000896-E1-2016 (en adelante, la "Red Compartida") en relación a sus potenciales inversiones futuras dentro del sector de las telecomunicaciones en México", y

"(a)clarar si la CFI puede continuar requiriendo los derechos y obligaciones (...) para sus inversiones de capital en el sector de las telecomunicaciones en México, en caso que la CFI llegase a participar en el Desarrollador de la Red Compartida."

2. Escrito y anexo presentado el siete de septiembre de dos mil dieciséis en la oficialía de partes del Instituto, en alcance al Escrito de Petición, mediante el cual, en representación de la CFI,¹ el C. [REDACTED]:

- Autoriza para oír y recibir todo tipo de notificaciones y documentos a las siguientes personas: [REDACTED] y
- Señala como domicilio para oír y recibir notificaciones el ubicado en: [REDACTED]

En virtud de lo anterior y,

CONSIDERANDO

PRIMERO.- FUNDAMENTO DE PETICIÓN. El Promovente, en escrito dirigido a la Titular de la Unidad de Competencia Económica del Instituto, solicita aclarar las implicaciones de una posible participación de CFI en el Concurso Internacional número APP-009000896-E1/2016 que tiene por objeto adjudicar un proyecto de asociación público-privada para la instalación y operación de la Red Compartida (Concurso de Red Compartida).

¹ Personalidad que se acredita mediante copia certificada del instrumento notarial número ciento cuarenta y dos mil ochocientos ochenta y uno (142,881) de fecha once de febrero de dos mil quince, otorgado ante la fe del licenciado Joaquín Humberto Cáceres y Ferráez, Notario Público número 21 de la Ciudad de México.

Lo anterior en relación con la aplicación de los "Elementos de Referencia para identificar ex ante a los Agentes Económicos Impedidos para tener Influencia en la Operación de la Red Compartida", emitidos mediante Acuerdo P/IFT/EXT/280116/3 de fecha veintiocho de enero de dos mil dieciséis, y modificados mediante Acuerdo P/IFT/EXT/300316/10 de fecha treinta de marzo de dos mil dieciséis (Elementos de Influencia),² cuyo numeral 6, párrafo penúltimo, establece que:

"(...) los Agentes Económicos podrán presentar al Instituto Federal de Telecomunicaciones orientaciones y consultas sobre la aplicación de estos Elementos en casos específicos, antes de que estos se realicen y surtan efectos, desde la emisión de este documento, durante el Concurso o durante la Operación de la Red Compartida."

El Promovente no señala la fundamentación de su petición. No obstante, se tramita con fundamento en el numeral 6, párrafo penúltimo, de los Elementos de Influencia, así como el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) que establece:

"Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario."

(Énfasis añadido)

SEGUNDO.- FACULTADES DEL PLENO PARA DAR RESPUESTA A LA CONSULTA. El Pleno del Instituto puede acordar el conocimiento y resolución de aquellos asuntos de la competencia de las unidades administrativas del Instituto que por su interés y trascendencia así lo ameriten, con fundamento en el artículo 6, *in fine*, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

El asunto que nos ocupa es trascendente porque requiere de la interpretación de los Elementos de Influencia, instrumento que fue aprobado por el Pleno del Instituto; y la respuesta incide en la decisión del Promovente sobre su participación en el Concurso de Red Compartida.

TERCERO.- PROHIBICIÓN DE INFLUENCIA EN LA OPERACIÓN DE LA RED COMPARTIDA. El artículo décimo sexto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional³ establece que el Ejecutivo Federal, en coordinación con el Instituto, garantizará la instalación de la Red Compartida de conformidad con, entre otras, la siguiente característica:

"(...)"

² Disponibles en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/elementos.pdf>.

³ Disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013.

IV. Asegurará que ningún prestador de servicios de telecomunicaciones tenga influencia en la operación de la red;

(...)." (Énfasis añadido)

CUARTO.- ELEMENTOS DE INFLUENCIA. En el ámbito de sus facultades, el Instituto publicó los Elementos de Influencia⁴ que establecen, entre otras, las siguientes definiciones:

" (...)

- 1.5. **Decreto de Reforma Constitucional.** Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013.
- 1.6. **Desarrollador.** La sociedad con propósito específico de nacionalidad mexicana que deberá constituir el Concursante ganador del Concurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley de Asociaciones Público Privadas (LAPP) y 104 del Reglamento de la LAPP.
- 1.7. **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 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
- 1.8. **Red Compartida.** Red pública compartida de telecomunicaciones a que se refiere el artículo décimo sexto transitorio del Decreto de Reforma Constitucional.
- 1.9. **Grupo de Interés Económico:** Conjunto de sujetos de derecho con intereses comerciales y financieros afines que coordinan sus actividades para participar en los mercados y actividades económicas, a través del control o influencia decisiva, directa o indirecta, que uno de sus integrantes ejerce sobre los demás.⁵
- 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).
(...)
- 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."

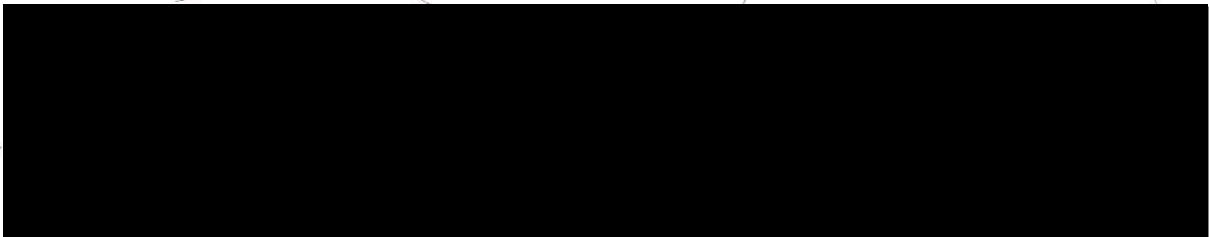
⁴ Disponibles en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/temas-relevantes/elementos.pdf>.

⁵ Ver, por ejemplo, Jurisprudencia por reiteración I.4º.A. J/66, con número de registro 168,470, emitida en la Novena Época y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (I. XXVIII), en noviembre de 2008, visible a página 1,244.

Asimismo, la Ley Federal de Competencia Económica establece la siguiente definición en el artículo 3, fracción I:

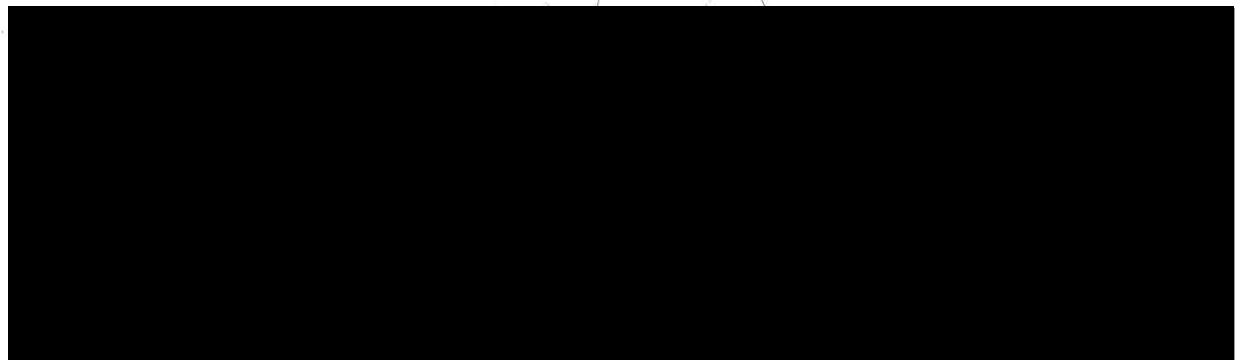
"Agente Económico: Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica;"

QUINTO.- CONSULTA DE LA CFI. En el Escrito de Petición el Promoviente señaló lo siguiente:



Para asegurar la participación de otros inversionistas privados, la CFI nunca es un inversionista mayoritario ni tampoco el accionista principal y por lo general invierte entre el [REDACTED] por ciento del capital accionario de una empresa. CFI se abstiene, de acuerdo a sus convenios constitutivos, de participar en la gestión de dichas empresas. Sin embargo, y como parte de sus prácticas comunes, la CFI requiere y ejerce ciertos derechos y obligaciones sobre las empresas al momento de realizar dichas inversiones.

Los derechos y obligaciones requeridos comúnmente por la CFI incluyen, pero no se limitan, a los siguientes:



La CFI requiere estos derechos y obligaciones con el fin de supervisar sus intereses económicos y para monitorear la aplicación correcta de sus políticas ambientales y sociales, de gobierno corporativo, de transparencia, de protección contra el fraude y la corrupción y para examinar los antecedentes y actividades de los patrocinadores actuales o futuros. Ni el miembro asignado en el consejo de administración, ni la CFI, asumen un papel activo en la operación de las empresas."

(Énfasis añadido)

Adicionalmente, en el escrito en alcance al Escrito de Petición presentado el siete de septiembre de dos mil dieciséis, el Promoviente señaló que como parte de sus políticas

de inversión, "busca promover las mejores prácticas de gobierno corporativo y ejercer un juicio objetivo e independiente y se espera que sus miembros en los consejos dediquen el tiempo y la atención adecuado a sus responsabilidades y actúen basados en información disponible, de buena fe, con la debida diligencia y atención, y en el mejor interés de la compañía y sus accionistas."

Expuesto lo anterior, el Promovente solicita

"(A)clarar si la CFI puede continuar requiriendo los derechos y obligaciones mencionados anteriormente para sus inversiones de capital en el sector de las telecomunicaciones en México, en caso que la CFI llegase a participar en el Desarrollador de la Red Compartida."

SEXTO.- DESCRIPCIÓN DE LA CFI. La CFI es un organismo multilateral creado en 1956 y conformado por 184 (ciento ochenta y cuatro) países miembros, entre ellos México. El objeto de la CFI consiste en promover el desarrollo económico mediante el estímulo de empresas privadas productivas en los países miembros, particularmente en las áreas menos desarrolladas, facilitando que empresas e instituciones financieras en mercados emergentes creen empleos, generen ingresos fiscales, mejoren el gobierno corporativo y el desempeño medioambiental y contribuyan a las comunidades locales.

Asimismo, a través de IFC Asset Management Company, LLC (AMC), la CIF también tiene un rol de canalizar fondos de otros inversionistas y prestamistas de créditos, tales como fondos soberanos, fondos de pensiones e instituciones de desarrollo bilaterales o multilaterales. A junio de 2015, la AMC administraba 10 (diez) fondos de inversión con activos totales de 8,530 (ocho mil quinientos treinta) millones de dólares de Estados Unidos de América (USD), entre ellos el China-Mexico Fund, LP (China-Mexico Fund), el cual fue establecido en diciembre de 2014 con el objeto de realizar inversiones en todos los sectores en México, y cuenta con activos por 1,200 (mil doscientos) millones de USD.⁶

De acuerdo con el Convenio Constitutivo de la CFI,⁷ todas las facultades recaen en la Junta de Gobernadores. Cada gobernador y gobernador suplente del Banco Mundial son designados por los países miembro y asumen las mismas posiciones en la CFI.⁸ A su vez, la Junta de Gobernadores nombra a 25 (veinticinco) directores ejecutivos que

⁶ Fuente: Reporte Anual 2015 de la CFI, disponible en

http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/4d57318049faf97d9257b3e54d141794/IFC_AR15_Full_Volume1.pdf?MOD=AJPERES

⁷ Disponible en

http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/554ee780484cbaee9f6abf5f4fc3f18b/Articles_of_Agreement_spanish.pdf?MOD=AJPERES.

⁸ Los gobernadores normalmente son los ministros de hacienda, finanzas o los titulares de los bancos nacionales. El gobernador que representa a México en la CFI es el actual Secretario de Hacienda. Los gobernadores de la CFI se encuentran disponibles en:

<http://siteresources.worldbank.org/BODINT/Resources/278027-1215526322295/BankGovernors.pdf>.

forman la mesa de directores, cuyo presidente es nombrado por los directores ejecutivos.

El Convenio Constitutivo de la CFI establece lo siguiente:

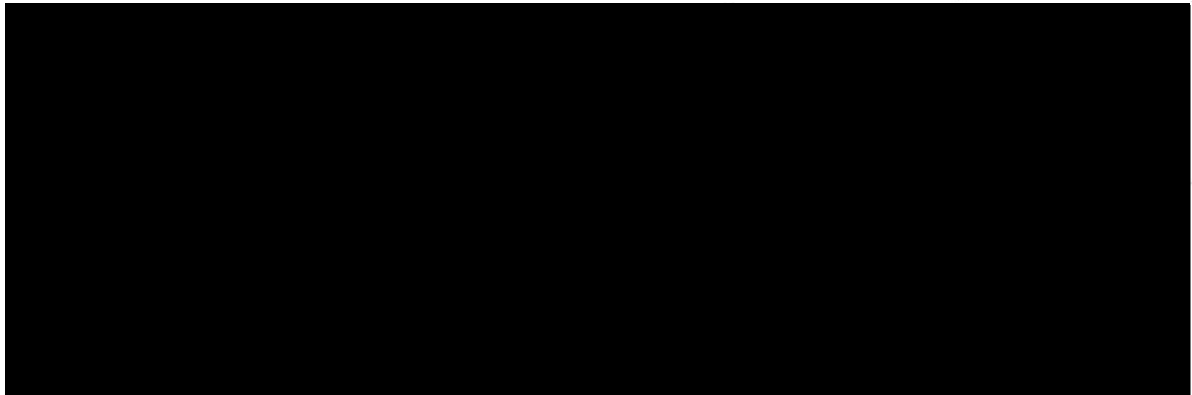
"Las operaciones de la Corporación se regirán por los siguientes principios:

- i) La Corporación no hará ninguna inversión para la cual, a su juicio, se pueda obtener capital privado suficiente en condiciones razonables;*
- ii) La Corporación no financiará una empresa en los territorios de un país miembro si el miembro objeta el financiamiento;*
- iii) La Corporación no impondrá como condición que el producto de un financiamiento suyo se gaste en los territorios de un país determinado;*
- iv) La Corporación no asumirá responsabilidad por la administración de una empresa en la cual haya invertido ni ejercerá derechos de voto para tal fin ni para ningún otro que, en su opinión, esté propiamente dentro de la esfera del control administrativo.*
- v) La Corporación otorgará financiamiento en los términos y condiciones que considere apropiados, y tomará en cuenta las necesidades de la empresa, los riesgos asumidos por la Corporación y los términos y condiciones que normalmente obtengan los inversionistas privados para operaciones de financiamiento similares;*
- vi) La Corporación tratará de activar la circulación de sus fondos mediante la venta de sus inversiones a inversionistas privados, siempre que tal venta pueda hacerse en forma apropiada y en condiciones satisfactorias;*
- vii) La Corporación tratará de mantener una razonable diversificación en sus inversiones."*

(Énfasis añadido)

SÉPTIMO.- ANÁLISIS Y RESPUESTA. Con base en los Considerandos Quinto y Sexto, la CFI tiene las siguientes características:

1. Es un organismo multilateral cuyo objeto es la promoción del desarrollo económico mediante el financiamiento de proyectos en el sector privado de los países en desarrollo, facilitando que empresas e instituciones financieras en mercados emergentes creen empleos, generen ingresos fiscales, mejoren el gobierno corporativo y el desempeño medioambiental y contribuyan a las comunidades locales;
2. Cuando participa en proyectos a través de inversiones en capital, exigen derechos y obligaciones con el fin de supervisar sus intereses económicos y para monitorear la aplicación correcta de sus políticas ambientales y sociales, de gobierno corporativo, de transparencia, de protección contra el fraude y la corrupción y para examinar los antecedentes y actividades de los patrocinadores actuales o futuros. Estos derechos son:



3. No obstante los derechos anteriores,

- a. Nunca es un inversionista mayoritario ni tampoco el accionista principal de las empresas en las que participa;
- b. No asume responsabilidad por la administración de las empresas en las cuales haya invertido ni ejerce derechos de voto para tal fin ni para ningún otro que, en su opinión, esté propiamente dentro de la esfera del control administrativo;
- c. Se abstiene de participar en la gestión de dichas empresas;
- d. Ni el miembro asignado en el consejo de administración, ni la CFI, asumen un papel activo en la operación de las empresas; y
- e. Busca que los miembros designados en los consejos actúen basados en información disponible, de buena fe, con la debida diligencia y atención, y en el mejor interés de la compañía y sus accionistas.

Es decir, cuando la CFI realiza inversiones de capital en sociedades, si bien exige designar un miembro en el consejo de administración y otros derechos para objetar decisiones, no participa en la administración, en la gestión o en la operación de las sociedades. Requiere ese derecho con el objeto de supervisar sus intereses económicos y para monitorear la aplicación correcta de sus políticas ambientales y sociales, de gobierno corporativo, de transparencia y de protección contra el fraude y la corrupción. Bajo las características descritas:

- La participación que tenga o pueda tener la CFI en sociedades, por sí misma, no permite concluir que esas sociedades formen parte del Grupo de Interés Económico (GIE) de la CFI, ni que la CFI forme parte de los GIEs de las sociedades en las que invierte;
- La(s) participación(es) que la CFI tenga o llegase a tener en Prestador(es) de servicios de telecomunicaciones, no permite concluir que sean parte del mismo GIE, y por

tanto, que la CFI sea un Prestador de servicios de telecomunicaciones impedido de tener Influencia en la Operación de la Red Compartida, y

- Si la CFI llegase a tener una participación en el Desarrollador, no podría concluirse por ese único hecho que el Desarrollador pertenece al GIE de la CFI ni que la CFI pertenece al GIE del Desarrollador.

En conclusión, no se advierte que la participación que CFI pretende tener en el Desarrollador, en los términos descritos en el Considerando Sexto, le impida tener participaciones equivalentes en otras sociedades. Ello, en tanto la participación no implica por sí misma que tendría Influencia en la Operación de la Red Compartida.

Con base en lo anterior y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8 y 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 1, párrafos primero y tercero, 2, fracción X, 4, fracción I, 6, fracción XXXVII y último párrafo, 7 y 8, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones acuerda lo siguiente:

ACUERDOS

PRIMERO.- Se emite contestación al Escrito de Petición presentado por la Corporación Financiera Internacional conforme a lo expuesto en el CONSIDERANDO SÉPTIMO.

SEGUNDO.- El presente Acuerdo se emite como respuesta a una consulta general planteada por la Corporación Financiera Internacional, sin prejuzgar respecto de las características particulares que en cada caso se presenten al momento de analizar las solicitudes de opinión en materia de competencia económica previstas en las Bases del Concurso de Red Compartida.

Asimismo, el presente Acuerdo se emite en el ámbito de competencia del Instituto Federal de Telecomunicaciones, sin prejuzgar sobre las autorizaciones que en su caso la Corporación Financiera Internacional, el Consorcio a través del cual participe en el Concurso de Red Compartida o el Desarrollador, deban obtener de otra u otras autoridades competentes.

TERCERO.- Notifíquese personalmente el presente Acuerdo a la Corporación Financiera Internacional, a través de su representante legal o de las personas autorizadas que se aluden en el proemio de este documento.

CUARTO.- Publíquese en el portal de Internet del Instituto los escritos presentados el cinco de septiembre de dos mil dieciséis y siete de septiembre de dos mil dieciséis por la Corporación Financiera Internacional, así como la respuesta que ahora recae, a fin de que todos los agentes económicos interesados en el Concurso de Red Compartida y las

autoridades involucradas en éste, tengan conocimiento de ello. Lo anterior, debido que la consulta formulada por la Corporación Financiera Internacional es en relación a un procedimiento de licitación en curso que debe atender los principios de transparencia y publicidad.

QUINTO. A efecto de dar cumplimiento al punto de acuerdo CUARTO, se instruye a la Unidad de Competencia Económica para que elabore las versiones públicas que corresponden a los escritos presentados el cinco de septiembre de dos mil dieciséis y siete de septiembre de dos mil dieciséis y a la respuesta que ahora se emite, testando en ambos documentos la información confidencial y/o reservada que tenga ese carácter en términos de las disposiciones aplicables.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Comisionado Presidente



Ernesto Estrada González
Comisionado



Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada



María Elena Estavillo Flores
Comisionada



Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja
Comisionado

El presente Acuerdo fue aprobado por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XII Sesión Extraordinaria celebrada el 8 de septiembre de 2016, por mayoría de votos de los Comisionados presentes Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Ernesto Estrada González, Adriana Sofía Labardini Inzunza y Mario Germán Fromow Rangel; y con los votos en contra de la Comisionada María Elena Estavillo Flores y del Comisionado Adolfo Cuevas Teja; con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5 y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/EXT/080916/21.

