DE LA COFETEL AL IFETEL:

LA HISTORIA DE UN VIOLENTO PÉNDULO

ALEJANDRO FAYA

México 2013

D.R. 2013, Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC)
Jaime Balmes No. 11 Edificio D, 2o. piso
Col. Los Morales Polanco, 11510 México, D.F.
T. +52 (55) 5985 1010
www.cidac.org

Diseño por Magdalena Lara Monroy

Usted puede descargar, copiar o imprimir este documento para su propio uso y puede incluir extractos en sus propios documentos, presentaciones, blogs, sitios web y materiales docentes, siempre y cuando se dé el adecuado reconocimiento al autor y CIDAC como fuente de la información.

El documento en formato digital se encuentra disponible en: http://www.cidac.org http://reddecompetencia.cidac.org

"Este documento ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos a través de la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID). Su contenido es responsabilidad del autor y no refleja necesariamente el punto de vista de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos de América.

ACERCA DEL CIDAC

El Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. (CIDAC) es un *think tank* independiente, sin fines de lucro, que realiza investigaciones y presenta propuestas viables para el desarrollo de México en el mediano y largo plazo. Su objetivo es contribuir, mediante propuestas de políticas públicas, al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la creación de condiciones que propicien el desarrollo económico y social del país, así como enriquecer la opinión pública y aportar elementos de juicio aprovechables en los procesos de toma de decisión de la sociedad. El CIDAC cuenta con un patronato responsable de la supervisión de la administración del Centro y de la aprobación de las áreas generales de estudio. Sin embargo, las conclusiones de los diversos estudios, así como sus publicaciones, son responsabilidad exclusiva de los profesionales de la institución.

ACERCA DE LA RED MEXICANA DE COMPETENCIA Y REGULACIÓN

La Red mexicana de Competencia y Regulación es un proyecto que reúne a destacados profesionales de varias instituciones que comparten su interés por el análisis de las cuestiones de competencia y regulación de la economía mexicana.

DE LA COFETEL AL IFETEL: LA HISTORIA DE UN VIOLENTO PÉNDULO

ALEJANDRO FAYA[1]

[1] Abogado, Maestro en Derecho (Oxford), Maestro en Políticas Públicas (Flacso) y Doctorando (IIJ-UNAM). Profesor del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Agradezco la revisión y comentarios de Clara Luz Álvarez González de Castilla y Gonzalo Martínez Pous, así como el apoyo de Gloria Silberman Medina en la fase de investigación y recopilación de datos. Asimismo, agradezco el trabajo de revisión y edición por parte del equipo del CIDAC. Aclaro sin embargo que el contenido del presente artículo es responsabilidad exclusiva del autor.

1.RESUMEN EJECUTIVO

La fragilidad institucional y la incapacidad de reacción del Estado, aunado a las condiciones de mercado que a lo largo de tiempo han lastimado el bienestar de los consumidores y la competitividad de la economía nacional, fueron preludio para detonar una reforma de largo alcance, que sólo fue posible cuando los astros se alinearon al inicio de la Administración de Enrique Peña Nieto con el "Pacto por México".

Con la aprobación de la reforma constitucional, el Ifetel será ahora un poderosísimo regulador en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, el cual goza de autonomía constitucional, así como de personalidad jurídica y patrimonio propios.

Para efectos de este artículo, me concentraré en los principales aciertos, preocupaciones, retos y desafíos derivados de la reforma, todos ellos relacionados con el Ifetel, a fin de alcanzar cuando menos tres requisitos básico: buena regulación, buen regulador y buenos procesos de ejecución.

FROM COFETEL TO IFETEL: THE STORY OF A VIOLENT PENDULUM

The institutional fragility and the State's inability to react, in addition to market conditions that have hampered the wellbeing of consumers and Mexican economy's competitiveness were the foretelling for the kickoff of a long-term reform, that was only possible with the Pact at Mexico, which was conceived in the early stages of President Enrique Peña Nieto's term.
With the approval of the Constitutional reform, the Federal Institute of Telecommunications (Ifetel) will now be a powerful regulator of radio broadcasting and telecommunications, given the fact that it has Constitutional autonomy, as well as its own legal personality and assets.

For purposes of this article, I will focus on the main benefits, concerns, challenges and issues derived from the reform, all related with Ifetel, with the aim of reaching at least three basic requirements: good regulation, a good regulator and good execution procedures.

2. ANTECEDENTES ECONÓMICOS

Durante la década de los ochenta y noventa del siglo pasado el mundo experimentó una fuerte tendencia hacia la privatización de una amplia gama de servicios públicos, hasta ese momento propiedad o controlados por los Estados. Esta situación obedeció principalmente a los siguientes factores:

A) la creciente ineficacia e improductividad de las empresas públicas (aunque ciertamente no de todas), con el consiguiente castigo a los presupuestos;
B) el agotamiento de los modelos proteccionistas, prevalecientes sobre todo en los países en vías de desarrollo;

C) la influencia de los postulados de la escuela monetarista de Milton Friedman, así como de las políticas emanadas del "thatcherismo" y la "reaganomía"[2]; y,

D) la influencia del "Consenso de Washington"[3], que pregonaba, entre otras políticas, la necesidad de privatizar empresas públicas.

En Europa existía una fuerte tradición estatista tratándose de servicios públicos ("public utilities"), liderada por Reino Unido y Francia, mientras que en los Estados Unidos el esquema basado en competencia había iniciado mucho antes (América Latina era más afín al modelo europeo).

En términos generales, la evolución de los medios de gobernanza apuntaban a la necesidad de solucionar problemas de monopolio natural u otras fallas de mercado, ya no mediante la provisión directa de los servicios, sino a través de la aplicación de mecanismos regulatorios de supervisión sobre particulares. Es decir, la transferencia de activos públicos a particulares no eximía la lógica de control, sino meramente una forma distinta de intervención. De esta forma, el Estado pasó de "proveedor" a "regulador"[4].

La tendencia alcanzó a México, que de hecho había iniciado su proceso de liberalización económica a inicios de los ochenta, principalmente a través del relajamiento de la política comercial y la privatización de empresas públicas[5].

El Plan Nacional de Desarrollo de la Administración de Carlos Salinas de Gortari señalaba que la indispensable modernización y expansión de las telecomunicaciones requeriría de grandes inversiones, mismas que se financiarían con participación de los particulares a efecto de no distraer recursos necesarios para atender las legítimas demandas de salud, educación, vivienda e infraestructura. Fue en este contexto cuando en 1989 el Gobierno anunció la desincorporación de la empresa de participación estatal "Teléfonos de México" (Telmex). La modificación del título de concesión del 10 de agosto de 1990 allanó el terreno para la privatización y, de tres grupos interesados, prevaleció la oferta del consorcio integrado por Grupo Carso, *Southwestern International Holdings* y *France Cables et Radio* (subsidiaria de *France Telecom*)[6].

3. ANTECEDENTES NORMATIVOS

El 13 de diciembre de 1990 se emitió el Reglamento de Telecomunicaciones, reglamentario de la Ley de Vías Generales de Comunicación de 1940, que establecía un régimen muy elemental y minimalista, con la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) actuando como ente regulador.

El cambio de modelo de la economía mexicana, y la expiración del régimen transitorio

[2] Que pregonaban una reducción del Estado, entre otros medios, mediante la privatización de empresas públicas.

[3] Documento acuñado en 1989 por el economista John Williamson ("What Washington Means by Policy Reform"), que presumiblemente recogía el consenso del Tesoro de los Estados Unidos así como de los organismos internacionales económicos con sede en Washington (particularmente el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial), respecto de lo que los países de América Latina debían hacer para transitar hacia modelos económicos más abiertos. Contenía diez rubros: (i) disciplina presupuestaria, (ii) reordenamiento del gasto público, (iii) reforma impositiva, (iv) liberalización financiera, (v) tipo de cambio competitivo, (vi) libre comercio, (vii) eliminación de barreras a la inversión extranjera directa, (viii) privatización de empresas públicas, (ix) desregulación, y (x) protección de los derechos de propiedad.

[4] G. Majone, "Regulating Europe", Routledge, London, 1996.

[5] Mientras que en 1983 el Gobierno administraba 1,155 empresas que participaban en 63 de 73 ramas económicas, para 1988 existían sólo 252. Las empresas más importantes fueron privatizadas entre 1989 y 1995, incluido Teléfonos de México. Fernando Clavijo y Susana Valdivieso, "Reformas Estructurales y Política Macroeconómica: el caso de México 1982-1999", ECLAC.

[6] Clara Luz Álvarez González de Castilla, "Historia de las Telecomunicaciones en México".

con derechos exclusivos al que se sujetó Telmex después de la privatización (1990-1996), exigían un nuevo régimen legal para las telecomunicaciones. Fue entonces cuando el 24 de abril de 1995 el Ejecutivo presentó la Iniciativa para la creación de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), cuya Exposición de Motivos explicó que:

> "...
> *Corresponde al Estado, como rector de la economía y promotor del desarrollo, establecer las condiciones que permitan la concurrencia de la iniciativa e inversión de los particulares, bajo un marco regulatorio claro y seguro. Una mayor participación privada es congruente con el fortalecimiento de la rectoría del Estado.*
> ...
> *En consecuencia, el papel del Estado en este momento de transición hacia mercados más abiertos debe ser el de promover la competencia en las telecomunicaciones. Debe el Estado, también, fortalecer la soberanía y seguridad nacional, mediante el aprovechamiento del avance tecnológico de las telecomunicaciones.*
>
> *Por todo ello y a fin de que el Estado cuente con los instrumentos necesarios para una rectoría eficaz de este sector, el gobierno federal requiere de un nuevo marco jurídico que incorpore plenamente estas realidades y los objetivos de desarrollo en la materia, a través de instrumentos legales efectivos.*
>
> *La apertura oportuna a la competencia en servicios de telecomunicaciones contribuirá a nuestro desarrollo económico y a superar la crisis de ahorro que actualmente aqueja al país. Por eso se propone una ley que incorpore los lineamientos regulatorios de vanguardia en esta materia, que nos lleve hacia un mercado de telecomunicaciones abierto y eficiente.*
>
> *Con esta nueva regulación, se busca promover la disponibilidad, en todo territorio nacional, de los diversos servicios de telecomunicaciones, ofrecer más y mejores opciones a los consumidores, y tener precios internacionalmente competitivos en estas actividades.*
> ...
> *En virtud de que las inversiones en el sector de telecomunicaciones son de largo plazo y de que la dinámica del sector requiere de una autoridad reguladora ágil y eficiente, la iniciativa contempla la futura creación de un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con autonomía técnica y operativa, a fin de que se complementen los instrumentos para llevar a cabo las políticas y programas tendientes a regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el país...*" ***(énfasis añadido)***

El 9 de agosto de 1996, en cumplimiento del mandato establecido en el artículo Transitorio Undécimo de la LFT, el Ejecutivo publicó el Decreto de Creación (DC) de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel), instrumento que en sus Considerandos refería que el nuevo regulador tendría "*la organización y facultades necesarias para regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones en el país*".

En realidad, el organismo jamás tuvo "la organización y facultades necesarias", sino que, muy por el contrario, nació frágil y completamente subordinado. Para empezar, du-

rante casi la primera década de su existencia, se cuestionó en tribunales la existencia misma de la Cofetel por el hecho de haber sido creada por la vía administrativa y no la legal, y a nivel mediático siempre se utilizó este argumento para desvirtuar las acciones del regulador[7]. No fue sino hasta el 2002 cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), al resolver un amparo promovido por Telmex [8], reconoció la existencia de la Cofetel así como sus facultades – de por sí insuficientes - previstas en el DC.

Asimismo, el regulador carecía de grados mínimos de autonomía. El propio DC establecía que parte de las atribuciones que la LFT confería a la SCT serían ejercidas "a través" de la Cofetel. La "autonomía técnica y operativa" referida tanto en el Artículo Transitorio Undécimo de la LFT como en el DC, parecían no pesar más que la definición tradicional de órgano desconcentrado prevista en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), que establece una clara relación de jerarquía entre el órgano desconcentrado y la dependencia de la que forma parte[9].

Como sea los arreglos específicos no permitían otra cosa: los requisitos de elegibilidad de los Comisionados eran mínimos[10], quienes además podían ser nombrados y removidos discrecionalmente[11]. Para rematar, las decisiones del Pleno eran susceptibles de revisión por parte de la SCT mediante el recurso de reconsideración previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), ordenamiento supletorio de la LFT.

Si bien las atribuciones incluían la administración del espectro radioeléctrico y de licitaciones, la resolución de acuerdos de interconexión y la imposición de obligaciones específicas a los agentes previamente declarados con poder sustancial, hacían falta las más importantes: sancionar y otorgar concesiones o permisos. El régimen duplicaba o fraccionaba funciones entre la Cofetel y la SCT, generando la famosa "doble ventanilla" que tanto ha afectado la efectiva y eficiente gobernanza del sector. En realidad, "*la Cofetel fue diseñada como un órgano de apoyo de la propia Secretaría de la que dependía. Nunca se quiso crear un ente con verdadera autonomía en sus decisiones, de ahí la aparente duplicidad de funciones entre la Cofetel y la SCT, quien mantuvo las atribuciones de decisión más importantes*"[12].

Es relevante destacar que, con todo lo anterior, México suscribió en 1997 compromisos ante la Organización Mundial de Comercio en el sentido de crear una entidad regulatoria "*imparcial e independiente de todo proveedor de servicios de telecomunicaciones*"[13]. Si bien dicho compromiso no refería a una independencia respecto del gobierno, sí exigía un diseño especial.

No fue sino hasta el 2006, cuando la Cofetel fue debidamente instrumentada a nivel de ley con motivo de reformas efectuadas a la LFT. Por una parte el regulador ganó solidez institucional, pues sus atribuciones y "autonomía técnica y operativa" fueron plasmadas en ley,

[7] Clara Luz Álvarez González de Castilla, "Órganos Reguladores de Telecomunicaciones", Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa, No. 10, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2012, pags. 18 y 19.
[8] Amparo en Revisión 106/2002.
[9] *Artículo 17. Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.*
[10] Únicamente ser ciudadanos mexicanos en pleno ejercicio de sus derechos y haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, de servicio público o académico, relacionadas con el sector telecomunicaciones (Artículo Cuarto del DC).
[11] Eran nombrados por el Presidente de la República a través del Secretario de Comunicaciones y Transportes (Artículo Tercero del DC).
[12] Irene Levy, "Evolución de la Naturaleza Jurídica de la Cofetel", en Obra Jurídica Enciclopédica, tomo Derecho de las Telecomunicaciones, Editorial Porrúa y Escuela Libre de Derecho, 2013, pag. 245
[13] OMC, Lista de Compromisos Específicos. Suplemento 2, GATS/SC/56/Suppl.2, 11 de abril de 1997.

y se estableció por primera vez – también en ley - que el regulador tendría "autonomía plena para dictar sus resoluciones". El Congreso agregó una atribución de gran impacto, conforme la cual la Cofetel asumía todas las facultades que en materia de radio y televisión tenía hasta ese momento la SCT. Finalmente, los Comisionados serían nombrados desde ese entonces por períodos fijos y no podrían ser removidos de sus cargos, salvo por cause grave y justificada. De esta forma, la Cofetel se convertía por primera vez en un verdadero órgano desconcentrado "atípico", con cierto nivel de autonomía, exento de la regla de relación jerárquica prevista en la LOAPF y con competencias originarias otorgadas por una ley especial y posterior.

Sin embargo, al mismo tiempo se desperdició una gran oportunidad para darle al regulador lo que tanta falta le hacía. Todos los análisis que señalaban la insuficiencia de atribuciones y autonomía en el DC fueron dejados de lado, pues las facultades de la Cofetel que tenía bajo el DC – en materia de telecomunicaciones - fueron literalmente vaciadas en la LFT[14], aunque elevándose ahora a rango de ley. Es decir, la Cofetel seguía – y así se quedó hasta el final – sin poder otorgar permisos y concesiones ni imponer sanciones en esa materia.

4. VICIOS DE ORIGEN: EL BURRO DETRÁS DE LA CARRETA

Los casos más exitosos de privatización fueron precedidos o, cuando menos acompañados, de un reforzamiento institucional muy importante. Como sostiene John Williamson, el propio autor del Consenso de Washington, muchos años después de la implementación (en algunos casos fallida) de las políticas sugeridas por ese polémico decálogo:

> "*...Somos ahora muy conscientes de que importa mucho la manera en que se privatiza: puede ser un proceso corrupto que transfiere activos a una élite privilegiada por una fracción de su valor...la evidencia señala que las privatizaciones generan beneficios cuando se realizan adecuadamente, y la empresa privatizada ingresa a un mercado competitivo* ***o es debidamente regulada***"[15] **(énfasis propio)**

En muchos países la privatización de empresas públicas – incluyendo las de telecomunicaciones - fue política y socialmente factible gracias a la implementación de procesos creíbles que incluían como pilar crítico el establecimiento de un órgano regulador sólido que garantizara que los servicios – a ser ahora provistos por particulares - se ajustarían a ciertos parámetros dictados por el interés general.

Además de reglas claras, el proceso requería de autoridades capaces de garantizar un campo de juego parejo entre los entrantes e incumbentes, la integridad y competencia de los mercados, el eficiente desarrollo de los sectores económicos y el bienestar del consumidor.

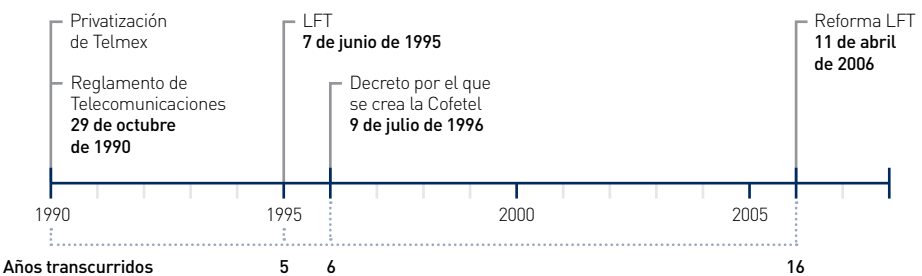
[14] Clara Luz Álvarez González de Castilla, op.cit. 7, pags. 18 y 19.
[15] John Williamson, "A Short History of the Washington Consensus", paper commissioned by Fundación CIDOB for a conference "From the Washington Consensus towards a new Global Governance", Barcelona, 2004.

Los ministerios o secretarías, tradicionalmente encargados de supervisar el desempeño de las empresas públicas, enfrentaban serios límites para asumir ese rol, pues eran presa fácil de la interferencia política e inclusive de los propios agentes regulados, y difícilmente podrían privilegiar la técnica y trabajar con visión de largo plazo.

En suma, la privatización requería un órgano con un nivel importante de "autonomía funcional" y atribuciones suficientes, que evitara la interferencia política y de grupos de interés, que actuara de forma diferenciada mediante intervenciones oportunas, eficaces, técnicas, con visión de largo plazo y de manera responsiva al interés general. Como ha señalado la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), los reguladores especializados y autónomos "*tienden a producir decisiones regulatorias más rápidas y de mayor calidad y pueden caracterizarse por tener operaciones más transparentes y sujetas a la rendición de cuentas frente a los ministerios*"[16].

En México todo se hizo al revés: había mucha prisa por privatizar y mucha calma para construir el andamiaje institucional. "*Telmex fue privatizada como una firma verticalmente integrada el 13 de diciembre de 1990, sólo un mes después del cierre de la licitación*"[17]. Por su parte, el primer ladrillo regulatorio se colocó mes y medio antes de la privatización y meramente a nivel administrativo con el Reglamento de Telecomunicaciones; la LFT se publicó hasta 1995 y la Cofetel nació en 1996 colgada de un Decreto Presidencial, y fue instrumentada en ley hasta el 2006, o sea, 16 años después de la privatización.

Claro está que todos los objetivos fueron penosamente rebasados por la realidad; el Estado empoderó a los agentes económicos (uno en particular) pero nunca guardó para sí las suficientes capacidades de vigilancia, control, supervisión y sanción. Los instrumentos regulatorios "efectivos" o "vanguardistas" se quedaron en la mera letra de la Exposición de Motivos de la LFT. La experiencia regulatoria en las telecomunicaciones ha sido una verdadera pesadilla.



[16] OECD, "Regulatory policies in OECD countries, From Interventionism to regulatory Governance", Reviews on Regulatory Reform, 2002.
[17] Judith Mariscal y Eugenio Rivera, "Regulación y Competencia de las Telecomunicaciones Mexicanas", CEPAL, 2007, pag. 11.

5. FORTALECIMIENTO DE LA COFETEL POR LA VÍA JUDICIAL A PARTIR DEL 2006

A partir de 2006 la SCJN ha venido fortaleciendo a la Cofetel – o más bien ratificando las atribuciones que ya tenía - mediante la resolución de casos específicos (amparos, acciones y controversias). Destacan cuatro rubros:

5.1 REFRENDO A LA NATURALEZA JURÍDICA DEL REGULADOR

Con motivo de la Acción de Inconstitucionalidad 26/2006, la SCJN validó la facultad del Congreso de la Unión para crear dependencias u órganos de la Administración Pública Federal, como parte de su facultad constitucional de distribuir los negocios del orden administrativo (**Tesis: P./J. 48/2007**). De esta forma, la SCJN validó el traspaso de la Cofetel, del DC a la LFT, con todo y sus nuevas atribuciones exclusivas en materia de radiodifusión.

La SCJN reconoció que la Cofetel tenía características especiales que la diferenciaban de la tradicional concepción de órgano desconcentrado, al tener por ley autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión; no obstante, estableció al mismo tiempo ciertos límites – de alcance difuso - al señalar que las facultades del regulador correspondían a las originalmente otorgadas al titular de la SCT, "*razón por la cual se entiende que es el propio Ejecutivo quien ejerce las facultades que la ley le atribuye, por conducto de un órgano [Cofetel] dentro de otro órgano [SCT], ambos subordinados jerárquicamente a aquél*" (**Tesis: P. XXVI/2007**).

5.2 REFRENDO A LA COMPETENCIA EXCLUSIVA PARA REGULAR RADIO Y TELEVISIÓN Y AUTONOMÍA "PLUS"

El 8 de enero del 2009 el Ejecutivo expidió el Reglamento Interior de la SCT, que desconocía flagrantemente el alcance de las reformas de 2006; mientras que dicha reforma establecía que todas las facultades de la SCT en materia de radiodifusión pasaban a la Cofetel, el Reglamento Interior – que como cualquier otra norma administrativa debía estar sujeto al principio de subordinación legal - establecía una serie de facultades indelegables a favor del titular de la SCT[18], así como otras facultades otorgadas a diversas unidades administrativas dentro de dicha dependencia[19], todas ellas invasivas de la esfera de competencia establecida por ley en favor de la Cofetel.

[18] Sobresalían las de otorgar las concesiones y permisos en materia de radiodifusión y resolver, en su caso, sobre su prórroga, refrendo o modificación; aprobar el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias; y resolver las dudas que se suscitaran con motivo de la interpretación y aplicación del Reglamento, incluyendo las relativas a la radiodifusión.

[19] Por ejemplo, la Unidad de Asuntos Jurídicos opinaría previamente sobre el nombramiento y contratación de personal de la Cofetel e inclusive solicitaría su remoción.

Resolviendo la Controversia Constitucional **7/2009** interpuesta por la Cámara de Diputados, el Pleno de la SCJN reconoció a la Cofetel como autoridad administrativa única y máxima en materia de radiodifusión, manejando en esta ocasión una noción de autonomía más evolucionada (**P./J.98/2010**):

COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. SU NATURALEZA DE ÓRGANO DESCONCENTRADO DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, PERO CON AUTONOMÍA TÉCNICA Y OPERATIVA, EXIGE QUE SU DEPENDENCIA Y SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA SE LIMITEN A LAS FACULTADES NO RESERVADAS A SU COMPETENCIA DIRECTA Y EXCLUSIVA ASIGNADA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

"*De este criterio, destaca, en lo medular, que al igual que en la citada* ***acción de inconstitucionalidad 26/2006****, este Tribunal Pleno reconoció el carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a la Comisión Federal de Telecomunicaciones; y sin desconocer la forma de organización administrativa que le fue conferida al determinarla como un órgano desconcentrado, ni el nexo orgánico-administrativo que de tal naturaleza jurídica se desprende. Además, se dejó claro que las atribuciones que el Congreso de la Unión le confirió en forma exclusiva en el artículo 9-A, fracción XVI de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en materia de radio y televisión (radiodifusión), tales como autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, así como para dictar sus resoluciones, deben entenderse en el sentido que la Comisión, en el ejercicio de tales funciones exclusivas,* ***no está sujeta a una relación de jerarquía****, en razón de la competencia otorgada en forma directa por una norma con rango de ley.*

Por consiguiente, a diferencia de otros órganos administrativos desconcentrados, cuyo origen y competencia (indirecta) se deben al Poder Ejecutivo Federal, la Comisión Federal de Telecomunicaciones cuenta con ***atribuciones autónomas****, que significan distribución de competencias directas atribuidas por mandato de ley. Por lo que su dependencia y subordinación jerárquica –como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes– se limitan a las facultades que no le han sido reservadas a su competencia exclusiva en el citado artículo 9-A, fracción XVI (radio y televisión).*

Ello debido a que, este Tribunal Pleno reconoció a la desconcentración administrativa como una forma de organización emanada de un acto material o formalmente legislativo, por medio del cual se transfieren ciertas facultades de un órgano central a los organismos que forman parte de su propia estructura, con la finalidad de que la actividad que realiza la administración se haga de un modo pronto y expedito. Y, en el caso particular, el acto emanado del Congreso de la Unión (la Ley Federal de Telecomunicaciones) le otorgó una naturaleza peculiar al órgano desconcentrado, ***transformando la concepción tradicional de la desconcentración como una forma de organización en la cual no existía una verdadera transferencia de facultades al órgano desconcentrado, al otorgarle una total autonomía en las facultades que le otorgó para su ejercicio exclusivo"*****. (énfasis añadido)**

Conforme el criterio arriba referido – y a diferencia del sustentado con motivo de la Acción de Inconstitucionalidad **26/2006** – la Cofetel gozaba de atribuciones directas y autónomas (es decir, no le eran "transferidas" o "delegadas") y exentas de una relación de jerarquía.

Recientemente, en la Controversia Constitucional **74/2010** promovida por la Cámara de Diputados, un bloque mayoritario de 7 Ministros propuso declarar la invalidez del Decreto para la Transición a la Televisión Digital Terrestre[20], con base en una fuerte noción de autonomía a favor de la Cofetel, similar o inclusive superior a la referida anteriormente.

La Ministra Sánchez Cordero, por ejemplo, aseguró que la Cofetel tenía "*total autonomía en las facultades que le otorgó para su ejercicio exclusivo*". Para el Ministro Aguilar, las facultades exclusivas de regulación de la Cofetel "*únicamente podrían modificarse a través de la reforma o derogación de las leyes o Decretos observando los mismos trámites*" y comprendían el poder de hacer la "política de telecomunicaciones". Para el Ministro Pardo, el Decreto ponía en "*estado de incertidumbre*" el ejercicio de las facultades de la Cofetel. Para Franco, si bien el Presidente tiene facultades para instrumentar políticas públicas y coordinar a la Administración Pública para lograr los objetivos, no podía "*incidir en competencias que están exclusivamente señaladas para un órgano como es la Cofetel*".

Por su parte, expuso el Ministro Saldívar:

> *"Yo me pregunto ¿Podría el Presidente de la República determinar algún mercado relevante? ¿Podría determinar que alguien tiene poder sustancial en el mercado relevante? Entonces, porque si lo puede hacer en materia de radio y televisión es exactamente lo mismo, a mí me parece que validar este Decreto sería un serio retroceso en la autonomía de los órganos reguladores...Este Decreto que se está impugnando incide en este ámbito de atribuciones que son exclusivas de la Comisión Federal de Telecomunicaciones*". **(énfasis añadido)**

No obstante lo anterior, la controversia fue desestimada al no haberse obtenido la votación calificada necesaria (de ocho votos) según lo marca el artículo 105, fracción I, penúltimo y último párrafos, de la Constitución Política (por tratarse el Decreto, según fue calificado previamente, de una "disposición de carácter general").

Cabe señalar que el criterio sobre la autonomía de la Cofetel – vigente en ese momento - no fue afectado. Además, los Ministros que no se sumaron al bloque mayoritario razonaron su voto en función de la naturaleza particular de la medida impugnada. El Ministro Silva Meza, por ejemplo, refirió que:

> "*desde una óptica constitucional la decisión de transición a la digitalización en materia televisiva, no sólo implica una dimensión técnica, pues esta decisión abarca cuestiones económicas, sociales, culturales, políticas y de seguridad nacional que exigen la operación de todo el sistema establecido conforme a la rectoría económica del Estado, cuya conducción corresponde precisamente al Ejecutivo Federal*".

[20] Decreto por el que se establecen las acciones que deberán llevarse a cabo por la Administración Pública Federal para concretar la transición a la Televisión Digital Terrestre, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 2010.

El Ministro Ortiz aseguró que:

"*ninguna ley puede desprender a los órganos desconcentrados de la jefatura y operación del Ejecutivo Federal, del sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, de los programas sectoriales, y de las demás actividades coordinadas por el Presidente de la República, a quien le corresponde tener una visión general de la administración pública, y también orquestar las acciones que sean necesarias*".

Finalmente, para el Ministro Valls, el hecho que la Cofetel tuviera competencia exclusiva en radiodifusión no impedía que el Ejecutivo implementara "programas o políticas públicas concretas en esa materia".

5.3 EFECTIVIDAD Y REFRENDO A LOS PODERES DE INTERCONEXIÓN

El 13 de julio de 2011, la SCJN tomó una decisión trascendental que cambió radicalmente el régimen de interconexión, hasta ese momento inoperante, pues admitía de manera sistemática la suspensión de todas las decisiones de interconexión adoptadas por la Cofetel, lo que generaba incentivos perversos entre los concesionarios dominantes. De hecho, a partir de este momento, se comenzaron a apreciar en el mercado disminuciones en las tarifas del servicio de telefonía gracias a la efectividad de las determinaciones de la Cofetel en esta materia (cabe recordar que la interconexión es un insumo esencial para todos los operadores).

En Contradicción de Tesis, el Pleno generó la siguiente jurisprudencia (**Tesis: P./J. 10/2011**):

TELECOMUNICACIONES. ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES QUE FIJAN ASPECTOS NO ACORDADOS POR LAS PARTES SOBRE LAS CONDICIONES DE INTERCONEXIÓN, OBLIGACIÓN DE INTERCONECTAR Y FIJACIÓN DE TARIFAS.

"*...se advierte que las resoluciones en las que se fijan aspectos no acordados por las partes sobre las condiciones de interconexión, obligación de interconectar y fijación de tarifas, emitidas por la Comisión Federal de Telecomunicaciones o por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, constituyen la expresión material de la facultad constitucional del Estado de ejercer su rectoría en materia de telecomunicaciones y tienden a cumplir con los objetivos que con la regulación en materia de interconexión persigue el ordenamiento legal citado, consistentes en permitir el amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones fomentando una sana competencia entre éstos, promoviendo una adecuada cobertura social y asegurando la viabilidad de la prestación del servicio en condiciones óptimas, en beneficio de la sociedad. Por tanto,* ***la suspensión de los efectos de esas resoluciones es improcedente, pues de otorgarse la medida cautelar se seguiría perjuicio al interés social y se contravendrían disposiciones de orden público****. Lo anterior, tomando en cuenta que dichas resoluciones constituyen actos administrativos, por lo que gozan de presunción de validez y legalidad*". **(énfasis añadido)**

Recientemente, resolviendo un amparo en revisión, la primera Sala de la SCJN estableció que los preceptos que facultan a la Cofetel (9-A, fracción I, y 41 de la LFT) a emitir planes

técnicos fundamentales a los que deberán sujetarse los concesionarios de redes públicas para permitir la interconexión e interoperabilidad de éstas, no violentan los principios de legalidad y seguridad jurídicas. Avaló este espacio discrecional, aunque acotado su contexto normativo (**Tesis: 1a. CXIV/2012 (10a.)**).

5.4 NO PROCEDENCIA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN ANTE LA SCT

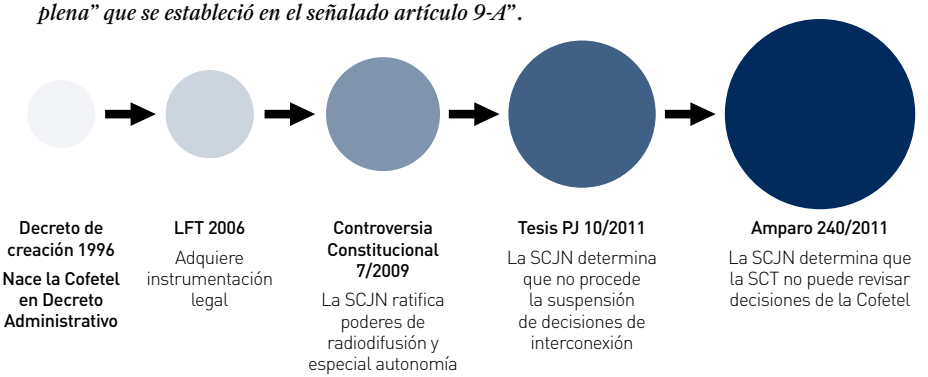
El 27 de febrero del 2012, resolviendo el amparo en revisión **240/2011**, el Pleno de la SCJN reiteró la autonomía especial de la que goza la Cofetel y concluyó que la SCT no tenía competencia jerárquica para revisar las resoluciones de dicho órgano[21] (el caso particular versaba sobre la determinación de tarifas de interconexión no convenidas entre los concesionarios de redes).

En su análisis, la SCJN recordó que la evolución del derecho administrativo del mundo y México exigía dejar de lado ciertos paradigmas:

> *"En el caso de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, el Legislador atribuyendo esta sui generis configuración del órgano desconcentrado, decidió privar y trasladar ciertas facultades que le correspondían al Secretario de Comunicaciones y Transportes a ese órgano de la administración...*
>
> *...la ley tiene como propósito dotar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones de todas las facultades que antes correspondían a la Secretaría en esa materia, no sólo de radiodifusión, sino también de telecomunicaciones, lo que significó un traslado legislativo de facultades, no una delegación, así como evitar el llamado "fenómeno de la doble ventanilla...*
>
> ...
>
> *No se debe perder de vista que existe una tendencia a favor de la creación de órganos como la Comisión Federal de Telecomunicaciones, órganos técnicos especializados con una función importante de regulación en actividades económicas trascendentes para el país con los que se persigue un doble objetivo: primero, el privilegiar la especialidad del órgano que se está creando, porque no tendría caso crear una instancia especializada manteniendo el superior jerárquico la posibilidad de modificar o revocar sus determinaciones; y, segundo, la obtención de una decisión rápida a los conflictos que puedan presentarse, porque, en el caso específico de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, la dilación o la demora en la resolución de los conflictos relacionados con la materia de telecomunicaciones, tiene consecuencias negativas, tanto para los concesionarios como para los usuarios de los servicios finales.*
>
> ...
>
> *De tal manera, si la resolución que emite la Comisión Federal de Telecomunicaciones -como*

[21] Hasta esa fecha se asumía que, sólo en materia de telecomunicaciones, las decisiones de la Cofetel eran recurribles ante la SCT ("superior jerárquico") mediante el recurso de revisión previsto en la LFPA, de aplicación supletoria a la LFT, con todo y que este esquema deterioraba la autonomía del regulador (independientemente que la SCT haya modificado el sentido de las decisiones de la Cofetel en pocas ocasiones).

la de este caso- está investida de dicho atributo de autonomía plena, no hay justificación legal para que, a través de un recurso en sede administrativa, quien se dice superior jerárquico de la Comisión, se haga de todas las atribuciones que se le dieron por razones de especialidad y con una protección singularizada hacia el buen ejercicio de sus funciones y emita una resolución en un sentido diferente. Esto no es condigno con la expresión "autonomía plena" que se estableció en el señalado artículo 9-A".



6. DEBILIDAD DE LA COFETEL Y LA EXIGENCIA DE CAMBIO

Si bien la Cofetel se vio fortalecida a lo largo del tiempo, el regulador siempre se alejó de las mejores prácticas internacionales. Es común encontrar en los órganos de telecomunicaciones una serie de herramientas básicas que la Cofetel nunca tuvo, como el otorgamiento de licencias y concesiones así como la capacidad de sancionar (en materia de telecomunicaciones), la emisión de regulación *ex ante* y la separación funcional; el régimen para la imposición de obligaciones específicas siempre fue deficiente y el regulador fue realmente convergente cuando la SCJN validó las reformas a la LFT de 2006.

Atribuciones de diversos órganos reguladores en el mundo

País	Otorgamiento Concesiones y Licencias	Imposición Sanciones	Establecer obligaciones agentes dominantes	Regulación ex ante	Separación Funcional	Radiodifusión (Convergencia)	Administración del Espectro
Inglaterra	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
España	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si
Francia	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si
Portugal	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Suecia	Si	Si	Si	Si	Si	No	Si
Finlandia	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Suiza	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Alemania	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Austria	Si	Si	Si	Si	Si	Si	Si
Argentina	Si	No	No	No	No	No	Si
Chile	No	Si	No	No	No	No	No
Colombia	Si	Si	Si	Si	No	No	Si
Perú	Si	No	No	Si	No	Si	Si
Costa Rica	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si
Venezuela	Si	Si	Si	Si	No	Si	Si
Estados Unidos	Si	Si	No	Si	No	Si	Si

Fuente: páginas web de los reguladores de cada país

Además de atribuciones insuficientes, la institución siempre tuvo carencias notorias en otros rubros: autonomía frágil, mandato medianamente difuso, tamaño y recursos modestos

y ausencia de buenas prácticas en materia de transparencia y rendición de cuentas[22]. El Centro de Estudios Espinosa Yglesias afirmó que la Cofetel era una institución "creada por el enemigo"[23]. Otros estudios arrojan bajos niveles de fortaleza institucional en cuanto a diseño[24]. El consenso siempre fue generalizado.

Más recientemente, la OCDE señaló algunas de las debilidades más notorias de la Cofetel:

> "*...la Cofetel difiere de muchos de los reguladores sectoriales de telecomunicaciones de otros países de la OCDE, la mayoría de los cuales tienen mucha más autonomía, así como facultades para imponer sanciones a los operadores y para exigirles que cumplan las decisiones de regulación...*
>
> ...
>
> *la Cofetel debe estar facultada para identificar qué operadores de telecomunicaciones son dominantes en el mercado, para así imponerles regulación asimétrica; para imponer sanciones efectivas a los operadores que no cumplan con las obligaciones de su concesión o no se apeguen a la regulación, y para dictar disposiciones que protejan a los consumidores...*
>
> ...
>
> *La independencia presupuestaria de la Cofetel también es insuficiente...*
>
> ...
>
> *La independencia de la Cofetel es insuficiente y no coincide con las mejores prácticas de la OCDE. Esto se debe a que su función, en gran medida, es fundamentalmente consultiva en muchas áreas y se subordina a la SCT en asuntos como la renovación y modificación de los términos y condiciones de licencias y permisos. La Cofetel no puede imponer multas a los operadores, pero sí puede recomendar tal acción a la SCT...*
>
> ...
>
> *La falta de facultades de regulación también se debe al actual diseño institucional, que es complejo y poco claro en muchos aspectos. Esto crea una incómoda división de responsabilidades entre la SCT y la Cofetel en cuanto a la regulación del sector de telecomunicaciones...*
>
> ...
>
> *La eliminación de la doble ventanilla es un paso decisivo hacia una regulación más racional y de fácil aplicación que, probablemente, arroje decisiones reguladoras más coherentes y homogéneas. Además, la Cofetel necesita amplias facultades sancionadoras en el ámbito de sus responsabilidades. En este aspecto, un marco sancionador integral serviría como disuasivo importante de conductas ilegales. La responsabilidad y la rendición de cuentas en la toma de decisiones deben ser de la Cofetel, y sus decisiones podrían ser revocadas sólo por los tribunales mediante una revisión judicial y no por intervención de la SCT. Según lo indicado, la Cofetel es ahora el principal órgano responsable de los asuntos de servicios audiovisuales. Por motivos de coherencia en el sector de las comunicaciones convergentes, pero, más aún, para asegurar la implementación de la*

[22] Alejandro Faya Rodríguez, "Fortalecer a los Reguladores, cambiando las reglas del juego en México", CIDAC, 2010, pags. 79-82.
[23] Centro de Estudios Espinosa Yglesias, "Evaluación de los Órganos Reguladores en México", 2009.
[24] Cofemer, "Fortaleza Institucional de los Reguladores Económicos en México", Documentos de Investigación en Regulación No. 2011-07, pags. 56-57. Bajo dicho estudio la Cofetel obtiene un "índice Gilardi de 0.54 de un máximo posible de 1, muy por debajo del 0.85 obtenido por el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI). Dicho índice es construido con base en 21 indicadores agrupados en 5 categorías: estatus del jefe de la agencia y de la junta directiva, relación de la agencia con el gobierno y el parlamento, autonomía financiera y organizacional y competencias regulatorias.

regulación eficaz de las telecomunicaciones y el desarrollo de un mercado competitivo, la Cofetel debe tener facultades similares en el sector, y éstas deben incluirse en la ley.

En términos estructurales, la relación entre los diferentes órganos reguladores es la base de un sistema relativamente complejo y que no permite alcanzar el nivel deseado de competencia en el Mercado... No hay motivo para que la Cofetel no tenga la facultad de determinar si una compañía es dominante y en qué mercado, y tomar medidas al respecto. La mayoría de los organismos reguladores de telecomunicación independientes en los países de la OCDE están facultados para ello.

...

La Cofetel ha recibido críticas por falta de transparencia...

...

Asimismo, la Cofetel debe formular un nuevo reglamento interno y cerciorarse de que se cumpla.

...

... no sólo es importante que el regulador específico de un sector actúe en forma independiente, sino también que demuestre su independencia y que no está sujeto a la captura del sector que regula.

Las medidas para eliminar la doble ventanilla e implementar la transferencia de facultades que permitan a la Cofetel actuar con eficacia han de ir acompañadas de mayor rendición de cuentas y transparencia, como ya se dijo".[25] **(énfasis añadido)**

La debilidad de la institución contrasta con el poder de los operadores, pues prácticamente en todos los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión existen problemas de alta concentración , lo que históricamente se ha traducido en precios altos, baja penetración de servicios, transferencias de rentas (consumidor-productor) y mala calidad.

Concentración y penetración de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión (2013)

Servicio	Porcentaje de mercado en poder del operador dominante	Penetración del servicio
Telefonía fija	75%	17.5 líneas por cada 100 habitantes
Telefonía móvil	70%	86.9 líneas por cada 100 habitantes
Televisión restringida	54%*	46% de la población
Banda Ancha fija	62%	11.1 líneas por cada 100 habitantes
Radiodifusión	94% de las concesiones en manos de dos operadores	95% de la población

*Se consideran todas las empresas que pertenecen al mismo grupo económico

Fuente: Cofetel, OCDE

[25] Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México, OCDE 2012.

La fragilidad institucional y la incapacidad de reacción del Estado, aunado a las condiciones de mercado que a lo largo del tiempo han lastimado el bienestar de los consumidores y la competitividad de la economía nacional, fueron preludio para detonar una reforma de largo alcance, que sólo fue posible cuando los astros se alinearon al inicio de la Administración de Enrique Peña Nieto con el denominado "Pacto por México"[26].

7. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES ("IFETEL")

El 11 de marzo de 2013, el Presidente Enrique Peña Nieto sometió a consideración del Constituyente Permanente una ambiciosa y agresiva iniciativa de reforma constitucional en materia de competencia, radiodifusión y telecomunicaciones[27], misma que perseguía los siguientes objetivos:

- el fortalecimiento de los derechos vinculados con la libertad de expresión e información y el establecimiento del derecho al acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones;
- la adopción de medidas de estímulo a la competencia efectiva en televisión abierta y restringida, radio, telefonía y servicios de datos y telecomunicaciones en general;
- el fortalecimiento de la capacidad rectora del Estado en estos sectores; y,
- la generación de condiciones para incrementar la infraestructura y mejorar su aprovechamiento.

La reforma constitucional fue aprobada por el Constituyente Permanente (sin cambios trascendentales) y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013. La reforma representa una oportunidad histórica para corregir anomalías estructurales en mercados sumamente disfuncionales y fortalecer el rol del Estado para generar bienestar social y económico. Dicha reforma combina aspectos de régimen jurídico, órganos reguladores y políticas públicas:

[26] El Pacto por México es un acuerdo político nacional suscrito el 2 de diciembre de 2012 por el Presidente de la República y los dirigentes de los principales partidos políticos: PRI; PAN; PRD y PVEM. Tiene como acuerdo principal, profundizar el proceso democrático con base en tres ejes rectores: a) el fortalecimiento del Estado Mexicano; b) la democratización de la economía y la política, así como la ampliación y aplicación eficaz de los derechos sociales y, c) la participación de los ciudadanos como actores fundamentales en el diseño, la ejecución y la evaluación de políticas públicas. Asimismo, el documento está dividido en cinco secciones: 1.-Visión; 2.-Acuerdos; 3.-Acuerdos Presupuestales 2013; 4.-Método de Trabajo y, 5.-Compromisos para las Reformas Estructurales.

[27] La Iniciativa atendía 9 compromisos acordados en el llamado "Pacto por México" (37 a 45), así como la Decisión No.10 dentro del paquete de 13 decisiones presidenciales anunciadas el 1 de diciembre de 2012, consistente en "la presentación de una iniciativa para reconocer en la Constitución, el derecho de acceso a la Banda Ancha y un conjunto de reformas para generar mayor competencia en telefonía, servicios de datos, televisión y radio".

Régimen jurídico	• Fortalecimiento de derechos fundamentales. • Telecomunicaciones y radiodifusión como "servicios públicos de interés general", mismos que deben sujetarse a una serie de lineamientos de orden público28. • Desagregación de la red local y regulación asimétrica sobre los agentes preponderantes. • Tribunales especializados en materia de competencia económica y telecomunicaciones. • Adecuaciones al marco jurídico y emisión de nuevas leyes para implementar la reforma. • Sistema de concesiones únicas. • Revisión de títulos vigentes. • Obligaciones de "*must carry*" y "*must offer*". • Tipos penales que castiguen prácticas monopólicas.
Reguladores	• Creación de la Comisión Federal de Competencia Económica (CFCE) y el Instituto Federal de Telecomunicaciones (Ifetel), con autonomía constitucional y poderes especiales.
Políticas públicas	• Dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional. • Red compartida de servicios de telecomunicaciones al mayoreo. • Política de inclusión digital universal. • Red troncal de telecomunicaciones de cobertura nacional. • Medidas de fomento a la competencia en televisión, radio, telefonía y servicios de datos. • Programas de banda ancha, transición a Televisión Digital Terrestre y Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico.

Una vez integrado, el Ifetel será un poderosísimo regulador en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, el cual gozará de autonomía constitucional, así como de personalidad jurídica y patrimonio propios. Su mandato estará enfocado al "desarrollo eficiente" de dichos sectores, para lo cual está a cargo de "*la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales*". Adicionalmente, el Ifetel será la nueva autoridad en materia de competencia económica para los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

El Ifetel deberá ser "independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño e imparcial en sus actuaciones", para lo cual:

A) dictará sus decisiones con "plena autonomía";
B) ejercerá su presupuesto de forma "autónoma";
C) emitirá su propio "estatuto orgánico";
D) podrá emitir disposiciones administrativas de carácter general "exclusivamente para el cumplimiento de su función regulatoria en el sector de su competencia"; y
E) separará las etapas de investigación y resolución de procedimientos seguidos en forma de juicio.

La Constitución establece – sin perjuicio de lo que adicionalmente dispongan las leyes - que el Ifetel podrá:

· otorgar y revocar concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, así como autorizar cesiones o cambios de titularidad o control accionario;
· regular asimétricamente a los participantes en los mercados; e
· imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento

y a la propiedad cruzada en medios, y ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites.

Para efectos de este artículo, me concentraré en los principales aciertos, preocupaciones, retos y desafíos derivados de la reforma, todos ellos relacionados con el Ifetel.

7.1 AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL

En México los principales reguladores económicos han encontrado cabida en la figura de "órganos desconcentrados", es decir, órganos administrativos que forman parte de y están jerárquicamente subordinados a las Secretarías de Estado. La figura resulta obsolescente e inadecuada para los reguladores económicos (desconcentrados "atípicos"[28]) pues disminuye la autonomía (por la vía jurídica, política, administrativa y presupuestal), fomenta la interferencia política, debilita la capacidad de interlocución y hasta podría generar situaciones de conflicto de interés.

La figura funciona para los casos donde meramente se requiera de una delegación "supervisada" de funciones, pero no así cuando el modelo exige la presencia de una agencia especializada, imparcial, profesional, autónoma y efectiva. En realidad, "*la creación de agencias reguladoras en México bajo la figura de órganos desconcentrados obedeció a una lógica pragmática de utilizar el andamiaje institucional ya previsto en la legislación diseñada en 1976, pero no se basó en la generación de una legislación ex profeso que considerara a las agencias reguladoras como parte de un nuevo sistema de gobernanza regulatoria que atendiera la nueva realidad del país*"[29].

Por otra parte, el "organismo descentralizado" es también una figura inadecuada para el regulador, porque claramente responde a la lógica empresarial, promocional o de asistencia social. El descentralizado opera de forma relativamente aislada del gobierno central porque su función – no regulatoria - así lo amerita. Los reguladores no necesitan en realidad de "personalidad jurídica" para ejercer su autoridad, sino de atribuciones, ni tampoco de "patrimonio propio" para desplegar sus poderes, sino de presupuesto y personal (en cambio, las empresas públicas como Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad sí necesitan esos atributos para operar). Además, la figura en sí misma no necesariamente asegura ni potencializa la autonomía[30].

Entre las actuales figuras que contempla nuestro sistema jurídico, no existe alguna que satisfaga las necesidades institucionales del órgano regulador y que logre un equilibrio entre un nivel adecuado de autonomía y, al mismo tiempo, la pertenencia armónica a un gobierno. Una buena opción sería la creación de una nueva figura jurídica que reconozca la Constitución Política (pero que siga siendo parte de la Administración Pública), cuyas bases y arre-

[28] En el sentido que ejerce atribuciones directas y "autónomas" cuyo ejercicio no es recurrible ante instancias superiores, como es el caso de la Cofetel, CRE y CFC.

[29] Cofemer, "Fortaleza Institucional de los Reguladores Económicos en México", Documentos de Investigación en Regulación No. 2011-07, pags. 56-57

[30] Los organismos descentralizados pueden estar "sectorizados" a dependencias, las que además participan en los órganos o juntas de gobierno de los primeros.

glos especiales sean instrumentados mediante las leyes que emita el Congreso de la Unión[31].

No obstante, la opción para el Ifetel fue la de usar nuevamente alguna de las figuras preexistentes, en este caso, el modelo de autonomía constitucional. Esta decisión trae consigo riesgos y retos importantes, pues hasta ese momento parecían existir razones sólidas por las que los órganos reguladores - económicos y sociales – debían formar parte del Gobierno:

A) Porque ejercen funciones netamente gubernamentales o administrativas. En México y el mundo, una de las responsabilidades más elementales del Poder Ejecutivo – entre otras razones por las que recibe el voto popular - es la de conducir la Administración Pública, de la que se desprende la actividad reguladora.

B) Porque deben ejercer sus atribuciones de forma coherente y articulada. Los reguladores forman parte de una red integrada por otras autoridades que persiguen fines comunes, complementarios o conexos, donde el punto de convergencia es precisamente su pertenencia a la Administración, la cual debe caracterizarse por la "unidad de acción y propósito" (para lo cual existen leyes, políticas, programas e instrumentos de corte transversal[32]). De otra forma, se corre el riesgo de fraccionar o feudalizar funciones que, para tener éxito, deben permanecer entrelazadas a cierto grado.

C) Porque se debilitan los mecanismos de control. Los integrantes de la Administración Pública están sujetos a diversos mecanismos horizontales de supervisión, vigilancia y disciplina. Adicionalmente, tratándose de órganos reguladores autónomos, el Ejecutivo normalmente conserva el poder de "remoción" (por causa grave). Todo esto permite corregir desvíos y ejercer un grado mínimo de tutela. Aislar a un regulador y sustraerlo de estos mecanismos podría debilitar la rendición de cuentas e incidir negativamente en su legitimidad y desempeño. No habría cosa peor que un mal regulador con absoluta autonomía.

Por las razones anteriores, el modelo de autonomía constitucional aplica por excepción, para situaciones particulares donde la naturaleza de la función exige un distanciamiento total (jurídica y orgánicamente hablando) del Poder Ejecutivo (para efectos de credibilidad y sobre todo para lograr la consecución de objetivos). Todos nuestros organismos autónomos – con excepción ahora del Ifetel y la CFCE - responden a esa lógica[33].

[31] Una propuesta planteada por el autor (Alejandro Faya Rodríguez, "Fortalecer a los Reguladores, cambiando las reglas del juego en México", CIDAC, 2010, pags. 102-106; y Tecnológico de Monterrey, "Construyendo un Futuro para México, Propuestas de Políticas Públicas", Proyecto 2: Fortalecer a los órganos reguladores en México, 2012, pags. 39-47) fue reflejada e instrumentada en la siguiente Iniciativa de reforma constitucional, auspiciada por integrantes de diversos Partidos Políticos del Comité Especial para la Competitividad de la Cámara de Diputados de la LXI Legislatura http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/61/2011/jul/20110711/Iniciativa-8.html

Bajo esa propuesta, el órgano regulador – siendo parte de la Administración Pública - tendría autonomía y atribuciones especiales reconocidas en la propia Constitución, y las leyes instrumentarían arreglos institucionales específicos, entre otros en materia de nombramientos, gobierno interno, transparencia y rendición de cuentas, funciones normativas, mecanismos de revisión judicial, servicio civil, interlocución y coordinación interinstitucional.

[32] Por ejemplo, el Plan Nacional de Desarrollo, o leyes en materia de transparencia, responsabilidades administrativas, procedimiento administrativo, adquisiciones, auditoría, mejora regulatoria, etc.

[33] El Banco de México (Banxico), a cargo de la conducción de la política monetaria con miras a procurar la estabilidad de precios; el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Inegi), cuyo objetivo es generar estadística oportuna, confiable y veraz; la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), ente protector, defensor y promotor de los derechos humanos, cuyas violaciones provienen principalmente de actos u omisiones de los poderes públicos, y el Instituto Federal Electoral (IFE), depositario de la autoridad electoral. Inclusive el Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos (IFAI), actualmente organismo público descentralizado no sectorizado de la Administración Pública Federal, podría transitar a la autonomía constitucional, dada su misión de garantizar el acceso a la información pública gubernamental. El máximo grado de autonomía posible bajo nuestro orden jurídico es necesario para que dichos organismos cumplan satisfactoriamente con sus objetivos.

La autonomía no es un fin en sí mismo, sino un medio para un fin. La naturaleza y función inherente de los reguladores económicos no reclama ese extremo, aunque desde luego sí un nivel importante de "autonomía funcional", es decir, únicamente al grado necesario que evite la interferencia política y de grupos de interés e incentive un desempeño gubernamental diferenciado caracterizado por intervenciones oportunas, eficaces, técnicas, con visión de largo plazo y responsivas al interés general. Las mejores prácticas internacionales apuestan por altos grados de autonomía, pero sin que exista separación total respecto del Gobierno.

El nuevo modelo genera, en palabras de reconocidos especialistas, "planteamientos inéditos y complejos":

> "*Crea dos organismos con funciones estrictamente administrativas que constituyen poderes distintos y en paridad con el Ejecutivo, cuando previamente eran órganos que formaban parte de la [Administración Pública Federal]. Técnicamente, ya no habrá una administración pública sino tres...puesto que existirán varias administraciones, resulta claro que es indispensable considerar cual será la articulación de estas competencias con las que mantiene el Ejecutivo para evitar zonas de incertidumbre o de potencial litigio o retrasen el cabal cumplimiento de los objetivos de la reforma.*
>
> *...conviene hacer una reflexión de más largo aliento en una doble dimensión. ...La segunda cuestión es si la ruta de la creación de autonomías constitucionales, especialmente de órganos administrativos, resulta en el conjunto una arquitectura institucional adecuada para una operación eficaz del Estado mexicano. Esta no es una cuestión menor, puesto que siguen a esta reforma otras –como la energética y la reforma política; en definitiva, urge una reflexión de conjunto sobre cuál debe ser el contenido y la justificación técnica de la autonomía frente a una política de Estado que busca la gobernabilidad*"[34]. **(énfasis añadido)**

Aunque se logró fortalecer notablemente el nivel de autonomía del nuevo regulador, no queda claro que se requería llegar al extremo; como se ha señalado, "*parece necesario estudiar las razones y causas que hacen menester que un órgano regulador adquiera autonomía constitucional, de otra manera –en el futuro- podríamos enfrentar una desmembración de las políticas públicas*"[35]. Algunos arreglos institucionales sumamente positivos y necesarios, como el hecho que el regulador pueda emitir su propio estatuto orgánico, ejercer su presupuesto de forma autónoma y emitir disposiciones administrativas de carácter general en su ámbito de competencia (y otros más), pudieron haberse logrado sin la autonomía constitucional.

En cualquier caso, el factor de autonomía no es la única variable relevante, y el sistema de gobernanza puede funcionar, si el resto de los factores relevantes están presentes y fun-

[34]vSergio López Ayllón (CIDE), José Roldán Xopa (CIDE) y Josefina Cortés (ITAM), "Documento que sobre el impacto jurídico e institucional de la reforma en materia de telecomunicaciones que se presenta a los Foros Públicos del Senado de la República para analizar la minuta en telecomunicaciones", pags. 1-3, 5.

[35] Ponencia que presenta Miguel Flores Bernés, Comisionado de la Comisión Federal de Competencia Económica, ante los miembros del Senado de las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, Estudios Legislativos, Radio Televisión y Cinematografía, Comunicaciones y Transportes sobre la "MINUTA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 6, 7, 27, 28, 73, 78 Y 94 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES Y COMPETENCIA ECONÓMICA.", pag. 1.

cionan. Pero ante las consideraciones anteriormente señaladas, es menester maximizar los beneficios y minimizar los riesgos asociados al modelo, para lo cual será fundamental: (i) procurar por todos los medios posibles la acción coordinada del Estado; e, (ii) intensificar los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas que sirvan de contrapeso a tanto poder y autonomía que tiene ahora el Ifetel. Cabe señalar que los aspectos incluidos en la Constitución a propósito de estas variables fueron mínimos y deberán – cuando sea jurídicamente factible – acrecentarse.

A) En materia de coordinación interinstitucional el Artículo Décimo Transitorio del Decreto establece que el Estado, a través del Ejecutivo Federal, en coordinación con el Ifetel, garantizará la instalación de una red pública compartida de telecomunicaciones; por su parte, el Artículo Décimo Séptimo Transitorio dispone que, en el marco del Sistema Nacional de Planeación Democrática, el Ejecutivo Federal incluirá en el Plan Nacional de Desarrollo y en los programas sectoriales, institucionales y especiales conducentes a una serie de acciones vinculadas con programas de banda ancha, inclusión digital, infraestructura y administración del espectro radioeléctrico, para lo cual el Ifetel "***deberá realizar las acciones necesarias para contribuir con los objetivos y metas fijados en el Plan Nacional de Desarrollo y demás instrumentos programáticos, relacionados con los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones***". Se requerirá mucho más que eso, así que el Congreso deberá, a través de legislación secundaria – y sin violentar las esferas de competencia definidas en la Constitución - establecer mecanismos adicionales. Será también importante fomentar mecanismos informales e incentivos que propicien el trabajo interinstitucional.

B) En materia de rendición de cuentas, la Constitución establece que el titular del Ifetel deberá presentar anualmente un programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión; y que comparecerá ante la Cámara de Senadores anualmente y ante las Cámaras del Congreso en términos del artículo 93 de la Constitución. Igualmente, el Ejecutivo Federal podrá solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia del titular del Ifetel. Los comisionados de los órganos podrán ser removidos de su cargo por las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, por falta grave en el ejercicio de sus funciones, "en los términos que disponga la ley". Por otra parte, el Ifetel contará con una Contraloría Interna, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados "en los términos que disponga la ley". Dicha Contraloría sería el órgano responsable de aplicar los supuestos y sanciones previstos en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, ordenamiento que aplicaría a todos los funcionarios del Ifetel en términos del primer párrafo del artículo 108 constitucional[36].

36 *"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".*

Como podemos apreciar, la función de tutela – normalmente a cargo del Ejecutivo – pasa ahora al Legislativo, lo que genera riesgos naturales de interferencia política. Por ello, será fundamental que las leyes establezcan supuestos y procedimientos claros tratándose de la operación de la Contraloría Interna – que deberá ser plenamente independiente del Legislativo - así como del nombramiento y remoción del Contralor y los Comisionados del Ifetel. La sociedad civil deberá también ejercer funciones de supervisión para controlar fenómenos de politización.

C) En materia de transparencia, la Constitución señala que el órgano de gobierno del Ifetel deberá cumplir con "los principios de transparencia y acceso a la información". Sus sesiones, acuerdos y resoluciones serán de carácter público, con las excepciones que determine la ley (artículo 28 fracción VII). Las leyes promoverán para estos órganos "la transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos" (artículo 28 fracción IX). Con base en esos textos – que delegan la instrumentación correspondiente al Congreso - existe espacio importante para que, mediante leyes secundarias, se promueva vigorosamente la transparencia gubernamental – más allá de la mera publicidad de sesiones, acuerdos y resoluciones -, lo que también fortalecería el aspecto de rendición de cuentas. Este elemento no deberá ir peleado con el hecho de que cierta información deberá, por su naturaleza, tratarse como confidencial y ser debidamente resguardada. Vale la pena destacar que el proceso de mejora regulatoria previsto en la LFPA no aplicaría ahora al Ifetel – pues dicho ordenamiento sólo aplica a la Administración Pública Federal -, por lo que sería importante replicar el esquema de alguna manera, de manera tal que el Ifetel efectúe consultas previas, reciba comentarios y justifique el costo-beneficio tratándose de sus regulaciones de carácter general. Asimismo, la trasparencia deberá abarcar mucho más allá de sesiones y resoluciones, e incluir la difusión (ordenada y sistematizada) de aquellos criterios administrativos fundamentales que guían el actuar del regulador, lo que permitirá brindar mayores condiciones de certeza a todos los agentes involucrados.

7.2 PODERES ESPECIALES

7.2.1 Regulación asimétrica

Antes de la reforma, el sistema de regulación asimétrica era sumamente ineficiente, pues dependía de dos actos jurídicos sucesivos emanados de dos autoridades distintas, la Comisión Federal de Competencia (CFC) y la Cofetel, lo que duplicaba las ventanas de litigio en un contexto de abuso desenfrenado de recursos jurídicos ante tribunales. Además, el hecho que la CFC emitiera una declaratoria no obligaba a la Cofetel a imponer la regulación asimétrica; y en caso que ésta última decidiera hacerlo al paso del tiempo, las circunstancias de mercado podrían haber cambiado. Aunado a ello, las declaratorias constreñían a la Cofetel a regular sólo en el mercado específicamente definido por la CFC y respecto del agente económico declarado dominante. Mientras que la regulación asimétrica representa, en muchas partes del mundo, el corazón de la regulación de las

telecomunicaciones, la Cofetel – en toda su historia - solo logró imponer obligaciones específicas en dos ocasiones y con efectos limitados[37].

Es un gran acierto que el Ifetel pueda ahora, por sí solo, emitir regulación asimétrica, sin la intervención de otra autoridad que, de manera previa, hubiese determinado los "mercados relevantes" así como el "poder sustancial" del agente al que se pretende imponer la regulación. La nueva herramienta de regulación asimétrica incluye aspectos tarifarios y de oferta y calidad de los servicios, así como medidas que permitan la desagregación de la red de última milla, facilitando el acceso a infraestructuras esenciales (como sucede en 30 de los 34 países de la OCDE), e incluso la separación funcional o estructural de los operadores con poder de mercado (como ha sucedido, por ejemplo, en Australia, Italia, Nueva Zelanda y Reino Unido)[38].

Cabe señalar que conforme la fracción III del Artículo Octavo Transitorio del Decreto, una vez constituido, el Ifetel deberá determinar la existencia de agentes económicos "preponderantes" en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirían en un plazo no mayor a 180 días naturales contados a partir de su integración[39].

Se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, "*a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Ifetel*"[40].

7.2.2 Desagregación del bucle local

Conforme la fracción IV del Artículo Octavo Transitorio del Decreto, el Ifetel, en un plazo no mayor a 180 días naturales contados a partir de su integración, establecerá las medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telecomunicaciones, de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente[41].

[37] El 12 septiembre de 2000 la Cofetel impuso a Telmex 19 obligaciones específicas en 5 mercados relevantes. Sin embargo, la regulación estuvo vigente sólo dos años ya que la CFC perdió un amparo respecto de sus declaratorias de dominancia emitidas en 1997. Antes de ese momento, la Cofetel había enfrentado con éxito los amparos interpuestos en su contra. En mayo de 2012, la Cofetel emitió obligaciones específicas, con carácter de normas generales, para el mercado de enlaces dedicados; sin embargo, las obligaciones referidas únicamente aplican en la actualidad a Telnor (subsidiaria de Telmex), ya que la CFC no ha confirmado el carácter de poder sustancial de Telmex. Aun así, la Cofetel ha propuesto sanciones en contra de esa empresa por presuntamente incumplir la regulación especial.

[38] Palabras de José Antonio Ardavín en la Consulta del Senado de la República sobre la Reforma de Telecomunicaciones, 12 de Abril de 2013, pags. 2-3.

[39] Este poder deberá ejercerse mediante el procedimiento que establezca la legislación vigente en la fecha de su emisión y, en su defecto, conforme a la LFPA (es muy probable que suceda esto último).

[40] Cabe señalar que en el mundo la regulación asimétrica normalmente amerita un análisis comprensivo basado en la dinámica de mercado donde la participación de mercado no debería ser la única variable relevante. En este sentido, así como podría ser válido imponer regulación asimétrica a quien supere la cuota del 50% para un determinado mercado, igualmente podría ser válido hacer lo mismo respecto de agantes con cuotas de mercado menores. Para el caso de televisión abierta es preciso señalar que la reforma no incluyó la variable de ingreso, que podría resultar más simple y funcional que la de "audiencia" (de mayor volatilidad, que depende de horas de transmisión y estacionalidad).

[41] Idem.

La LFT, en su artículo 43 fracción II, establece la obligación para que un concesionario permita el acceso desagregado a servicios, capacidad y funciones de sus redes, aunque en el contexto de "convenios de interconexión". Pareciera entonces que la Cofetel tenía ciertas facultades para ordenar la desagregación del bucle local, aunque con efectos limitados; en cualquier caso, el regulador jamás ordenó acciones en esta materia.

La reforma establece una facultad contundente y desde luego se trata de una poderosísima herramienta regulatoria que, bien utilizada, puede tener un efecto pro-competitivo tremendo. No obstante, parece que esta herramienta, dada su complejidad, aunado al hecho que el Ifetel apenas nace, difícilmente podría ser implementada en el plazo arriba referido. Al respecto señaló un Comisionado de la todavía Cofetel:

> "*La experiencia europea muestra que desde que el regulador toma la decisión de desagregar el bucle local hasta su efectiva implementación (con todos los servicios asociados que esto conlleva) se requiere un promedio de 24 meses. A partir de ese momento, la desagregación del bucle local puede llegar al 50% de las líneas DSL [Digital Suscriber Line] de los operadores alternativos en 3-4 años una vez que el proceso de desagregación se ha implementado y racionalizado en su totalidad. Se recomienda revisar la factibilidad de cumplir con el plazo estipulado de 180 días para la desagregación del bucle local de los operadores preponderantes*"[42].

Es interesante hacer notar que aun cuando la desagregación del bucle local se ha visto tradicionalmente como una política orientada al incremento de la penetración de servicios, la experiencia en el Reino Unido muestra que esto no necesariamente es cierto. En dicho país el efecto en penetración fue marginal, aunque diversos estudios sugieren impactos positivos vinculados con la calidad de los servicios[43]. Por ello, será importante que el Ifetel establezca objetivos y metas y analice los alcances y beneficios reales respecto de la utilización de esta herramienta regulatoria.

7.2.3 Límites a la concentración y desincorporación de activos, derechos o partes necesarias

El Ifetel podrá imponer límites a la concentración nacional y regional y, para asegurar el cumplimiento de esos límites, ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias. A diferencia de la regulación asimétrica y la desagregación del bucle local, los Artículos Transitorios del Decreto no establecen plazos ni obligación para que el Ifetel ejerza estos poderes en un sentido u otro. Esto es así porque en realidad se trata de una herramienta extraordinaria o de "última instancia", que además debe ser reglamentada en la legislación secundaria respetando todos los elementos de un debido proceso. Este poder sólo debería utilizarse cuando los otros medios de intervención hayan probado ser ineficaces dentro de un horizonte temporal razonable[44] y previo estudio, análisis y justificación en el sentido

[42] POSICIÓN DEL COMISIONADO GONZALO MARTÍNEZ POUS RESPECTO A LA MINUTA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES, pag. 13

[43] Nardoto et al, "Unbundling the incumbent Evidence from UK broadband", 2012, disponible en: http://www.econ.kuleuven.be/public/ndbad83/frank/Papers/LLU%20first%20draft.pdf

[44] Víctor Pavón-Villamayor, "Telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica", Revista "Este País", mayo de 2013, pag. 7.

que la partición de la empresa generará a la sociedad mayores beneficios que costos. Haber incluido esta herramienta también fue un gran acierto, pues bien utilizada puede corregir problemas estructurales; pero sobre todo, su mera presencia sirve como medida disuasiva e incrementa la eficacia de las otras herramientas regulatorias.

A nivel internacional, el caso más emblemático sobre la disolución de un monopolio fue el del AT&T en los Estados Unidos (1982-84), donde a petición del gobierno la autoridad judicial decidió que la empresa debía dividirse en unidades de negocios diferentes para que no pudieran ejercer control monopólico[45]. Este poder ha sido usado también por la autoridad de competencia del Reino Unido para desincorporar el sistema de aeropuertos pertenecientes a BAA; después de un estudio elaborado por la *Office of Fair Trade* y la Comisión de Competencia del Reino Unido, se ordenó la aplicación de remedios estructurales tales como la venta de los aeropuertos de Gatwick y de Stansted, así como de un aeropuerto de Escocia a terceros no vinculados con BAA[46].

7.2.4 Investigación de prácticas monopólicas y revisión de concentraciones

El artículo 28 constitucional establece que el Ifetel es ahora "*la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica*". Este ajuste fue uno de los que generó mayor rechazo entre los especialistas; es también interesante hacer notar que los cinco Comisionados de la CFC, inclusive uno de la Cofetel, manifestaron enfáticamente su rechazo a este ajuste en particular[47].

Si bien es cierto que el conocimiento del sector (al que tiene o puede llegar a tener el regulador sectorial) puede ser un factor relevante a favor de que el Ifetel haya asumido estas funciones, lo mismo puede afirmarse a la inversa: es decir, los organismos de competencia, y no los reguladores sectoriales, son los especialistas en la aplicación de las leyes de competencia y cuentan con las estructuras necesarias para ello. Inclusive, el conocimiento del sector particular podría generar sesgos indeseables. Se trata, como algunos especialistas han afirmado, de funciones de naturaleza distinta que deben permanecer separadas:

[45] Ver "Breakup of the Bell System" en https://en.wikipedia.org/wiki/Breakup_of_the_Bell_System

[46] Miguel Flores Bernés, "Poderosa y peligrosa nueva herramienta", Capital de México, 10 de abril de 2013.

[47] Extractos de los posicionamientos del 12 de abril de 2013 ante el Senado de la República: (i) Pérez Motta, CFC: "*resulta contraproducente transferir al Ifetel las facultades de aplicación de la Ley de Competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones. Estas tareas requieren una especialización técnica sumamente escasa, que ha costado 20 años adquirir a la CFC. Transferir facultades al Ifetel podría implicar, de facto, exentar a estos mercados de la aplicación eficaz de la Ley de Competencia por varios años*"; (ii) Flores Bernés, CFC: "*...el análisis en materia de prácticas monopólicas relativas y concentraciones resulta complejo y sofisticado, exige al IFETEL contar con un equipo especializado también en estas prácticas, que además deberán contar con mucha experiencia*"; (iii) Ibarra Pardo, CFC: "*...Que la investigación y sanción de prácticas monopólicas en esos sectores siga siendo responsabilidad exclusiva de la CFCE (como es el estándar internacional), ya que la motivación y análisis para este tipo de procedimientos es distinta que en el caso de los reguladores sectoriales...*"; (iv) Morales Elcoro, CFC: "*...solo un derecho de la competencia consistente y unificado puede dar certeza a los particulares y garantizar la eliminación de barreras artificiales al acceso a los mercados*"; (v) Massa Sánchez, CFC: "*al dividir la política de competencia de forma sectorial y pasarle un brazo de la competencia al nuevo Ifetel, se abre la puerta para que lo mismo ocurra con otros reguladores y entonces el regulador del otro sector va a tener su propio departamento de competencia*"; (vi) González Pous, Cofetel: "*...será necesario considerar las implicaciones presupuestales y desarrollo de capital humano, incluso al nivel de los comisionados, necesario dentro del Ifetel para analizar y decidir sobre temas como el estudio de prácticas monopólicas absolutas y relativas, concentraciones, fusiones y declaratorias de poder sustancial de mercado que tradicionalmente correspondían a la Comisión Federal de Competencia. Por otro lado, no se encontraron casos similares en la experiencia internacional...*"

> "*Amén de la importante carga de trabajo del Ifetel, quitar a la CFCE atribuciones en materia de competencia para las telecomunicaciones no es un buen diseño institucional: es contrario a la especialización en materia de competencia y propicio para diferencias de criterio, duplicidad de funciones y excesos de personal. La clave para el buen funcionamiento en materia de competencia no es tanto el conocimiento de un sector, sino el entendimiento de las barreras de entrada y del comportamiento anticompetitivo. Ifetel tendrá dificultades para desarrollar el saber en materia de competencia y la opinión de sus miembros se verá sesgada por el íntimo conocimiento del sector*..."[48]. **(énfasis añadido)**

La realidad de las cosas es que, alrededor del mundo, es raro que los organismos de las telecomunicaciones y radiodifusión asuman, además de sus funciones regulatorias, la responsabilidad de investigar y sancionar prácticas monopólicas así como la de revisar concentraciones. Esto genera una acumulación excesiva de funciones que puede generar ineficiencias, desatención de prioridades, inconsistencias e inclusive riesgos de captura regulatoria (pues existe una instancia de interacción con los agentes y menos contrapesos). En el caso mexicano, ha tomado mucho tiempo y esfuerzo adquirir experiencia, desarrollar conocimiento altamente especializado y formar capital humano, como para empezar a construir de nuevo.

Si bien es un total acierto que el Ifetel haya adquirido poderes de competencia *ex ante* que le permitan imponer obligaciones específicas de manera más efectiva, resulta cuestionable que haya asumido también los poderes *ex post*. Las críticas deben ser atendidas a efecto que el Ifetel tome las riendas en este tema de la mejor manera posible, aprovechando capital humano con experiencia y conocimiento probados; asimismo, CFCE y el Ifetel tendrán que definir formas óptimas para que el segundo asuma los procedimientos en curso y para colaborar entre sí en lo sucesivo.

7.3 CONTROL JUDICIAL

7.3.1 Amparo y suspensiones

Las normas generales, actos u omisiones del Ifetel únicamente pueden ser impugnados mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión. Es un gran acierto establecer acceso directo al Poder Judicial de la Federación vía el amparo indirecto, sin que existan instancias administrativas intermedias (como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) ni nocivas ocurrencias como el "juicio ordinario administrativo" planteado en la reforma a la Ley Federal de Competencia Económica de mayo de 2010.

Sin embargo, probablemente habría valido la pena mantener el recurso de reconsideración, que en la práctica ha permitido a los reguladores modificar – de manera más eficiente y expedita – sus propias decisiones. Asimismo, la imposibilidad de suspensión en amparo ha generado muchas críticas pues, como comentó una reconocida especialista, "*se asume que, por una parte, el Ifetel nunca será arbitrario y, por otra parte, que ningún*

[48] Luis de la Calle Pardo, "Reflexiones sobre las reformas al 28 constitucional", Senado de la República, 12 de abril de 2013, pag. 5.

acto u omisión será de imposible reparación, siendo ambos supuestos falsos"[49]. La realidad es que se pasó de un extremo a otro: de la parálisis vía tribunales a la presunción absoluta e irrefutable sobre la validez de todos los actos de autoridad. Es también importante hacer notar que las leyes de telecomunicaciones y competencia conceden, por naturaleza, espacios importantes de discrecionalidad a la autoridad para la aplicación de "conceptos jurídicos indeterminados" caso por caso, por lo que pueden existir diversas – y legítimas – maneras de ver un mismo asunto.

Coincido con la necesidad de frenar el abuso del amparo, aunque probablemente el mejor enfoque habría sido el de limitar la suspensión únicamente en los casos de mayor relevancia, como aquellas decisiones cuya aplicación pronta y efectiva es necesaria para el funcionamiento eficiente de los mercados (administración y aprovechamiento del espectro radioeléctrico, dominancia, regulación asimétrica, interconexión y desagregación del bucle local).

Adicionalmente, cabe destacar que la reforma no aborda un aspecto fundamental: establecer condiciones para la resolución expedita y prioritaria, en el fondo, de los juicios de amparo relacionados con competencia, radiodifusión y telecomunicaciones. Esto minimizaría riesgos de daño irreparable por parte de los concesionarios pero también mitigaría las consecuencias que pudieran originarse por el hecho de que el Estado sostenga una medida que el final sea declarada inválida. Otro gran espacio y reto para la legislación secundaria.

7.3.2 Tribunales especializados

Un problema histórico de los reguladores mexicanos, particularmente visible en la Cofetel, ha sido la parálisis regulatoria vía la excesiva judicialización de las decisiones administrativas. Los tiempos de revisión son muy largos y las oportunidades para aniquilar la medida o dilatar su aplicación de forma indefinida son enormes, lo que ha quitado todo poder práctico al regulador.

Una de las causas – ciertamente no la única - de esta situación ha sido la falta de especialización de los tribunales y jueces. El sistema judicial mexicano se caracteriza por dar un énfasis desmesurado al aspecto formal y, en cambio, descuida o elude resolver los conflictos en su esencia. El problema se exacerba ante materias complejas. Además, la falta de especialidad genera criterios dispersos o contradictorios y propicia una forma de trabajo ineficiente, donde no se concentra ni se aprovecha el conocimiento. Este problema fue claramente señalado por la OCDE desde el 2004[50].

Por ello, resulta un gran acierto que el Artículo Décimo Segundo Transitorio del Decreto obligue al Consejo de la Judicatura Federal a establecer Tribunales Colegiados

[49] Clara Luz Álvarez, "Reflexiones ante el Senado (10 de abril de 2013) sobre el Dictamen en telecomunicaciones aprobado por la Cámara de Diputados el 22 de marzo de 2013", pag. 2.

[50] "En México, la dificultad se agrava por la falta de pericia económica y técnica dentro del sistema judicial, porque los tribunales no están especializados. Las autoridades reguladoras pueden ayudar a los tribunales en algunos de los procedimientos, pero sólo de una manera limitada. Esta es la razón de que, en algunos países, los sistemas de apelación hayan sido diseñados con un sólo tribunal especializado. Esto hace posible que los jueces adquieran mayor experiencia en los asuntos reguladores de naturaleza económica y que traten cabalmente las implicaciones económicas de las decisiones legales". Revisiones de la OCDE sobre reforma regulatoria, Avances de la Implementación de México, 2004.

de Circuito y Juzgados de Distrito especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, en un plazo no mayor a 60 días naturales contados a partir de la entrada en vigor del Decreto. Llama la atención que, a pesar de tener esa atribución desde hace mucho tiempo, el Consejo de la Judicatura nunca decidió organizar tribunales especializados en materia económica, cuando todos lo pedían a gritos.

Será importantísimo que estos Tribunales y Juzgados sean verdaderos especialistas en los hechos, estén bien organizados, se capaciten constantemente y generen a lo largo del tiempo criterios judiciales que impriman orden, funcionalidad, certeza y predictibilidad al sistema. Asimismo, será crítico que entiendan su verdadero rol: no sustituir el criterio técnico de la autoridad reguladora, sino meramente controlar desvíos de poder y actuaciones caprichosas o arbitrarias. Esto será todo un reto, sobre todo porque la reforma fue muy extensa y se elevaron a rango constitucional numerosos conceptos de índole técnica[51].

7.4 RECURSOS HUMANOS Y FINANCIEROS

Sin recursos humanos y económicos suficientes de poco servirá el nuevo Ifetel. En este sentido, el Artículo Séptimo Transitorio del Decreto establece que los recursos humanos, financieros y materiales de la Cofetel pasarán al Ifetel; por su parte, el Décimo Transitorio dispone que la Cámara de Diputados, en el Presupuesto de Egresos de la Federación, deberá dotar presupuestariamente al Ifetel para su buen funcionamiento. Adicionalmente, se podría proponer la inclusión de mecanismos de financiamiento adicionales que eviten interferencia política o formas de captura presupuestal integrados, por ejemplo: multas, tarifas, cuotas regulatorias y pagos derivados del aprovechamiento del espectro.

Será fundamental no únicamente conservar el capital humano valioso que actualmente labora para la institución, sino multiplicar por varias veces el personal y el presupuesto, a efecto que la institución pueda aspirar a cumplir con su nuevo mandato y desplegar a plenitud sus poderes.

7.5 RÉGIMEN DE NOMBRAMIENTOS

El nuevo órgano de gobierno del Ifetel será integrado por siete Comisionados, designados en forma escalonada a propuesta del Ejecutivo Federal con la ratificación de las dos terceras partes del Senado.

La Constitución establece un sistema sumamente novedoso a propósito de los nombramientos, pues los aspirantes deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad (que se endurecen), ante un Comité de Evaluación integrado por los titulares del Banco de México, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación y el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, debiendo además aprobar, ante dicho Comité, un examen de co-

[51] El exceso de detalle de esta reforma pudo obedecer a una combinación de los siguientes factores, todos ellos legítimos: (i) enviar una señal política a los poderes fácticos, (ii) cristalizar al máximo nivel una serie de objetivos trascendentales, (iii) asegurar ciertos parámetros de la reforma y evitar que sus puntos centrales se perdieran o diluyeran en la legislación secundaria, y (iv) ante el historial de abuso de recursos jurídicos en el país, blindar jurídicamente a la regulación así como a la actuación de los reguladores. Aún así, existen partes de la reforma que, por su propia naturaleza, podrían haberse dejado para la legislación secundaria sin que se pusieran en entredicho los objetivos referidos. Asimismo, diversos aspectos de política pública (como es el caso de la licitación de cadenas de TV), dependen de la implementación de medidas administrativas con base en atribuciones existentes, y no del establecimiento de plazos y objetivos en la Constitución, que podrían cumplirse o no en función de dicha implementación.

nocimientos en la materia. El Comité de Evaluación, por cada vacante, enviará al Ejecutivo una lista con un mínimo de tres y un máximo de cinco aspirantes, que hubieran obtenido las calificaciones aprobatorias más altas. El Ejecutivo seleccionará de entre esos aspirantes, al candidato que propondrá para su ratificación al Senado.

Aunque algunos sostienen que los organismos integrantes del Comité de Evaluación no tienen mucho que ver con el Ifetel, el enfoque es enteramente racional, pues la única manera de establecer pesos y contrapesos reales era involucrando – entre el Ejecutivo y el Senado – a organismos constitucionalmente autónomos (y de los que tenemos, son los más apropiados para participar: los dos económicos y el otro encargado justamente de evaluaciones).

El factor que sí debe preocupar es que el procedimiento sea demasiado rígido y privilegie meros conocimientos sobre atributos cualitativos. El proceso deberá ser lo suficientemente flexible e integral como para evaluar diferenciadamente a candidatos de diversa formación, formar un Pleno multidisciplinario y, sobre todo, seleccionar a quien tenga el mejor perfil, aptitudes profesionales, solvencia moral, carácter, inteligencia y criterio.

8. COFETEL VERSUS IFETEL

Estos factores son: **(i)** mandato claro, **(ii)** atribuciones suficientes, **(iii)** autonomía funcional, **(iv)** transparencia, **(v)** rendición de cuentas, **(vi)** recursos humanos y económicos correlativos a las responsabilidades y **(vii)** medios de control judicial expeditos y adecuados[52]. Frente a las variables arriba referidas, es fácil concluir que el Ifetel supera por mucho a la Cofetel en cuanto a diseño institucional (**ver Anexo 1**). Esto no garantiza que dicha institución vaya a ser exitosa, pues las variables y factores en juego son muchos, pero sí aumenta considerablemente las probabilidades de éxito.

9. CONCLUSIONES

Un proceso de gobernanza regulatoria exitoso debe cumplir cuando menos con tres requisitos: buena regulación, buen regulador y buenos procesos de ejecución. No hemos tenido nada de eso tratándose de los arreglos institucionales que rigen la radiodifusión y las telecomunicaciones en México, donde el Estado empoderó a los agentes económicos pero nunca guardó para sí las suficientes capacidades de rectoría.

Ante la incapacidad del Estado de garantizar condiciones sanas de competencia en sectores estratégicos, los resultados han sido sumamente gravosos en lo económico, político y social. En el caso de la televisión abierta: poca diversidad y calidad de contenidos, escasas vías informativas y altos costos de publicidad; en telecomunicaciones: baja penetración, mala calidad, inversión en infraestructura insuficiente y tarifas altas para prácticamente todos los servicios.

[52] Alejandro Faya Rodríguez, "Fortalecer a los Reguladores, cambiando las reglas del juego en México", CIDAC, 2010, pags. 102-106; y Tecnológico de Monterrey, "Construyendo un Futuro para México, Propuestas de Políticas Públicas", Proyecto 2: Fortalecer a los órganos reguladores en México, 2012, pags. 39-47

En el caso de las telecomunicaciones, hubo mucha prisa para privatizar y poca para regular. La Cofetel nació tremendamente frágil y, a pesar de que se ha venido fortaleciendo a lo largo del tiempo, morirá débil.

Una reforma histórica sienta ahora las bases constitucionales para corregir anomalías estructurales en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, mediante una combinación de modificaciones al régimen jurídico, fortalecimiento del órgano regulador y aplicación de políticas públicas.

Nace el Ifetel como el nuevo "super" regulador de estos dos sectores económicos, con poderes y herramientas especiales para ordenar mercados y fomentar la competencia. Aunque su diseño institucional es muchísimo más robusto que el de la Cofetel en su etapa terminal, existen una serie de aspectos que deben tomarse muy en serio a efecto de procurar los mejores resultados:

A) El modelo de autonomía constitucional fue tal vez extremo y genera problemas y riesgos inéditos; para mitigarlos, habrá de procurar - por vías formales e informales - una armónica coordinación y colaboración entre el regulador, la Administración Pública y el otro regulador autónomo (CFCE), así como intensificar los mecanismos de transparencia y rendición de cuentas. Por ejemplo, sería conveniente establecer un sistema de consulta previa y justificación costo-beneficio, de manera similar al sistema de mejora regulatoria previsto bajo la LFPA (que ahora no aplicaría al Ifetel).

B) Los poderes de regulación asimétrica y desagregación del bucle local deben ser ejercidos en plazos predefinidos en términos del Decreto, independientemente del curso que tome la legislación secundaria; es más importante ejercer bien estos poderes que ejercerlos meramente en tiempo (desde luego, idealmente las dos cosas tendrían que suceder simultáneamente).

C) El poder de desincorporación de activos, derechos o partes necesarias debe ser debidamente instrumentado en ley, respetando en todo momento el debido proceso, y ser utilizado únicamente como medida de última instancia y previa justificación económica.

D) En cualquier caso, el Ifetel deberá establecer las metas y objetivos que pretende conseguir con la utilización de las herramientas regulatorias referidas.

E) No queda claro que el Ifetel debía haber asumido poderes de competencia e*x post* (investigación de prácticas monopólicas y revisión de concentraciones); en este sentido, será importante que el Ifetel no empiece de nuevo y construya a partir de la experiencia y conocimientos acumulados.

F) El nombramiento de los nuevos Comisionados deberá privilegiar perfil, aptitudes profesionales, solvencia moral, carácter, inteligencia y criterio sobre meros conocimientos; por ello, el proceso de selección deberá ser flexible e integral.

G) Deben evitarse fenómenos de politización a propósito del nombramiento y remoción de los Comisionados y Contralor, así como en la operación de la Contraloría Interna; la legislación secundaria puede hacer su parte mediante el establecimiento de supuestos claros y procedimientos institucionales.

H) Será crítico dotar al Ifetel de presupuesto y personal correlativos a sus nuevas responsabilidades; asimismo, dicha institución debe aprovechar el capital humano valioso que actualmente labora para la Cofetel.

Será necesario elaborar legislación secundaria de carácter procedimental que sustituya a

la LFPA para las determinaciones y los actos del Ifetel, que respete en la medida de lo posible aquellos conceptos y elementos que han sido utilizados y probados en tribunales.

En la parte judicial, es un gran acierto que, finalmente, tendremos tribunales y jueces especializados, quienes deberán serlo *de facto* así como aplicar criterios de deferencia técnica, a fin de no desvirtuar el rol sustantivo del Ifetel como agencia autónoma y especializada. La parálisis vía tribunales llega a su fin, pues los actos serán recurribles únicamente vía amparo sin posibilidad de suspensión. Sin embargo, esto último – que podría haberse limitado a cierto tipo de decisiones - obliga a diseñar procedimientos que garanticen la resolución expedita y prioritaria de los juicios en el fondo.

Las señales son alentadoras pero hay mucho que trabajar y recorrer todavía en los terrenos legislativo, administrativo y judicial para hacer realidad una serie de añejas aspiraciones que ahora reconoce la propia Carta Magna. Por el bien del país, esperemos que así suceda.

ANEXO 1

Factor	Definición	Características	Cofetel	Ifetel
Mandato	Objetivo de política pública subyacente	**Claro, explícito y contundente.** Plasmado al menos a nivel de ley, en un ordenamiento, simple y claro, de donde se desprenda una o pocas prioridades específicas.	Explícito aunque difuso, a nivel de ley.	Claro y explícito, a nivel constitucional.
Atribuciones	Potestades concedidas por disposición jurídica.	**Todas las necesarias a efecto de cumplir con el mandato. Directas y exclusivas (no compartidas).** Deben combinar poderes materialmente administrativos, legislativos y judiciales.	Plenas en materia de radiodifusión. Fraccionadas en materia de telecomunicaciones (incapacidad de sanción y otorgamiento de concesiones y permisos). Poder de regulación asimétrica inoperante. Ausencia de herramientas regulatorias especiales, como la desagregación del bucle local y la partición de empresas. Esquema sancionatorio débil. Emite disposiciones administrativas de carácter general en temas específicos, donde exista habilitación legal.	Plenas en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, incluyendo poderes de competencia ex ante y ex post. Poder de regulación asimétrica pleno. Poderes especiales, incluyendo la desagregación del bucle local y la partición de empresas. Esquema sancionatorio fuerte y disuasivo (por definirse en legislación secundaria). Emite disposiciones administrativas de carácter general en cualquier tema, siempre que corresponda a su esfera de competencia. **Mayores facultades por definirse en la legislación secundaria.**

Factor	Definición	Características	Cofetel	Ifetel
Autonomía funcional	Arreglos e institucionales (jurídicos e organizacionales) que permiten al regulador mantener una sana distancia respecto del Gobierno y grupos de interés, de manera tal que pueda tomar decisiones únicamente con base en el interés público.	**Cuando menos debe existir una "autonomía "organizacional", donde el regulador aplica procedimientos independientes y emite decisiones autónomas que no están sujetas al control de instancias administrativas superiores.** **La autonomía debe ser de tipo "funcional", es decir, únicamente hasta el grado necesario que favorezca el óptimo funcionamiento del regulador.** De este elemento se desprenden principalmente: (i) un tipo de vinculación especial entre el regulador y el Gobierno al que pertenece; así como (ii) un régimen de nombramientos que favorezca el perfil y trayectoria de los Comisionados, así como su independencia, actuar probo y estabilidad laboral.	Órgano desconcentrado de la SCT, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión. El Ejecutivo emite Reglamento Interior. Depende presupuestariamente de las partidas asignadas a la SCT. Cinco Comisionados. Nombramientos fijos, escalonados y e inamovibles salvo por causa grave (por el Ejecutivo), sujetos a un débil régimen de elegibilidad sin contrapesos. Sus actuaciones se rigen por la LFPA.	Órgano constitucionalmente autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Emite su propio estatuto orgánico. Ejerce su presupuesto de manera autónoma. Siete Comisionados. Nombramientos fijos, escalonados e inamovibles, salvo por causa grave (por las dos terceras partes del Senado), sujetos a un robusto régimen de elegibilidad con contrapesos. **Algunas de sus actuaciones se regirán provisionalmente por la LFPA; la legislación secundaria deberá establecer formas y procedimientos.**
Transparencia	Exposición de la conducta del regulador frente a terceros.	**Proporcionar información suficiente que permita entender, analizar y evaluar la racionalidad de la conducta administrativa.** Como mínimo este componente debe incluir: (i) decisiones y resoluciones; (ii) sistematización de criterios y razonamientos; (iii) consultas públicas; y (iii) página de Internet de calidad.	Las que resulten de las leyes en materia de transparencia y mejora regulatoria.	Sesiones, acuerdos y resoluciones públicas, con las excepciones que determine la ley. Transparencia gubernamental bajo principios de gobierno digital y datos abiertos (por definirse en legislación secundaria). **Mecanismos adicionales por definirse en la legislación secundaria.**

Factor	Definición	Características	Cofetel	Ifetel
Rendición de cuentas	Obligación de informar, justificar, y someter ante el imperio de la ley y la razón la toma de decisiones.	**Parámetros *exante* (misión, visión, objetivos, planes de trabajo, metas, etc) que permitan una evaluación efectiva *expost* (informes, comparecencias, evaluaciones, etc).** Debe incluir mecanismos formales e informales.	Presentación de un informe anual de desempeño. Comparecencias del Titular (Presidente) en términos del artículo 93 Constitucional. La Secretaría de la Función Pública investiga y sanciona conductas en términos de la legislación en materia de responsabilidades administrativas.	Presentación de programa de trabajo y trimestralmente un informe de actividades al Ejecutivo y Legislativo. Comparecencias del Titular (Presidente) en términos del artículo 93 Constitucional. El Ejecutivo puede solicitar a cualquiera de las Cámaras la comparecencia del Titular. La Contraloría Interna investigaría y sancionaría conductas en términos de la legislación en materia de responsabilidades administrativas. **Mecanismos adicionales por definirse en la legislación secundaria.**
Recursos	Humanos y económicos	**En cantidad y calidad correlativas a las responsabilidades.**	Modestos frente a la práctica internacional. Incapacidad de obtener recursos por actividad propia.	Por definirse. **Por definirse la posibilidad de obtener recursos por actividad propia.**
Resolución de controversias	Control jurisdiccional de las decisiones del regulador.	**Únicamente control judicial bajo criterios de "deferencia". Evitar instancias administrativas intermedias y abuso de la figura de la suspensión. Juicios expeditos y jueces especializados.** El órgano judicial no debe sustituir la función del regulador, sino únicamente evitar el uso arbitrario del poder.	Procede juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y, contra la resolución de éste, amparo directo ante Tribunales Colegiados de Circuito. Tribunales Colegiados de Circuito de competencia mixta. Procede suspensión en amparo según cada caso. No existen reglas especiales para la atención expedita y prioritaria delos casos.	Procede amparo indirecto ante Juzgados de Distrito y recurso de revisión ante Tribunales Colegiados de Circuito. Juzgados y Tribunales especializado en competencia, radiodifusión y telecomunicaciones. No procede suspensión en amparo en ningún caso. **Por definirse si existirían reglas especiales para la atención expedita y prioritaria de los casos.**