



Red Mexicana de  
Competencia y Regulación

## EL NUEVO INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y LAS PROPUESTAS DE LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA

[www.cidac.org](http://www.cidac.org)  
twitter: @CIDAC  
Facebook:  
/cidac.org  
YouTube: /CIDAC1

El pasado mes de octubre, desde CIDAC aprovechamos este medio para dar la bienvenida a los nuevos comisionados de la nueva Comisión Federal de Competencia Económica (en lo sucesivo CFCE).

En esta ocasión, como no podía ser de otra forma, nos complace poder **dar la bienvenida a los nuevos comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT)** que tomaron posesión de sus cargos el pasado 10 de septiembre.

Gabriel Contreras Saldívar, María Elena Estavillo, Adriana Labardini, Mario Germán Fromow, Ernesto Estrada, Luis Fernando Borjón y Adolfo Cuevas son los siete hombres y mujeres elegidos para afrontar los retos tecnológicos, legislativos y políticos impuestos por la reforma constitucional. La buena labor de estos profesionales, y de sus equipos, podría cambiar el *status quo*, perpetuado desde hace más de veinte años en el mercado de las telecomunicaciones, que impide un mayor crecimiento de la economía y un mayor beneficio para los consumidores.

**El mandato constitucional en materia de telecomunicaciones es, como mínimo, ambicioso.**<sup>1</sup> En los 180 días posteriores a la constitución formal del IFT, el instituto deberá, *inter alia*: (i) emitir las bases y convocatoria para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión, (ii) determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, (iii) imponer a estos agentes preponderantes las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y (iv) revisar los títulos de concesión vigentes a efectos de verificar sus términos, condiciones y modalidades

Además, para llevar a cabo estas tareas, el IFT deberá cumplir con el resto de mandatos constitucionales cuyo cumplimiento afectará la manera de implementar estas medidas. Por ejemplo, la limitación a participar en la licitación de nuevos canales a aquellos grupos económicos que posean gran parte del espectro radioeléctrico ayudará a fomentar la competencia en el sector. Asimismo, el mandato relativo a garantizar el acceso a los insumos necesarios en las redes de telecomunicaciones, o a permitir la inversión extranjera también serán muy positivos para la competencia.

Sin embargo, la reforma constitucional también trae elementos que seguro van a generar amplias discusiones, como por ejemplo la figura del agente económico preponderante.

La reforma constitucional establece que un agente que tenga una participación de más del 50% del mercado, será considerado automáticamente un agente preponderante.<sup>2</sup> La figura del agente económico preponderante es nueva en la legislación, ni siquiera aparece en la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE). Sin embargo, el mayor problema que suscita esta nueva figura es la falta de definición en la reforma constitucional. Por tanto, se está creando un concepto jurídico sujeto a multitud de obligaciones de conformidad con la Constitución y, eventualmente de conformidad con las leyes secundarias en la materia, pero sin otorgarle una definición clara y precisa.

---

<sup>1</sup> La mayoría de las reformas se encuentran en los transitorios Primero a Decimo Octavo del Decreto por el

<sup>2</sup> Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6,7,27,28,73,94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Transitorio OCTAVO, III *in fine*.

En una primera lectura se podría pensar que esta figura equivale a la de un agente con poder sustancial en el mercado. Si así fuera, la LFCE y los precedentes administrativos y judiciales ofrecerían unos parámetros muy válidos para determinar qué agentes o concesionarios podrían tener esta calificación y, por tanto, las empresas podrían hacer frente a las obligaciones que impone la Constitución. Sin embargo, nada en la reforma constitucional invita a pensar que ambas figuras sean equivalentes.

Por un lado, los criterios para determinar a estos agentes preponderantes están basados en una mera participación de mercado y no en un análisis económico basado en precios, costos, barreras de entrada, proveedores, clientes, etc. como es el caso de los agentes con poder sustancial. Por otro lado, en ningún momento se menciona explícitamente que ambos agentes sean equivalentes. Por último, en el propio texto de la reforma constitucional se dice “Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que **hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados** de telecomunicaciones o radiodifusión **o como agentes económicos preponderantes** en los términos de este Decreto [...]” (Énfasis añadido). Por tanto, de la lectura de esta frase se puede observar que ambos conceptos no son equivalentes. Parece diferenciar la declaración de poder sustancial en términos de competencia económica de la declaración de preponderancia en términos de la reforma constitucional.

Ahora bien, si aceptamos que ambos conceptos son diferentes y que agente preponderante no se determina de la misma forma que agente con poder sustancial, la reforma constitucional debería arrojar más luz en este sentido. De lo contrario, se estaría creando un nuevo tipo de agente en el mercado, y habilitando al IFT a imponer medidas estructurales y de comportamiento a estos agentes para garantizar la desagregación efectiva de la red local, sin establecer las debidas garantías jurídicas.<sup>3</sup> Se podría llegar incluso al absurdo de que algunas empresas decidieran deshacerse de parte de sus clientes para no rebasar el límite del 50% y no tener que cumplir con esas obligaciones, dado que el costo de perder unos cuantos clientes puede ser menor a tener que dar acceso a toda su red.<sup>4</sup>

Asimismo, la reforma constitucional tampoco se pronuncia sobre otros asuntos de igual importancia tales como definir un mercado relevante, cómo se compartirá la red troncal pública de comunicaciones, cómo se establecerá la desagregación efectiva de la red local, cómo se conseguirá el objetivo de cobertura universal, etc. Estas materias se han dejado para la legislación secundaria. De ahí la importancia de definir un buen marco legal, ya que éste marcará los límites de actuación del IFT.

Éstas y otras inquietudes se han reflejado en las distintas propuestas de ley secundaria de telecomunicaciones que se han presentado en el Congreso.<sup>5</sup> A este respecto, desde CIDAC nos

---

<sup>3</sup> Las medidas no están contempladas en la reforma constitucional pero el mandato habilitaría al IFT a adoptar medidas que van desde proveer el mero acceso a un nodo de la red troncal, hasta posibles desinversiones o ventas de activo para garantizar una efectiva competencia en el mercado.

<sup>4</sup> *Telmex, con opciones para no ser dominante*, Susana Mendieta, Milenio martes 15 de octubre de 2013, pág. 28 (edición impresa)

<sup>5</sup> Las cuatro propuestas identificadas son: 1) La Iniciativa Ciudadana para una Ley Convergente en Materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión, elaborada por AMEDI y firmada por 18 senadores de 5 partidos políticos PAN, PRD, PT, NA y MC. Disponible en <http://www.amedi.org.mx/documentos/proyecto-AMEDI-ley-secundaria-octubre-2013.pdf>, 2) La propuesta de la Diputada Purificación Carpinteyro Calderón del grupo parlamentario PRD, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/oct/20131016->

gustaría comentar los **pros y contras en materia de competencia** de las propuestas que actualmente están en la mesa de debate del Congreso. Para facilitar la lectura simplemente enumeraremos los aspectos positivos y negativos que desde el punto de vista de CIDAC recogen dichas propuestas:

## POSITIVOS

- La propuesta de CANIETI hace una distinción clara entre agente preponderante y agente con poder sustancial. Esta distinción afecta tanto a la manera de determinar una y otra, como a las obligaciones a las que están sometidos unos y otros agentes. También se aclara que la condición de agente preponderante no prejuzga sobre la posibilidad de tener también poder sustancial, y vice versa.
- Además, esta misma propuesta sugiere prohibir a los agentes preponderantes que lleven a cabo las actividades que podrían constituir prácticas monopólicas relativas (ej. discriminación en precios o condiciones comerciales, exclusividades, negación de suministro, etc). Si bien esta propuesta sería irrelevante para un agente con poder sustancial de mercado debido a que la legislación existente ya lo prohíbe, un agente preponderante es un concepto jurídico nuevo y no hay una ley explícita que le prohíba actuar de esta manera, por tanto esta enumeración parece muy adecuada.
- En la licitación de concesiones, la propuesta de AMEDI sugiere como criterios más importantes para decidir la adjudicación, fomentar la competencia y reducir la concentración existente.
- Otra propuesta sugiere que los concesionarios podrán prestar servicios adicionales a los del objeto de la concesión. Esta medida intentaría romper con los duopolios en algunos sectores y evitaría que los títulos de concesión operen como barreras a la entrada.
- Los operadores de redes deberán adoptar diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e interoperabilidad de las redes. Además, en todas las propuestas se sugiere el acceso no discriminatorio y la neutralidad de la red<sup>6</sup> en cuanto a contenidos y tecnologías.
- Para las situaciones en las que el IFT tenga que fijar las tarifas de interconexión, la propuesta de AMEDI sugiere que éstas deban permitir recuperar el costo incremental de largo plazo por prestar el servicio de interconexión. Por su parte, la propuesta de CANIETI sugiere que los precios reflejen los costos evitados, en lugar de los costos incrementales a largo plazo. Dadas las características de las industrias de red, la simple cobertura de costos variables o costos evitables podría no ser suficiente para cubrir (reflejar) la parte proporcional de costos fijos y comunes típicos de estas industrias. Por

---

IV.html#Iniciativa1 y 3) La propuesta de legislación secundaria en torno a la Reforma de telecomunicaciones elaborada por CANIETI, disponible en [http://www.canieti.org/Libraries/XXXIV\\_Convencion\\_Nacional\\_Anual/Final\\_para\\_prensa\\_sep\\_11\\_de\\_CANIETI\\_para\\_las\\_Leyes\\_Secundarias\\_290813\\_1.sflb.ashx](http://www.canieti.org/Libraries/XXXIV_Convencion_Nacional_Anual/Final_para_prensa_sep_11_de_CANIETI_para_las_Leyes_Secundarias_290813_1.sflb.ashx). y 4) La propuesta de los Senadores Armando Ríos Piter, Isidro Pedraza Chávez, Rabindranath Salazar Solorio y Zoé Robledo Aburto del PRD. Sin embargo esta última, al no contener elementos de competencia, se ha dejado fuera de este análisis.

<sup>6</sup> Condición que impide que los concesionarios del servicio público de telecomunicaciones, al prestar servicios de conectividad, puedan bloquear, interferir, discriminar, entorpecer o restringir arbitrariamente el derecho de cualquier usuario de Internet para utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio a través de Internet, así como cualquier otro tipo de actividad o uso legal realizado a través de la red. Definición extraída de la propuesta de AMEDI.

ello, a priori la propuesta de AMEDI pareciera acercarse más a las mejores prácticas internacionales. En cualquier caso, ambas propuestas representan una gran diferencia con lo establecido en la Ley Federal de Competencia económica (LFCE), donde solo se mencionan costos variables para determinadas prácticas monopólicas relativas y éstos no serían adecuados para las industrias de telecomunicaciones.

- La propuesta de AMEDI también parece sugerir utilizar un test de eficiencia para determinar las mejores tarifas. Este ejercicio se utiliza en otras jurisdicciones como en la Unión Europea para analizar prácticas monopólicas relativas y es algo que aún no existe explícitamente en la LFCE y que debería aplicarse tanto en telecomunicaciones como en cualquier otro sector para analizar este tipo de prácticas. En este mismo sentido, la propuesta de CANIETI sin llegar a proponer un test de eficiencia para fijar las tarifas, sí sugiere que la regulación asimétrica asegure que los agentes preponderantes y con poder sustancial no se otorguen a sí mismos condiciones más favorables que al resto de operadores. Implícitamente esto podría concluir en la fijación de precios basados en costos eficientes.
- En materia de consumidores, una de las propuestas apuesta por otorgar a los consumidores amplios derechos para reclamar daños y perjuicios derivados de conductas anticompetitivas. También faculta al IFT a presentar demandas colectivas y a actuar como *amicus curiae* en procedimientos iniciados por otro legitimado.
- Por último, para llenar el vacío que la reforma constitucional deja en materia de competencia, tanto la propuesta de Purificación Carpinteyro como la de CANIETI se remiten a lo dispuesto en la LFCE para determinados aspectos relacionados con investigaciones, prácticas monopólicas absolutas y relativas, mercados relevantes y concentraciones.

## NEGATIVOS

- Las definiciones propuestas de subsidio cruzado pueden abarcar más casos de los que serían deseables. Es más, la propuesta de Purificación Carpinteyro define los subsidios cruzados como anticompetitivos *per se*. Esto sería casi como asumir que todo subsidio cruzado debería estar prohibido *per se*, lo cual no sería demasiado adecuado para una práctica monopólica relativa donde es necesario hacer una investigación y determinar los efectos de dicha práctica. Prohibirlos *ex ante* conllevaría riesgos de sobrerregulación.
- En la propuesta de AMEDI se sugiere utilizar la figura del comisionado ponente. Sin embargo, su papel no resulta claro en la propuesta. Parece que dicho comisionado ponente no interviene en la investigación pero sí analiza el dictamen del Secretario Ejecutivo y hace una propuesta al Pleno con las decisiones a tomar. Sería muy conveniente definir más en detalle las funciones investigativas y resolutivas de este comisionado ponente para no incurrir en el riesgo de fungir como juez y parte en un asunto.
- Existe un exceso de regulación en cuanto a fijación de precios de interconexión, obligaciones de los operadores dominantes, divulgación de información y acceso a redes. Si bien muchas de estas medidas pueden ser pro-competitivas, las propuestas parecen presuponer que la dominancia equivale a un abuso de ésta. Las obligaciones impuestas pueden llegar a ser muy intrusivas haciendo dudar si lo que se quiere proteger es la competencia o a los competidores.
- La definición propuesta por AMEDI para agente dominante recoge un criterio que no se ajusta a las mejores prácticas internacionales y que basa la decisión, no en un análisis económico, sino en obtener un nivel de ingresos un 25% superior al del resto de

operadores en el mercado. Esta metodología podría dar falsos positivos e incluso variar la calificación de un agente de un año a otro sin reflejar cambios reales en las posiciones en el mercado.

- Por último, quizás la medida más controvertida desde nuestro punto de vista, es la sugerida por la diputada Purificación Carpinteyro que sugiere que *a los Agentes Económicos Preponderantes que tengan una participación nacional superior al 65% del mercado de telecomunicaciones o radiodifusión, el IFT deberá ordenar la desincorporación inmediata de activos y su venta a empresas de propiedad independiente al operador dominante*. Esta medida requeriría ser seriamente revisada pues apunta a una medida intrusiva. Más aún si tenemos en cuenta que no hay una definición clara de agente preponderante y que, en todo caso, parece que la calificación como agente preponderante no responde a un análisis competitivo. Una decisión tan drástica como una desinversión basada simplemente en un porcentaje y no en un análisis de mercado puede conllevar efectos perniciosos a largo plazo y por supuesto, desincentivar la inversión en determinados mercados.

Estos son los aspectos más destacables en materia de competencia que en nuestra opinión deberían ser objeto de discusión. Como hemos mencionado anteriormente, todas las propuestas abarcan un gran número de temas de gran importancia, no solo competencia, que han sido abordados con gran precisión. No obstante, en esta reseña, no podemos hacer un estudio de todos los asuntos. Por ello, hemos decidido destacar los elementos que creemos deberían considerarse en la redacción definitiva de las leyes secundarias de telecomunicaciones o, por el contrario, a aquellos elementos que sugerimos deberían modificarse o eliminarse para conseguir un marco jurídico que permita al IFT fomentar la competencia a la vez que cumpla con el mandato constitucional. Aún queda pendiente conocer el dictamen que surja de las secretarías técnicas de las comisiones encargadas en el Congreso de la Unión. Estaremos atentos.

Para preguntas y comentarios, por favor contactar:

Ana Lilia Moreno, Coordinadora de la Red Mexicana de Competencia y Regulación

[anamoreno@cidac.org](mailto:anamoreno@cidac.org)

Aitor Ortiz, Senior Researcher de la Red Mexicana de Competencia y Regulación

[aitor.ortiz@cidac.org](mailto:aitor.ortiz@cidac.org)

#### **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.

#### **Acerca de CIDAC**

El Centro de Investigación para el Desarrollo A.C. es un think tank independiente, sin fines de lucro, dedicado al estudio e interpretación de la realidad mexicana y a la presentación de propuestas viables para el desarrollo de México en el mediano y largo plazos. Elabora propuestas: que contribuyan al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la creación de condiciones que propicien el Desarrollo Económico y Social de México; que enriquezcan la opinión pública; y que aporten elementos de juicio aprovechables en los procesos de toma de decisión de la sociedad.