

COMENTARIOS A LA INICIATIVA DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES Y COMPETENCIA

Por: Abel Hibert

Los objetivos que persigue la iniciativa de reforma a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones y competencia son los siguientes:

- Mejorar las condiciones de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.
 - Regulando el tamaño de los participantes en el sector telecomunicaciones.
 - Fortaleciendo a los órganos reguladores en telecomunicaciones y competencia elevando a rango constitucional sus facultades.
 - Otorgamiento y revocación de Concesiones (IFETEL)
 - Facultades en materia de competencia en telecomunicaciones (IFETEL)
 - Otorgamiento de frecuencias de uso público y social bajo asignación directa
 - Ampliando umbrales de inversión extranjera directa (IED) en telecomunicaciones hasta el 100% (en telecomunicaciones alámbrica) y hasta 49% en radiodifusión.
 - Licitación de frecuencias para dos cadenas nacionales de televisión restringiendo la participación para los concesionarios que tengan 12 MHz (2 canales analógicos).
 - Puesta en marcha de tribunales especializados en competencia y telecomunicaciones.
- Incrementar el acceso a la población a la banda ancha.
 - Metas de alcanzar el 70% de los hogares y 85% de todas las empresas a nivel nacional con acceso a Internet a una velocidad real para descarga de información de conformidad a los promedios de países de la OECD
 - Fortalecimiento de Telecomm
 - Red pública de CFE
 - Utilización de red pública de entidades del ejecutivo instalando una red compartida de servicios de telecomunicaciones al mayoreo aprovechando 90 MHz del espectro liberado en la banda de 700 MHz.
 - Un programa de banda ancha en sitios públicos que identifique el número de sitios a conectar cada año.

Comentarios generales.-

- Es una reforma que se consigue con el consenso de las fuerzas políticas, tirando el mito que no se puede gobernar ni legislar si no se tiene mayoría absoluta en el Congreso de la Unión.
- El contenido de la reforma va al fondo en el sector de las telecomunicaciones en temas donde los concesionarios del sector se habían opuesto, habían hecho uso de todos los recursos legales para impedir mayor competencia en el sector e incluso ejercido presión política y mediática, tirando el mito de que los concesionarios de este sector eran completamente intocables.
- Las empresas a las que iría dirigido el contenido de la iniciativa (Televisa y América Móvil) han reaccionado positivamente, dándole bienvenida a la competencia. Se observa la disuasión del efecto Maestra Gordillo.
- Se llevaron a la Constitución muchos detalles regulatorios y operativos que le pueden quitar flexibilidad a futuro si hay necesidad de realizar cambios para ajustarse a las condiciones cambiantes del sector telecomunicaciones.
- Existen muchas dudas de cómo van a aterrizar muchos conceptos en las leyes secundarias. Por ejemplo, es una definición errónea declarar poder sustancial de mercado a un operador que tenga el 50% de participación de mercado. El número es arbitrario y no es cierto que todos los agentes económicos que tengan una elevada participación de mercado tengan automáticamente poder de mercado. Lo que se debe castigar no es el tamaño de una empresa, sino la posibilidad de llevar a cabo prácticas monopólicas, y para eso se necesitan estudios muy serios sobre barreras a la entrada, elasticidad de demanda de los bienes y servicios, respuesta de las empresas de menor tamaño ante probables reducciones de oferta de la empresa de mayor tamaño, dimensión geográfica, disponibilidad de bienes y servicios similares, posibilidad de sustitución. Habrá de seguir cuál es la consecuencia de una empresa de sobrepasar ese umbral de concentración definido.
- En términos generales, es una excelente iniciativa, que recupera la rectoría del estado en los sectores de telecomunicaciones y radio y televisión. Sobre este punto habrá que ver si no se emiten actos regulatorios arbitrarios por parte de los reguladores.
- Sería oportuno realizar una evaluación de esta legislación en 5 años para analizar si se cumplieron los objetivos planteados en la misma.

Modificación	Características	Aspectos positivos	Aspectos negativos
El otorgamiento de concesiones en radiodifusión y telecomunicaciones son facultades del IFITEL no del ejecutivo. (Art 27 Const).	Actualmente las concesiones en telecomunicaciones y radiodifusión son facultad del Secretario de Comunicaciones y Transportes.	Elimina la discrecionalidad directa del Ejecutivo en el otorgamiento y revocación de concesiones.	
Formación de IFITEL y Comisión Federal de Competencia Económica (art 28).	<p>Eleva al organismo regulador a rango constitucional convirtiéndose en organismo de estado. Otorga a IFITEL las facultades en materia de competencia en telecomunicaciones (FCC, OFCOM)</p> <p>Permitirá agilizar las investigaciones sobre:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Definición de mercados relevantes. • Declaratorias de poder de mercado. • Imposición de regulación asimétrica. • Eliminar barreras a la entrada • Ordenar la desincorporación de activos de empresas declaradas dominantes. • A COFECOE se le otorga facultades para regular recursos esenciales y desincorporación de activos. 	Se elimina la doble ventanilla entre el regulador de las telecomunicaciones y el de competencia para la determinación de mercado relevante, declaratoria de poder sustancial y permitirá imponer más rápidamente obligaciones asimétricas a los operadores declarados con poder sustancial de mercado.	<ul style="list-style-type: none"> • Se crean unos organismos costosos (7 comisionados por cada órgano regulador con sueldos de Ministro de la Corte). • Nuevamente se vuelve a descabezar a los órganos reguladores, perdiéndose experiencia y memoria histórica. • Se debe cuidar en las leyes reglamentarias que no se pierda todo lo que han ganado la actual Cofetel y Cofeco en términos de jurisprudencia de los actos regulatorios que han realizado hasta el momento.

Modificación	Características	Aspectos positivos	Aspectos negativos
Otorgamiento de frecuencias de espectro radioeléctrico.	Se harán bajo licitación pública pero el tema económico no será determinante para el otorgamiento de frecuencias. Las concesiones de uso público y social se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa.	<ul style="list-style-type: none"> • Evitará que las empresas dominantes eleven el precio de las frecuencias e impongan una estructura de capital apalancada a las empresas entrantes o de menor tamaño. • Permitirá asignar espectro más ágilmente a programas de cobertura social o a entidades con interés social (universidades). 	Habría que esperar detalles en las leyes reglamentarias para evitar que los mecanismos de asignación directa de espectro sean no discriminatorios.

Modificación	Características	Aspectos positivos	Aspectos negativos
Sanciones.	Motivo de revocación de la concesión el incumplimiento de resoluciones firmes en caso de conductas vinculadas con prácticas monopólicas.	Introduce incentivos a los operadores a no recurrir al poder judicial cuando estén llevando a cabo prácticas monopólicas.	Este tema debe quedar muy claro en las leyes secundarias acerca de cuáles prácticas monopólicas serán las causales de revocación (absolutas o relativas) para evitar actos discrecionales de la autoridad.
Posibilidad de amparo.	Las resoluciones del IFITEL y COFECOE podrían ser impugnados por particulares únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y no serán objeto de suspensión.	Esto permitirá que las resoluciones del IFITEL tengan efectos en el mercado inmediatamente, invirtiendo el incentivo de las empresas reguladas a prolongar los juicios por largos periodos de tiempo.	Las empresas reguladas pierden una herramienta legal en caso de actos arbitrarios de la autoridad reguladora.
Inversión extranjera directa	Se permite la participación de IED de hasta 100% en todas las ramas de las telecomunicaciones y hasta 49% en radiodifusión.	Permitirá capitalizar a los concesionarios fijos, larga distancia y TV restringida de menor tamaño y abrirá la puerta a que entren a competir en televisión a competidores globales.	Se pierde la posibilidad de pedir reciprocidad en materia de inversión extranjera fuera de México para empresarios mexicanos
Licitación de frecuencias para dos nuevas cadenas de televisión	Límite de acumulación de espectro de hasta 12 MHz (dos canales de TV analógica).	Se asegura que no participe en las licitaciones de frecuencias ni Televisa ni TVAzteca.	

Modificación	Características	Aspectos positivos	Aspectos negativos
Definición de agente con poder sustancial	Se define como agente económico preponderante a aquel que en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones cuenta, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, por el tráfico en sus redes o la capacidad utilizada de las mismas.	Criterio fácil de implementar.	No todos los agentes económicos que tengan una participación de mercado arriba del 50% tienen posibilidades de ejercer poder de mercado. Depende de: <ul style="list-style-type: none"> • Barreras a la entrada • Elasticidad de la demanda • Elasticidad de oferta de las empresas pequeñas • Definición de mercado relevante • Dimensión geográfica. Hay que esperar el detalle en las leyes reglamentarias de la manera como se pretende resolver la concentración de mercado. A las empresas se les debe sancionar no por su tamaño, sino por la posibilidad de llevar a cabo prácticas monopólicas.
Desagregación efectiva de la red local	Obligar a las empresas dominantes a desagregar el bucle local.	Incrementará la competencia en telefonía local e Internet.	Puede desalentar la inversión expansión de la red por parte de las empresas dominantes.

Modificación	Características	Aspectos positivos	Aspectos negativos
Establecimiento de tribunales especializados en materia de telecomunicaciones y competencia	El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y especialización por materias, entre las que se incluirá la de radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.	Permitirá la especialización del sistema judicial en temas de competencia y telecomunicaciones. Actualmente en los tribunales de distrito o en el Fiscal Administrativo, los jueces y magistrados atendían temas diversos, evitando el que en ocasiones lleguen a resolver el fondo del asunto.	Abre la puerta a que se presenta una captura de los tribunales especializados por parte de las empresas reguladas.
Impulso a la cobertura de banda ancha	Provisión por parte del gobierno en conjunto con el sector privado de servicio de banda ancha a través de: <ul style="list-style-type: none"> Utilización de Telecomm de la concesión de CFE de red pública de telecom y los recursos y equipos para la operación y explotación de dicha concesión, Instalación del ejecutivo federal a través de dependencias públicas de una red compartida de servicios de telecomunicaciónes al mayoreo. El aprovechamiento de al menos 90 MHz del espectro liberado por la transición a la Televisión Digital Terrestre (banda 	<ul style="list-style-type: none"> Se vislumbra un concesionario público-privado que se encargue de incrementar la cobertura de los servicios de banda ancha. Se aprovecharían recursos en manos del estado (red CFE, instalación de dependencias públicas, espectro) para la provisión de servicios de banda ancha. 	<ul style="list-style-type: none"> ¿Cuántos recursos se van a invertir? ¿Tienen un mejor uso alternativo? Desincentivará a los concesionarios actuales a invertir en provisión de servicios de banda ancha. En las leyes reglamentarias debe quedar muy claro los alcances geográficos de este nuevo organismo.

	<p>700 MHz).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los recursos de la red troncal de fibra óptica de la Comisión Federal de Electricidad y de cualquier otro activo del Estado. • Esquemas de inversión pública y privada bajo principios de compartición de toda su infraestructura y la venta desagregada de todos sus servicios. • Se prestará exclusivamente servicios a las empresas comercializadoras y operadoras de redes de telecomunicaciones, bajo condiciones de no discriminación y a precios competitivos. • Un programa de banda ancha en sitios públicos que identifique el número de sitios a conectar cada año; 		
--	--	--	--