

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial por Decreto Presidencial
del 3 de abril de 1981



“LA FIGURA DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN LOS SECTORES DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, COMPOSICIÓN Y ALCANCES”

TESIS

Que para obtener el grado de
MAESTRO EN POLÍTICAS PÚBLICAS

Presenta

Héctor Manuel Ramírez Núñez

Director: Mtro. Oscar Martínez Quintero

Lectores: Mtro. Francisco Calderón Aragón

Dr. Cesar Velázquez Guadarrama

Capítulo 1. Aspectos sobre competencia económica y regulación.

- 1.1. Competencia económica y regulación.
- 1.2. Acceso a los mercados.
- 1.3. Panorama del sector en México previo a la reforma en materia de telecomunicaciones.
- 1.4. Mercado relevante y poder sustancial.
- 1.5. Aspectos generales sobre preponderancia.
- 1.6. *The ladder of investment* (la escalera de inversión).
- 1.7. Distinciones entre preponderancia y poder sustancial.
- 1.8. Experiencia internacional.

Capítulo 2. La reforma en materia de telecomunicaciones y la preponderancia.

- 2.1. La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.
- 2.2. ¿Preponderancia por sector o por servicio? Discusión en el Poder Legislativo.

Capítulo 3. Adopción y aplicación de la preponderancia

- 3.1. Medidas asimétricas implementadas con la preponderancia.
- 3.2. Impacto de la implementación de las medidas asimétricas.
- 3.3. Probable desincorporación de América móvil.

Lista de acrónimos.

AT&T	American Telephone and Telegraph.
CFC	Comisión Federal de Competencia.
COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.
COFETEL	Comisión Federal de Telecomunicaciones.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
DOF	Diario Oficial de la Federación.
EUA	Estados Unidos de América.
FCC	Federal Communications Commission.
IFT	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor.
LFC	Ley Federal de Competencia Económica. ¹
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica.
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
LFT	Ley Federal de Telecomunicaciones.
LFTR	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.

¹ A lo largo del trabajo, al citar a la “LFC” nos estaremos refiriendo a la Ley Federal de Competencia Económica vigente entre 2011 y 2014, la cual ya se encuentra abrogada, mientras que, al invocar la “LFCE” estaremos haciendo alusión a la Ley Federal de Competencia Económica vigente, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014.

Marco teórico

Tema.- Análisis de la figura del agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, composición y alcances.

Problemática de investigación.- Analizar si la figura de la preponderancia, hasta el momento, ha generado una reducción en los precios de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.

Tema a desarrollar.- Derivado de la reforma constitucional que el Estado mexicano implementó en materia de telecomunicaciones el 11 de junio de 2013, y de las diversas disposiciones contenidas en la misma, nos concentraremos en el concepto de preponderancia. Dicho término se creó con el fin de regular los mercados de telecomunicaciones y radiodifusión en México, así como garantizar la competencia económica en dichos sectores, a través de la emisión de una regulación asimétrica que había estado ausente en los últimos años. Lo anterior en virtud de que históricamente en México los sectores aludidos se han caracterizado por contar con una alta concentración de mercado.

Cabe mencionar que esta medida es novedosa, no existe en otros países ni es sinónimo del término *“poder sustancial en un mercado relevante”*, toda vez que esta última figura se ha venido empleando en el marco jurídico de competencia en México y el mundo.

Además, el vocablo alude a la participación de un grupo de interés económico en términos de mercado nacional, es una medida inmediata para determinar en razón de la participación nacional, quién por un gran tamaño tiene condiciones que pudieran afectar el proceso de competencia.

Las condiciones para establecer su diseño se basaron en criterios básicos, tales como saber si un grupo de interés económico cuenta con más 50% del mercado, medido con el número de suscriptores, usuarios, audiencia y/o capacidad de red, es decir, se parte de una métrica cierta y cuantificable para determinar que un agente económico tiene un poder de mercado con el que podría estar afectando las condiciones de competencia así como imponiendo barreras a sus competidores.

En este sentido, nos proponemos analizar la definición de preponderancia, sus diferencias sustanciales con el término de *“poder sustancial en un mercado relevante”*, las medidas asimétricas que se han implementado, así como analizar su efectividad, esto es ¿En el

corto tiempo de existencia de la preponderancia se han observado mejoras en las condiciones de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión? Para lo cual se dará un panorama de las condiciones que existían en el sector previo a la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

Metodología.- El presente trabajo se divide en tres capítulos; en el primero de ellos se efectúa un análisis general de teoría de competencia económica, se explican conceptos fundamentales como mercado relevante, poder sustancial y preponderancia, ello con el objeto de establecer puntualmente sus distinciones, de igual modo, se brinda un panorama del sector telecomunicaciones en México previo a la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones así como un breve análisis de la experiencia internacional, es decir, cómo se ha regulado la materia de telecomunicaciones, particularmente en Estados Unidos de América. En el segundo capítulo se efectúa una explicación concreta respecto de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, se emite un análisis jurídico respecto de la interpretación del concepto, pues una vez aplicado existieron discrepancias en cuanto a su alcance y dimensión axiológica. Finalmente, en el capítulo 3, se mencionan las medidas asimétricas más relevantes que se aplicaron una vez que la preponderancia fue implementada, se brinda un panorama en cuanto a los beneficios económicos que han derivado de estas medidas para así estar en posibilidad de concluir que con la implementación de la preponderancia se ha observado una mejora en cuanto a la reducción de precios en beneficio de los consumidores.

Introducción.

El acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión cumplen con un doble propósito; por una parte, son actividades de importancia para el desarrollo económico de cualquier país y, al mismo tiempo, son los instrumentos esenciales para hacer realidad derechos fundamentales de las personas.²

Las tecnologías de la información así como los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión se han convertido en un instrumento básico de las democracias pues representan un elemento fundamental de participación social y de desarrollo económico, favorecen las libertades de expresión y difusión, el acceso a la información y potencializan el crecimiento económico, la competitividad, la educación, la salud, la seguridad, el conocimiento, la difusión de ideas y la cultura. Por ello, la relevancia de las nuevas tecnologías de la información en la agenda pública es cada vez mayor; alrededor del mundo los países están implementando políticas públicas para incrementar su acceso.

La importancia de los servicios aludidos implica contar con un fácil acceso a ellos por parte de los consumidores, lo cual está relacionado con la implementación de una óptima política de competencia cuyos beneficios son: mejores precios, pues las empresas los ofrecerán tanto a los consumidores como a otras empresas; mayor variedad y calidad en los productos y servicios; para ser competitivas, las empresas incrementan su productividad invirtiendo en mejores herramientas de trabajo, procesos más eficientes y capacitación para su personal, mientras que para ser más productivas buscan innovar.

Ante este panorama, se efectúa un análisis respecto de la competencia económica en los mercados de las telecomunicaciones y la radiodifusión. Particularmente, nos centraremos en el estudio de la figura denominada preponderancia, la cual resulta ser una medida novedosa en la legislación mexicana y significa la creación de un nuevo concepto a nivel mundial. Cabe mencionar que dicha noción nace con la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y su propósito es fungir como una medida que garantizará condiciones de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, es decir, garantizar condiciones de igualdad a los agentes económicos que interactúan en los

² Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la CPEUM en materia de telecomunicaciones.

sectores aludidos así como beneficiar a los consumidores con más opciones de servicios, mayor calidad y a precios asequibles.

Para efecto de lo anterior, nuestro tratado se divide en tres capítulos; en el primero de ellos se efectúa un análisis general de teoría de competencia económica, se explican conceptos fundamentales como mercado relevante, poder sustancial y preponderancia, ello con el objeto de establecer puntualmente sus distinciones, de igual modo, se brinda un panorama del sector telecomunicaciones en México previo a la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, así como un breve análisis de la experiencia internacional, es decir, cómo se ha regulado la materia de telecomunicaciones, particularmente en Estados Unidos de América. En el segundo capítulo se efectuará una explicación concreta respecto de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, se emite un análisis jurídico respecto de la interpretación del concepto, pues una vez aplicado existieron discrepancias en cuanto a su alcance y dimensión axiológica. Finalmente, en el capítulo tercero, se mencionan las medidas asimétricas más relevantes que se aplicaron una vez que la preponderancia fue implementada, se brinda un panorama en cuanto a los beneficios económicos que han derivado de estas medidas para así estar en posibilidad de concluir que con la implementación de la preponderancia se ha observado una mejora en cuanto a las condiciones de competencia, lo cual se traduce en la reducción de precios en beneficio de los consumidores, así como en la participación de nuevos entrantes al mercado.

Por su reciente implementación, novedad y reducida bibliografía, la preponderancia resulta compleja en cuanto a su estudio, pues además implica efectuar un análisis desde tres aristas; la ciencia jurídica, la teoría económica y la relativa a la ingeniería en telecomunicaciones. Así las cosas, cuando el concepto fue creado solo un reducido grupo de legisladores, académicos y líderes de opinión tenía conocimiento de la intención y alcances del concepto, mientras que el ciudadano común sigue sin comprender la importancia e impacto de la medida. Por ello, nos proponemos efectuar un análisis que incluya un sólido contenido teórico, el contexto jurídico y económico de los sectores de las telecomunicaciones y radiodifusión, así como las medidas tangibles que se han aplicado y su beneficio concreto, todo ello en un formato que sea comprensible y accesible para el lector y con miras a que pueda fijar una postura crítica.

Capítulo 1. Aspectos sobre competencia económica y regulación.

1.1. Competencia económica y regulación.

La competencia económica consiste en la rivalidad que se genera entre empresas que contienden en un mercado para vender sus bienes o servicios, en este proceso las empresas toman decisiones de negocios, aplican estrategias comerciales y realizan acciones para hacerse más eficientes, reducir sus costos, aumentar sus ganancias y colocarse cada vez mejor en el mercado. El resultado de estas actividades es normalmente benéfico para el mercado y los consumidores puesto que las empresas se esfuerzan por ofrecer mejor calidad, innovación y precios.³

Así, la competencia en los mercados facilita y estimula una mayor oferta y diversidad de productos y servicios a menores precios y con mayor calidad en beneficio directo de los consumidores. Además, incrementa la eficiencia y productividad de las empresas, puesto que al enfrentar una mayor presión de sus propios competidores, éstas tienen mayores incentivos a innovar y mejorar los bienes y servicios que proveen. De esta forma, la competencia genera un círculo virtuoso que aumenta el ingreso real de las familias e impulsa la competitividad de la economía, fomenta la inversión y genera mayor crecimiento económico.⁴

En esa virtud, resulta de amplia importancia tener en cuenta que la libre competencia económica es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en la parte dogmática⁵ de la CPEUM; es decir, el constituyente determinó que el goce de este derecho es una de las garantías básicas que todo ciudadano mexicano debe poseer.

³ Presentación del módulo “Regulación y competencia” del Diplomado en Telecomunicaciones y Competencia económica, brindado en el Instituto Federal de Telecomunicaciones por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, por conducto del Dr. Marcos Santiago Ávalos Bracho.

⁴ Documento denominado “La política de competencia en México”, presentado por la Comisionada Presidenta de la COFECE, Alejandra Palacios Prieto, en agosto de 2014, mismo que puede ser consultada en el link <https://www.cofece.mx/cofece/index.php/prensa/presentaciones>

⁵ Tradicionalmente, la teoría jurídica ha dividido a la CPEUM en dos partes para su estudio: La parte dogmática, donde se incluyen libertades, derechos, limitaciones a la acción del poder público y, principalmente, los derechos humanos o fundamentales. Por otro lado, se incluye la parte orgánica en la cual se encuentra la organización de los poderes públicos con sus respectivas competencias, la idea de soberanía nacional, la forma de gobierno, así como las partes integrantes de la Federación.

La protección del proceso de libre competencia y libre concurrencia⁶ deriva del principio de libertad de comercio e industria, cuando el constituyente de 1917 afirma que *“A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”*,⁷ estableciendo de igual forma el derecho a la libertad de comercio e industria; esto es, el derecho que se le reconoce a cada persona para ejercer libremente el comercio o la industria, y que en ese ejercicio respeten la libertad de las demás personas, sus competidoras en esa actividad. Así, al reconocer como derecho fundamental el libre acceso a una actividad lucrativa, se reconoce la libre competencia para quienes ejercen una misma actividad.

Del mismo modo, la CPEUM establece en términos generales el marco dentro del cual se desenvuelve la libertad económica. Por un lado, *“la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional”*. Por otra parte, *el “Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general”*.⁸ Lo cual significa la facultad del Estado para organizar las relaciones económicas de forma que garanticen el desarrollo nacional.

Por su parte, el artículo 28 de la CPEUM, prohíbe la existencia de monopolios, estancos, exenciones de impuestos y a las prohibiciones que se establezcan a título de protección de la industria, determinando que no serán consideradas como tales las actividades en sectores estratégicos que el Estado ejerza de manera exclusiva.

No obsta mencionar que para los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión, el derecho fundamental a la información también juega un papel esencial pues supone la prerrogativa del ciudadano de ser informado. Se atribuye al Estado la función de salvaguardar el derecho a la información; asimismo, se le relaciona como un acto democrático toda vez que el ciudadano puede ejercer su derecho de participación a partir del mismo; en ese sentido, México consagró la protección del derecho a la información en el artículo 6° de la CPEUM.

⁶ La libre concurrencia es el derecho que tienen los gobernados a realizar las actividades económicas que deseen, ya sea en la producción, distribución, consumo o venta en el mercado nacional o regional, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley.

⁷ Artículo 5° de la CPEUM.

⁸ *Idem*.

La libertad de concurrir y competir adquiere su máxima expresión en el mercado,⁹ lugar en el que se presentan las voluntades de los oferentes y de los demandantes de los bienes y servicios. El precio constituye un parámetro que toman en cuenta los agentes económicos al interactuar en el mercado, y se determina, según la teoría del equilibrio general, en función de las cantidades de productos ofrecidos y demandados. De ahí que cualquier acción que tienda a alterar las condiciones estructurales del mercado y, por consiguiente, afecte la libre formación de los precios y de las cantidades producidas, podría mermar el bienestar del consumidor o desalentar la inversión y la innovación productiva. En el mercado, el precio de equilibrio se deriva de las fuerzas económicas presentes; cada uno de los actores busca maximizar sus beneficios, de no existir obstáculos para la entrada de nuevos competidores en el mercado, las empresas tienen un interés económico en producir y vender sus productos a precios cercanos a los niveles competitivos, es decir, a precios que les permitan obtener un beneficio suficiente sin provocar el ingreso en el mercado de nuevos competidores capaces de ofrecer esos productos a menores precios.¹⁰

En este orden de ideas, la intervención del gobierno mediante la regulación económica se debe realizar de manera excepcional y sólo cuando los resultados que se obtendrían de un mercado sin regulación serían ineficientes y contrarios al bienestar de los consumidores. Esto sucede cuando la estructura prevaleciente en los mercados es tal que impide el pleno funcionamiento del proceso de competencia y libre concurrencia.

La política de competencia tiene como propósito promover al máximo la rivalidad entre empresas, a fin de asegurar que éstas compitan en condiciones de equidad, es decir, emparejar la cancha en la cual las empresas compiten. Por un lado, la política de competencia impide que los agentes realicen conductas ilegales que afecten la competencia y, por el otro, previene la formación de empresas con poder sustancial en el mercado que puedan dañar el proceso de competencia.

Aunque el mercado pueda tener muchas ventajas y funcionar correctamente, nunca lo hace a la perfección, de esta manera el Estado tiene que intervenir para paliar lo que la teoría

⁹ De conformidad con la Real Academia Española, el mercado es *el conjunto de actividades realizadas libremente por los agentes económicos sin intervención del poder público*, o bien, *el conjunto de operaciones comerciales que afectan a un determinado sector de bienes*. En ese tenor tendríamos que el mercado es el lugar en donde habitualmente se reúnen los compradores y vendedores para efectuar sus operaciones comerciales.

¹⁰ Perezniето L., Guerrero R. (2002). *Derecho de la competencia económica*. México: Editorial Oxford.

económica define como *fallas de mercado*, ello mediante la creación de un sistema jurídico institucional adecuado.¹¹

La función de un marco institucional es la de imponer limitaciones y deberes a todos los involucrados en el sector para generar un mercado más eficiente en la gestión, por lo que la regulación del Estado es necesaria. No obstante, ésta debe ser sólo la estrictamente imprescindible y que ejerza la función de complementarse con el mercado.

Por lo anterior, la regulación debe tener sus limitaciones, ya que promueve el mercado, lo reconstruye donde ello es posible, lo defiende pero no lo sustituye. Debe intentar obtener los beneficios que generaría el mercado, ahí donde tenga que actuar.

En materia de telecomunicaciones y radiodifusión, las razones para la intervención estatal, sobre todo para actuar como agente regulador son, primordialmente, defender el llamado servicio universal,¹² que garantiza el acceso de todos a precios accesibles, así como a la necesidad de interconexión¹³ entre los operadores y la consecuente urgencia de fijar precios para tal efecto. Las telecomunicaciones han sido un sector que se ha visto intervenido tradicionalmente por los Estados en casi todo el mundo pues se le ha considerado como un sector estratégico.¹⁴

1.2. La política de competencia.

Las barreras a la entrada¹⁵ en el mercado son los obstáculos que impiden o limitan la entrada de nuevos competidores en una actividad específica, los comportamientos

¹¹ Arellano W. (2009). *Política y Derecho de las Telecomunicaciones en Europa, Norteamérica y México*: Editorial Miguel Ángel Porrúa.

¹² El servicio universal se refiere a la disponibilidad de servicios de telecomunicaciones a toda la población, alcanzándose su meta en un país cuando los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión se hacen disponibles a todos los ciudadanos, sin considerar la geografía, con una base asequible.

¹³ La interconexión se define en el artículo 3, fracción XXX de la LFTR como la conexión física o virtual, lógica y funcional entre redes públicas de telecomunicaciones que permite la conducción de tráfico entre dichas redes y/o entre servicios de telecomunicaciones prestados a través de las mismas, de manera que los usuarios de una de las redes públicas de telecomunicaciones puedan conectarse e intercambiar tráfico con los usuarios de otra red pública de telecomunicaciones y viceversa, asimismo, es el insumo más importante de las redes públicas de telecomunicaciones en un mercado en competencia; De ahí que se considere la interconexión como una obligación y un derecho inherente a todo concesionario de telecomunicaciones. Dada su relevancia para la prestación de los servicios en un contexto de competencia, la interconexión tiende a constituirse como la principal barrera a la entrada que manejan los operadores más grandes, ya sea encareciendo el servicio, retardándolo o prestándolo bajo condiciones de mala calidad.

¹⁴ Arellano W. (2009). *Política y Derecho de las Telecomunicaciones en Europa, Norteamérica y México*: Editorial Miguel Ángel Porrúa.

¹⁵ De conformidad con la teoría económica existen distintos tipos de barreras de entrada a la competencia; a saber, legales, naturales y estratégicas.

estratégicos de las empresas que buscan desplazar o excluir a sus competidores del mercado constituyen obstáculos para la entrada en ellos. Cuando los obstáculos son fruto de una competencia fuerte favorecen la eficiencia económica, porque obligan a los nuevos entrantes a desarrollar ventajas competitivas (mejores tecnologías, por ejemplo) para poder competir y ampliar el número de consumidores ofreciendo mejores productos y/o menores precios.

La competencia es así una conducta de los diversos agentes económicos en el mercado que conserva e incrementa el bienestar de la sociedad: los consumidores pueden comprar o adquirir más y mejores productos y servicios; asimismo, implica la participación, en un mercado, de un proveedor o grupo de proveedores en igualdad de circunstancias, para que por sí mismos establezcan las condiciones de producción y comercialización de bienes o servicios que pretendan ofrecer al público. De igual modo, es la posibilidad que tiene cualquier persona de participar en alguna actividad económica como vendedor o comprador, con plena libertad para decidir cuándo entrar y salir del mercado, y sin que alguien pueda imponer condiciones en las relaciones de intercambio.¹⁶

En el tema que nos ocupa, se tiene que el mercado de las telecomunicaciones es altamente estratégico para el desarrollo económico de una nación, es crucial para el grado de comunicación de un país y de sus ciudadanos e implica un derecho fundamental a la información para éstos que se debe proteger.

En ese contexto, los objetivos que debe incluir una política de competencia equilibrada, abarcan las dimensiones económica y social, además de tres ejes irrenunciables: sanción de prácticas monopólicas, medidas preventivas o *ex ante*,¹⁷ para evitar la concentración de los mercados, y derecho a la competencia. Desde el punto de vista económico, se debe garantizar la prestación de los servicios de telecomunicaciones de acuerdo con las exigencias de la demanda y en condiciones de óptima eficiencia. Desde el punto de vista social, las redes deben ser accesibles a los consumidores por igual; su extensión debería establecerse conforme a las necesidades de los mismos.¹⁸

¹⁶ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2763/5.pdf>

¹⁷ La teoría económica refiere a las medidas *ex ante* y *ex post*, las primeras están relacionadas con la regulación de la competencia, mientras que las segundas con la defensa de la competencia.

¹⁸ Arellano W. (2009). Política y Derecho de las Telecomunicaciones en Europa, Norteamérica y México: Editorial Miguel Ángel Porrúa.

1.3. Panorama del sector en México previo a la reforma en materia de telecomunicaciones.

Como se ha venido señalando, los sectores de las telecomunicaciones y radiodifusión cumplen con un doble propósito, pues por una parte, las actividades en ellos realizadas cuentan con una amplia importancia en el desarrollo económico de cualquier país y, por otra, son instrumentos que hacen realidad ciertos derechos fundamentales de las personas, como el derecho a la información y a la libertad de expresión; es decir, su relevancia se relaciona con otras materias que también cuentan con gran importancia, como es el caso de las políticas de competencia, las políticas para la sociedad de la información, las políticas de contenidos audiovisuales, las políticas educativas, las políticas culturales, entre otras.

Tomando en cuenta las nociones de competencia y regulación establecidas en el apartado anterior, a continuación se describe un breve panorama de las condiciones que coexistían en México, previo a la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones de 11 de junio de 2013.¹⁹

En tal sentido, se tiene que la OCDE emitió en 2012 un estudio sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México,²⁰ dicho documento establece de manera puntual y objetiva las variables que impedían el óptimo desarrollo de condiciones de competencia económica en el sector.

El texto refiere que la falta de competencia en telecomunicaciones generaba mercados ineficientes que imponían costos significativos a la economía mexicana y que incidían de manera negativa en el bienestar de su población. El sector se caracterizaba por altos precios, entre los más elevados de los países miembros de la OCDE, así como por falta de competencia, lo cual tenía como consecuencia una baja tasa de penetración de los servicios y un pobre desarrollo de la infraestructura necesaria para prestarlos. Además, la OCDE

¹⁹ La reforma en comento se publicó en el DOF mediante el "DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones".

²⁰ OCDE (2012), Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264166790-es> - Al efecto, resulta relevante establecer que la revisión de la OCDE tomó como base las respuestas de las autoridades mexicanas a un cuestionario, así como los resultados de una extensa serie de entrevistas realizadas a los principales actores del sector de las telecomunicaciones durante una misión de investigación efectuada en México. En dicho informe se analizan las políticas y la regulación de las telecomunicaciones en México y se formulan algunas recomendaciones que reflejan en gran medida las mejores prácticas que ya se aplican en muchos países miembros de la OCDE y que han contribuido a desarrollar la competencia en dichos países.

categoricamente refería: *“Aunque los mercados de telefonía móvil y fija, de banda ancha y de televisión de paga han crecido, México desmerece cuando se le compara con otros países de la OCDE que han desarrollado mercados más abiertos y competitivos, y que han distribuido los beneficios resultantes a los consumidores”*.

Aunado a lo anterior, el referido estudio de la OCDE menciona que, hasta el año 2011, el mercado mexicano de telecomunicaciones estaba dominado por una sola compañía que tenía el 80% del mercado de telefonía fija y 70% del mercado de telefonía móvil. La deficiente competencia había dado por resultado una escasa penetración en los mercados de telefonía fija, móvil y de banda ancha, lo que colocaba a México en los lugares 34, 33 y 32, respectivamente, de los 34 países miembros de la OCDE. Hasta el momento del estudio en cita y con relación a los otros países miembros de la OCDE, México ocupaba el último lugar en términos de inversión per cápita y los márgenes de rentabilidad del incumbente²¹ casi duplicaban el promedio de la OCDE. Lo anterior demuestra la excesiva concentración en el mercado por parte ciertos agentes económicos, así como una deficiencia en la prestación de los servicios.

Al respecto, destacamos algunas condiciones que la OCDE atribuye como nocivas para la competencia, siendo las más relevantes para el presente trabajo las que a continuación se mencionan:

1.- Debilidad institucional. Previo a la existencia del IFT, la COFETEL²² era el órgano encargado de regular el sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión.

El regulador del sector (COFETEL) carecía de suficientes facultades y autonomía para ejercer en forma efectiva sus atribuciones y responsabilidades. La falta de una clara división entre la formulación de políticas y las funciones de regulación, en conjunción con complicados procedimientos interinstitucionales, multiplicaba la interposición de recursos e impugnaciones legales y creaba confusión en el sector, lo cual abonaba a obstaculizar la competencia efectiva. Además, era necesaria una mayor transferencia de

²¹ El término incumbente; (“incumbent”), refiere a un anglicismo, que para nuestro caso alude a un operador de algún servicio de telecomunicaciones que prestaba servicios, previo a la apertura a la competencia, esto es, una empresa establecida que domina al mercado, está al frente del mercado o es líder en el mercado.

²² En México, el primer regulador de las telecomunicaciones fue la hoy extinta COFETEL, su naturaleza jurídica era la de un órgano desconcentrado de la SCT, sin personalidad jurídica y sin patrimonio propios, fue constituida por Decreto expedido por el entonces Presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, en 1996.

responsabilidades a la COFETEL, así como mayor rendición de cuentas y transparencia,²³ para que fungiera como un regulador eficaz.²⁴

En adición a lo anterior, se tiene que sobre una misma materia concurrían desde dos hasta cuatro autoridades distintas, con diferentes visiones y objetivos, generando el problema denominado “*doble ventanilla*”. Situación que consistió en que la COFETEL compartiera responsabilidades con la SCT, esto es, un trámite pasaba por la burocracia de ambas dependencias en perjuicio de la competencia, del dinamismo del sector y de los usuarios, lo cual contribuía a la parálisis del sector y abría espacios de impugnación que posteriormente eran aprovechados por los concesionarios para retrasar la aplicación de las medidas determinadas por las autoridades.

2.- Marco jurídico débil. Una de las principales barreras para la competencia era que las decisiones regulatorias no se llevaban a cabo o su aplicación era suspendida por los tribunales, lo cual redundaba en un menor desarrollo efectivo de la regulación. Los operadores dominantes se favorecían del débil marco legal vigente al abusar del singular sistema de amparo mexicano,²⁵ en virtud del cual las decisiones de regulación que eran sometidas a revisión judicial se suspendían en favor del recurrente o justiciable. Este sistema no sólo alentaba la interposición de recursos legales, sino que inhibía la entrada de nuevos competidores.

Así, el Estado mexicano había perdido su capacidad rectora debido a un marco legal inadecuado, a deficiencias en el diseño de las instituciones encargadas de desarrollar y aplicar el marco normativo, barreras a la entrada de nuevos competidores, insuficiente cobertura de los servicios, precios altos y mala calidad.

²³ De conformidad con las mejores prácticas internacionales, un regulador debe promover la transparencia y rendición de cuentas, por ello el regulador debe publicar sus decisiones, criterios y resoluciones; hacer consultas públicas de asuntos o temas de relevancia; publicar los proyectos de regulación; sostener audiencias públicas de sus deliberaciones y, entre otras responsabilidades, tener una agenda pública de sus actividades y proyectos.

²⁴ Tal como lo señala la jurista española Wilma Arellano Toledo en su obra “*Política y Derecho de las telecomunicaciones en Europa, Norteamérica y México*”, para el caso mexicano, “*la COFETEL no podía hacer valer sus resoluciones ante los tribunales*”. Las empresas que incurrieran en algún tipo de falta por abuso de posición de dominio, concentración o prácticas monopólicas, encontraban el camino libre mediante una serie de amparos o por falta de eficiencia de los tribunales. Como ejemplo, la CFC determinó que Telmex era responsable de la comisión de prácticas monopólicas, sin embargo, le resultaba complicado aplicar sus resoluciones, ya sea porque los tribunales tomaban un periodo muy largo para resolver o porque Telmex lograba obtener amparos que alargaban el procedimiento y evitaban incluso que se resolviera el fondo del litigio. Por tal virtud, resultaba verdaderamente útil la existencia de un regulador fuerte así como de tribunales propiamente especializados en la defensa de la competencia.

²⁵ La anterior LFT dejaba a los tribunales federales la resolución de las controversias y con ello la resolución recaía sobre tribunales ordinarios que no tenían un conocimiento, especialización o pericia en los sectores de telecomunicaciones, radiodifusión y/o competencia económica, por tal motivo también resultaba necesario contar con Tribunales especializados para dirimir conflictos relacionados a las materias aludidas.

3.- Entrantes al mercado. Era urgente un mayor desarrollo en áreas como el acceso a infraestructura o la regulación asimétrica. La regulación asimétrica era necesaria para restringir el poder de mercado de los incumbentes. Sin embargo, pese a haberse identificado su dominancia o poder de mercado, no se aplicaba la regulación de forma adecuada, o bien, las resoluciones simplemente eran soslayadas. En México, además, se contaba con un gran número de áreas donde los nuevos entrantes no tenían infraestructura y la interconexión era costosa.

4.- Barreras a la compartición de infraestructura. Los operadores entrantes en el mercado mexicano enfrentaban importantes barreras para la compartición de infraestructura, entre las que se tenía: largos trámites -ante distintas dependencias- para la obtención de permisos, la necesidad de solicitar derechos de paso y, principalmente, el hecho de que no era exigible a los operadores consolidados compartir su propia infraestructura pasiva como conductos y estaciones base de telefonía celular, lo que hacía del despliegue de las redes un gran obstáculo para la competencia.

Destaca el hecho de que en México las principales empresas del sector obtenían márgenes de ganancia extraordinarios y que sus niveles de inversión eran magros. En tal virtud, a más de 20 años de haber tomado la decisión de impulsar la competencia, privatizando las empresas de telecomunicaciones y radiodifusión, México seguía teniendo elevados niveles de concentración.

Finalmente, de las recomendaciones emitidas por la OCDE para el caso de México destacamos, particularmente: **(I)** la necesidad de contar con un regulador sólido que haga valer sus resoluciones ante los agentes económicos y con mayor independencia en el desempeño de sus responsabilidades;²⁶ **(II)** la importancia de que la COFETEL regulara *ex ante* las tarifas de interconexión con el fin de fomentar la competencia entre operadores, así como para facilitar el desarrollo y crecimiento del sector; **(III)** la compartición de infraestructura en condiciones no discriminatorias que incluyan la desagregación del bucle local del incumbente; y, esencialmente, **(IV)** el énfasis que hace la OCDE respecto de la necesidad de contar con un regulador facultado para realizar análisis de mercados, declarar a uno o varios operadores con poder significativo en el mercado, e imponer obligaciones adecuadas sobre esos operadores, incluida la regulación asimétrica.

²⁶ De conformidad con las mejores prácticas internacionales, el regulador no debe estar sujeto al control de las Secretarías o Ministerios de Estado, ni éstos deben decirle al regulador en qué sentido actuar, por lo que las decisiones del órgano regulador no deben ser modificadas por estas Secretarías o Ministerios, sino por Tribunales competentes.

1.4. Mercado relevante y poder sustancial.

Previo a la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, y por ende de la LFTR, la LFT –ya abrogada- introdujo el concepto de “*poder sustancial*”,²⁷ que en consonancia con la LFC preveía que la COFETEL podía atribuir a un concesionario del servicio de telecomunicaciones.

En términos económicos, el poder de mercado se define como la capacidad de un agente económico para incrementar sus precios por arriba de sus costos marginales. En los hechos, uno espera que todas las empresas en un mercado observen cierto grado de poder de mercado. Precisamente por ello, se ha desarrollado la categoría de Poder Sustancial de Mercado para identificar a aquellas empresas que poseen la capacidad para incrementar sus precios “significativamente” por arriba de sus costos marginales, esto es, agentes económicos que poseen dominancia en un mercado en particular.²⁸ No obstante lo anterior, no se pretende hacer un estudio profundo de la figura mencionada, sino únicamente analizar sus características básicas para, posteriormente, estar en posibilidad de contrastar sus diferencias con la preponderancia.

La definición de mercado relevante constituye uno de los conceptos básicos en materia de competencia económica, ya que del grado de precisión con el que se haga, se atribuye mayor o menor poder al agente económico implicado en una práctica anticompetitiva.

El mercado relevante tiene básicamente dos dimensiones, dimensión de producto y dimensión geográfica, en tal sentido, desde la perspectiva de la demanda, el mercado comprende todos los productos o servicios que son considerados como intercambiables o sustituibles desde la perspectiva del consumidor en virtud de sus características inherentes, su precio y su uso. Desde la perspectiva de la oferta, el mercado comprende todos los productos y/o servicios considerados como sustituibles desde la perspectiva de la producción, en el entendido de que el mercado relevante puede incluir la producción de aquellos agentes económicos que no se encuentran en la actualidad produciendo el bien y/o servicio de referencia, pero que tienen las posibilidades técnicas y económicas suficientes para entrar al mercado de manera fácil, rápida y factible en un momento determinado. Ahora bien, la dimensión geográfica de un mercado relevante es el área

²⁷ El concepto de referencia se contemplaba en el artículo 63 de la LFT abrogada, el cual establecía: “*La Secretaría (de Comunicaciones y Transportes) estará facultada para establecer al concesionario de redes públicas de telecomunicaciones, que tenga poder sustancial en el mercado relevante de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información*”.

²⁸ Motta, M. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press

geográfica en la que participan los agentes económicos que proveen los bienes o servicios del mercado relevante y en el cual las condiciones de competencia económica para la provisión de estos bienes o servicios son relativamente homogéneas.²⁹

Ante una participación elevada en un mercado por un solo agente económico, de no existir una alternativa suficiente de consumo en el área geográfica en la que se ofrecen o demandan los bienes o servicios de que se trate, se presume la existencia de un poder sustancial de mercado³⁰ por parte de un agente que pueda fijar precios de manera unilateral o de restringir el abasto en el mercado, sin que sus competidores actuales o potenciales puedan contrarrestar dicho poder.³¹

Para efecto de definir mercado relevante, es requisito indispensable partir de las características objetivas del producto, las cuales se determinan en función de sus atributos, de quienes los ofertan y demandan, así como el grado de sustituibilidad que existe con otros productos iguales o similares y como la disposición de capacidad productiva que pudiera resultar sustituible. No existe una fórmula única para delimitar al mercado relevante, y en este caso se deberá estar al caso concreto. Empero, dentro de los criterios generalmente aceptados a considerar están: las posibilidades y oportunidades de sustituir el bien o servicio; las barreras de entrada, los costos y las probabilidades de que nuevos agentes económicos puedan convertirse en proveedores y de que el consumidor acuda a otros mercados; el costo de distribución del bien y de sus insumos relevantes; los costos y las probabilidades de que los proveedores encuentren clientes alternativos; las barreras regulatorias o las restricciones normativas que limitan el acceso a los usuarios o de los proveedores a clientes alternativos.³²

Por mencionar un ejemplo, tenemos que la identificación de sustitutos entre productos que pertenecen a una misma categoría puede hacerse a través de tres vertientes. **(I)** El grado de sustitución para un mismo nivel de ingresos, en el precio asociado a cada producto, ya que varía en función de características objetivas, así como de las percepciones subjetivas que tienen los consumidores de dichos productos, que de otra forma serían en principio similares; **(II)** Los aspectos subjetivos que determina el consumidor –sus necesidades, el uso que hace del producto, así como la satisfacción que éste le procura– determinan que

²⁹ Ídem.

³⁰ Los artículos 58 y 59 de la vigente LFCE prevé la manera en que se determinara la existencia del mercado relevante y del poder sustancial.

³¹ Pereznieta L., Guerrero R. (2002). *Derecho de la competencia económica*. México: Editorial Oxford.

³² Álvarez, C. (2012). *Derecho de las Telecomunicaciones*. México: Fundación para la Libertad de expresión – UNAM Posgrado Derecho.

un producto se considera irremplazable o solamente complementario; **(III)** Se analizan las modificaciones del ingreso del consumidor como consecuencia de un alza en el precio del producto relevante, que pueden inducirlo a reducir su consumo o cambiar sus compras por otro producto similar o distinto pero no de menor precio. De existir tal oportunidad, se analizan también el tiempo requerido para tal sustitución, los costos y probabilidades que tiene el consumidor para acudir a otros mercados, así como del punto de vista de la oferta, el tiempo y las posibilidades reales que tiene otro productor, fabricante o proveedor competidor, actual o potencial, en abastecer el área geográfica del consumidor y el mercado objeto, sin incurrir en costos adicionales significativos.³³

Respecto de los costos de distribución del bien, se incluye el flete, los seguros, los aranceles en el caso de los productos importados de otros países y las demás restricciones no arancelarias como las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional, que impiden que los consumidores acudan a fuentes de abasto alternativas, o que los proveedores competidores tengan acceso a esos clientes.

De esta forma, una vez determinado el producto relevante, los sustitutos, así como el acceso que tienen los agentes demandantes y ofertantes a los mercados, se va configurando el ámbito de influencia del bien o servicio del cual se trate, que es el área geográfica en la que se demandan y se ofrecen los productos sin incurrir en costos adicionales significativos. En la medida en que existan posibilidades para que los clientes (o los proveedores) accedan a otros lugares y adquirir (o vender) productos iguales, similares o sustitutos, éstas áreas deben incluirse en la definición del mercado relevante. Cabe destacar que la disposición que se comenta considera el tiempo requerido para la sustitución del producto relevante y hace referencia a la capacidad de reacción de los competidores actuales o potenciales, por lo que debe incluirse a los competidores potenciales que en caso de un alza de los precios pueden adaptar rápidamente su producción a la demanda y, por ende, limitar el poder efectivo de mercado en la empresa involucrada.³⁴

En materia de telecomunicaciones, fijar el mercado relevante puede ser más complejo que en los demás sectores de la economía, pues existen innovaciones constantes que generan

³³ Pereznieta L., Guerrero R. (2002). Derecho de la competencia económica. México: Editorial Oxford.

³⁴ Álvarez, C. (2012). Derecho de las Telecomunicaciones. México: Fundación para la Libertad de expresión – UNAM Posgrado Derecho.

evolución y convergencia.³⁵ Ante ello, la definición de un mercado debe considerar tanto su situación y funcionamiento actual como el prospectivo, debiendo ser flexible para poder adaptarse a los cambios.

Una vez determinado el mercado relevante, habrá de definirse el poder que tiene el agente económico sobre éste. De resultar sustancial, es decir, cuando se demuestra que tiene la capacidad para fijar los precios unilateralmente, o de restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder, se configura la responsabilidad del autor en el caso de suscitarse una práctica anticompetitiva o una concentración prohibida.

Con el poder sustancial de mercado, se trata de medir el grado de coerción que tiene o podría adquirir el agente o agentes económicos implicados sobre las demás empresas así como sobre sus clientes o los competidores en general.³⁶ Asimismo, cuando un agente económico es declarado con poder sustancial por alguna autoridad competente se le deben asignar obligaciones específicas o *medidas asimétricas* para que no pueda abusar de su poder en detrimento de los consumidores.

1.5. Aspectos generales sobre preponderancia.

Por lo que hace a la preponderancia, tenemos que la figura nace a la vida jurídica mediante Decreto constitucional en materia de telecomunicaciones de 11 de junio de 2013, definiéndose de la siguiente manera:

“...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

³⁵ La convergencia tecnológica puede ser entendida como la posibilidad para el usuario de servicios de telecomunicaciones de recibir en un mismo dispositivo diversos servicios, como pueden ser, telefonía, internet, televisión, radio y, por otra parte, como la posibilidad de los proveedores, de soportar el envío por medio de sus redes de diversos servicios. De igual modo, una definición aceptada por la UIT refiere que la convergencia consiste en el continuo desarrollo y provisión de servicios de voz, video y datos, ya sea individual o conjuntamente sobre redes basadas en Internet Protocol (IP) usando diversos dispositivos fijos y móviles. (https://www.itu.int/ITU-D/treg/Events/Seminars/GSR/GSR09/consultation_contributions/Peru_rev.pdf)

³⁶ Pereznieto L., Guerrero R. (2002). Derecho de la competencia económica. México: Editorial Oxford.

*mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.*³⁷

La declaratoria de preponderancia fue instituida en el orden constitucional como una medida que el regulador, el IFT, debía ejercer de manera eficaz y expedita, tomando en consideración únicamente los supuestos que expresamente el Poder Reformador³⁸ previó para tal efecto, esto es, que el agente económico en el sector de telecomunicaciones y/o radiodifusión tuviera una participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones directa o indirectamente mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas.

De igual modo, se destaca el hecho de que para ser considerado preponderante se tenga una base cierta y cuantificable de participación -directa o indirecta- en el mercado que se trate, es decir, una métrica del cincuenta por ciento.

La preponderancia constituye una institución jurídica novedosa, derivado de la necesidad de crear condiciones de competencia en sectores económicos altamente concentrados, como son los que corresponden a las telecomunicaciones y a la radiodifusión. Así, la preponderancia se instauró con la clara intención de propiciar, prontamente, entornos que permitieran la generación de productos y servicios de mejor calidad a menores precios y lograr un funcionamiento eficiente de tales sectores, incentivando así el crecimiento de la economía.

En cuanto a las medidas asimétricas que devienen de la preponderancia destacamos: **(I)** La desagregación del bucle –compartición de infraestructura-; **(II)** La regulación de precios y tarifas; **(III)** El establecimiento de condiciones técnicas y de calidad; **(IV)** La prohibición de acuerdos en exclusiva, (para el caso de la radiodifusión); **(V)** La separación contable, funcional o estructural del agente económico en cuestión, mismas que serán detalladas con posterioridad.³⁹

³⁷ Artículo octavo transitorio del Decreto constitucional en materia de telecomunicaciones de 11 de junio de 2013; La definición se replica en los mismos términos en la ley secundaria, es decir, en la LFTR, específicamente, en su artículo 262.

³⁸ El Poder Reformador es una institución jurídico-política, que se traduce en un mecanismo en virtud del cual se reforma y/o adiciona la CPEUM.

³⁹ Sentencia del Juicio de Amparo 14/2014, mediante la cual el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones resolvió que el Grupo de interés económico conformado por Televisa contaba con la calidad de agente económico preponderante.

Es así que la preponderancia se ubicó como una medida regulatoria de carácter inmediato, que perseguía la finalidad de identificar prontamente a los agentes económicos que ostentaban tal calidad en los sectores de referencia, a efecto de que les fueran impuestas medidas especiales que tendieran a disminuir su poder de dominancia, y con ello se crearan condiciones efectivas de competencia y libre concurrencia.

De lo que se colige, que la declaratoria de preponderancia ordenada por el Poder Reformador se concretó a un pronunciamiento de una determinada situación de hecho, que debía ser emitido únicamente con los elementos que hasta ese momento contaba el IFT, habida cuenta de la inmediatez con la cual tenía que ser expedido por mandato constitucional.

No debe pasar desapercibido que el término “agente económico” no debe limitarse a un solo concesionario o empresa, pues un agente de este tipo puede comprender también a un grupo de interés económico o varios concesionarios. En esa virtud, el 6 de marzo de 2014 el IFT declaró como agentes económicos preponderantes⁴⁰ a Grupo Televisa⁴¹, en el sector de la radiodifusión (únicamente para sus señales de televisión radiodifundida o abierta, no así por los servicios de televisión y/o audio restringidos), así como a distintas filiales de Grupo CARSO, como son Grupo Financiero INBURSA, América Móvil, Telcel y Telmex, en el sector de las telecomunicaciones.⁴²

Una vez declarado como preponderantes los agentes económicos, señalados en el párrafo anterior, se les impusieron medidas de regulación asimétrica, mismas que pretenden guardar un equilibrio considerando las características de cada sector y las distorsiones que se intentan resolver. Es así que para radiodifusión, se regula la publicidad, los contenidos

⁴⁰ La denominación oficial de las declaratorias de preponderancia que emitió el IFT es: “Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones determina al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia” y mediante la “Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de telecomunicaciones determina al grupo de interés económico del que forman parte Grupo Televisa S.A.B., Canales de Televisión Populares, S.A. de C.V., Radio Televisión, S.A. de C.V., Radiotelevisora de México Norte, S.A. de C.V., T.V. de los Mochis, S.A. de C.V., Teleimagen del Noroeste, S.A. de C.V., Televimex, S.A. de C.V., Televisión de Puebla, S.A. de C.V., Televisora de Mexicali, S.A. de C.V., Televisora de Navojoa, S.A., Televisora de Occidente, S.A. de C.V., Televisora Peninsular, S.A. de C.V., Mario Enríquez Mayans Concha, Televisión La Paz, S.A., Televisión de la Frontera, S.A., Pedro Luis Fitzmaurice Meneses, Telemisión, S.A. de C.V., Comunicación del Sureste, S.A. de C.V., José de Jesús Partida Villanueva, Hilda Graciela Rivera Flores, Roberto Casimiro González Treviño, TV Diez Durango, S.A. de C.V., Televisora de Durango, S.A. de C.V., Corporación Tapatía de Televisión, S.A. de C.V., Televisión de Michoacán, S.A. de C.V., José Humberto y Loucille, Martínez Morales, Canal 13 de Michoacán, S.A. de C.V., Televisora XHBO, S.A. de C.V., TV Ocho, S.A. de C.V., Televisora Potosina, S.A. de C.V., TV de Culiacán, S.A. de C.V., Televisión del Pacífico, S.A. de C.V., Tele-Emisoras del Sureste, S.A. de C.V., Televisión de Tabasco, S.A. y Ramona Esparza González, como agente económico preponderante en el sector radiodifusión y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia”.

⁴¹ http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_EXT_060314_77.pdf

⁴² http://apps.ift.org.mx/publicdata/P_IFT_EXT_060314_76_Version_Publica_Hoja.pdf

y la retransmisión de los canales en las redes de televisión restringida; a su vez, en telecomunicaciones se regula la interconexión, la desagregación de la red local, los recursos esenciales, las ofertas mayoristas, el servicio de usuario visitante, las tarifas al público y de los servicios intermedios. Para ambos sectores, se regula la compartición de la infraestructura pasiva, dado que es un elemento común necesario que pretende asegurar la competencia efectiva.⁴³

1.6. The ladder of investment (la escalera de inversión).

Una de las medidas asimétricas que trae aparejada la preponderancia y que se considera como una de las más sólidas para garantizar la competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, es la *desagregación del bucle* o compartición de infraestructura.

Previo a la declaratoria de agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, Mario Fromow Rangel, Comisionado del IFT, refirió que la *desagregación del bucle* es una medida asimétrica que ya se practica en varios países, indicando que dicha medida debía buscar competencia efectiva y la fluidez de las inversiones. Asimismo aseveró: *“hay como una escalera de inversión, los entrantes llegan como revendedores y conforme va subiendo el nivel hay mayor inversión y la competencia no se da en servicios sino también en infraestructura”*.⁴⁴

Al respecto, la denominada escalera de inversión (*The ladder of investment*)⁴⁵ es un esquema propuesto en 2006 por el economista inglés Martin Cave cuyo tratamiento analizaremos en virtud de que resulta una notable inspiración en la implementación de la preponderancia, particularmente en la ejecución de las medidas asimétricas consistentes en el servicio de usuario visitante – mismo que comprende la interconexión y la reventa de servicios- así como la compartición de infraestructura.

Cave se refiere al acceso a la infraestructura como el medio para impulsar la competencia, donde las empresas de telecomunicaciones entrantes dependen de la infraestructura del incumbente en la prestación de los servicios; es decir, se propone permitir a los nuevos participantes el acceso a la red de éste, lo cual reduce los costos de entrada, impulsa el desarrollo de la competencia y fortalece la experiencia de los entrantes en el mercado,

⁴³ Cabe mencionar que para el caso de la radiodifusión aún no se ha concretado la compartición de infraestructura pasiva, pues ello se hará tangible hasta en tanto entren al mercado las nuevas cadenas de televisión que licitó el Estado mexicano que refiere el Decreto Constitucional de 11 de junio de 2013.

⁴⁴ <http://www.jornada.unam.mx/2013/11/12/economia/025n2eco>

⁴⁵ Cave, M., 2006. Encouraging infrastructure competition via the ladder of investment. Telecommunications Policy.

situación que generará los beneficios que busca una óptima política de competencia; promover el bienestar del consumidor, mayores opciones de servicio, reducción de precios, innovación tecnológica así como la legitimación y el fortalecimiento en el actuar de los reguladores.

Cave destaca que para obtener el éxito deseado de la escalera de inversión el regulador debe asegurarse de que existan incentivos suficientes a subir cada peldaño, es decir, el despliegue progresivo de la infraestructura comprende distintas fases.

En la primera fase, las empresas comienzan a comercializar sus servicios a través de la “reventa”, es decir, aquel servicio que el incumbente proporciona a los operadores entrantes del servicio de larga distancia para terminar llamadas en ciudades o poblaciones en las cuales no cuentan con infraestructura propia.

Por ejemplo, supongamos que el incumbente “X”, tiene una capacidad de red suficiente para que sus clientes hagan llamadas de México, D.F. a Chihuahua y a Chiapas, en tal sentido, entra al mercado la empresa “Y” la cual solo tiene capacidad de red para que sus clientes hagan llamadas en México D.F. y área metropolitana; Bajo ese esquema el primer peldaño consistiría en que el incumbente “X” venda capacidad a la empresa “Y” para que los clientes de ésta última puedan originar llamadas más allá de México D.F. y área metropolitana. Lo anterior, mediante convenios y acuerdos efectuados entre las partes previamente aprobados por un órgano regulador.

Una vez establecidos los nuevos operadores en el primer peldaño continúa la fase del acceso al bucle local, es decir, el operador entrante podrá acceder al mercado y prestar sus servicios haciendo uso de la infraestructura del incumbente.

El esquema anterior, o segundo peldaño de la escalera, resulta relevante en el proceso de competencia pues con la compartición de infraestructura se fomenta la entrada de nuevos operadores sin que estos tengan que desplegar toda una red,⁴⁶ lo cual es trascendente ya que se promueve la innovación de nuevos operadores que tendrán incentivos para prestar nuevos servicios combinando los elementos de su red con la del operador histórico, asimismo, compartir instalaciones e infraestructura puede reducir las barreras de entrada a los nuevos operadores.

⁴⁶ El despliegue de una red implica grandes inversiones, autorizaciones de diversos entes de gobierno, impactos en el medio ambiente y precisa de tiempo, por consiguiente, la compartición de infraestructura puede ser un instrumento para fomentar la competencia, además de que se está utilizando de manera creciente para llevar las telecomunicaciones a zonas alejadas que no cuentan con dicho servicio o es insuficiente.

Por otra parte, el precepto inicial para la compartición de infraestructura como política pública es que el regulador la establezca de manera clara y precisa,⁴⁷ dicha política debe fomentar la compartición y la competencia sin minar los incentivos para la inversión en infraestructura de telecomunicaciones; en términos generales, el esquema propone ofrecer a los entrantes montarse a la red del incumbente, así, los participantes comienzan con la adquisición de acceso a un nivel que requiere poca inversión para proporcionar sus servicios, luego, a medida que crecen sus clientes, se les incentiva a invertir y así tener acceso directo al consumidor, lo cual se pretende que sea el último peldaño de la escalera de inversión.⁴⁸

Tal como se analizó, el esquema que propone Cave es gradual, promueve la competencia con base a la infraestructura del incumbente, generando condiciones para que los entrantes tengan incentivos para acceder al mercado y poder competir. Ahora bien, para el caso México tenemos que con la preponderancia se impusieron las medidas asimétricas consistentes en los servicios de reventa y la desagregación del bucle, no obstante, dichas medidas no fueron implementadas a manera de “peldaños”, sino en un mismo momento y tomando como referencia la métrica del 50% medido por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, tráfico en redes o por la capacidad utilizada de las mismas por parte de los agentes económicos en telecomunicaciones y radiodifusión.

1.7. Distinciones entre preponderancia y poder sustancial.

Tal como hemos referenciado, uno de los mandatos de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones fue encomendar al IFT la declaración de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, con la finalidad de

⁴⁷ El regulador debe lograr la no discriminación entre los operadores para la compartición de infraestructura, la transparencia de los elementos de red de la infraestructura a compartirse y de las tarifas que se pagarán, contar con un procedimiento expedito de solución de controversias y proveerse de mecanismos e instrumentos para hacer cumplir sus decisiones, por tanto, ninguna política puede ser efectiva sin un buen marco legal para el cumplimiento de sus decisiones, en el cual las quejas puedan presentarse y las controversias puedan ser resueltas en relación con la compartición de infraestructura.

⁴⁸ Con la compartición de infraestructura se ha dado un impulso y fomento en la competencia en el mercado de la telefonía móvil, pues se fortalece el margen de actuación los Operadores Móviles Virtuales, ello es así debido a que esta figura de negocios no implica grandes inversiones al utilizar en un esquema de renta la infraestructura o al menos una parte de ella de los operadores existentes y ha permitido una mayor competencia al ofrecer servicios, en varios casos, en mejores condiciones que las de los operadores establecidos. Asimismo, uno de las variables esenciales para el éxito de estos operadores es la posibilidad de contar con una cobertura que sea similar a la de los operadores móviles tradicionales, de otra forma no podrán ofertar paquetes atractivos para los usuarios. Una amplia cobertura no sólo implica tener acceso forzosamente a la infraestructura de los operadores tradicionales, sino que dicho acceso sea en condiciones que les permitan al menos ofrecer las mismas tarifas a los usuarios finales que las ofrecidas por los operadores propietarios de la red a través de la cual ofrecen sus servicios.

regularlos de forma asimétrica para propiciar condiciones de competencia efectiva y libre concurrencia, en términos de lo dispuesto en el artículo 28 de la CPEUM.⁴⁹

De igual modo, se estableció que para emitir las declaratorias respectivas, el referido órgano debía considerar que el agente económico catalogado como preponderante tuviera una participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones que fuera, directa o indirectamente, mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico de sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, para lo cual el citado IFT debía tomar en cuenta la información que tuviera a su disposición.

La declaratoria de preponderancia constituyó una medida que el IFT debía tomar de inmediato para mejorar el nivel de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, dados los altos índices de concentración ahí existentes, máxime que no podía ser un obstáculo para la consecución de ese fin el hecho de que a la fecha en que ese órgano debía emitir las declaratorias correspondientes y las medidas que estimara conducentes, aún no se hubiera promulgado la legislación secundaria que normara ese procedimiento, es decir, las referidas declaratorias se efectuaron aún sin haber sido expedida la hoy vigente LFTR.

Así, la finalidad de la CPEUM era que el IFT impusiera las medidas regulatorias ex ante, encauzadas a atenuar el poder de mercado de las empresas que detentaban mayor participación, a efecto de que no se afectara la competencia y la libre concurrencia, y con ello a los usuarios finales, por lo que se le facultó y dotó de los medios procesales para cumplir a la brevedad con ese mandato.

En este orden de ideas, tenemos una primer diferencia en cuanto al procedimiento legal, pues la CPEUM mandató que el IFT debía declarar agentes económicos preponderantes atendiendo y observando los preceptos contenidos en la LFPA, lo cual tiene una naturaleza jurídica distinta en comparación a la determinación de un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante, lo anterior es así en virtud de que para ello debió haber sido necesario realizar toda una investigación para verificar si existían los elementos

⁴⁹ “ ... El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también 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 y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución...”

previstos en otro marco normativo distinto, hasta ese momento, la LFC, pues cuando fueron emitidas las declaratorias de preponderancia por el IFT aún no había sido expedida la LFCE.⁵⁰

De lo que se sigue, que la declaratoria de preponderancia se concibió para ser sustanciada en un procedimiento sumario,⁵¹ dado que el IFT no tenía que iniciar una investigación ni allegarse de mayores datos o elementos de prueba, así como tampoco estaba obligada a definir un mercado relevante u otras cuestiones y elementos atinentes al proceso de competencia o libre concurrencia.

Así las cosas, debe destacarse que lo innovador en la declaración de preponderancia se centró principalmente en la agilidad con que el IFT debía emitirla, ya que a partir de tal circunstancia se erigiría como una medida inmediata de regulación, cuya finalidad sería generar en el menor tiempo posible, las condiciones de competencia efectiva que inspiraron la reforma en materia de telecomunicaciones.

Como puede observarse, la determinación de existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, encontró su razón de ser en la imperiosa necesidad de crear una acción rápida que contrarrestara el poder de desplazamiento que venían ejerciendo ciertos agentes económicos a efecto de crear, de una forma relativamente pronta, condiciones para una competencia efectiva y libre concurrencia en los sectores aludidos. Finalmente, a diferencia del concepto de poder sustancial de mercado, que requiere de un análisis económico previo tanto para definir las fronteras del mercado relevante como para probar la existencia de un poder sustancial, en donde la observación de la participación de mercado es un elemento de juicio, entre otros, el concepto de preponderancia se aplica exclusivamente a partir de la observación de un porcentaje de participación en ciertas variables. El concepto de preponderancia es entonces de aplicación automática, lo cual no significa que pueda ser arbitraria; por el contrario, la automaticidad exige que sean claros los extremos que fundamentan dicha declaratoria.

⁵⁰ Tal como se refirió en el subtema relativo al poder sustancial, los elementos para determinarlo incluyen: la participación en el mercado y la posibilidad de fijar precios unilateralmente o restringir el abasto, la existencia de barreras a la entrada, el poder de los competidores del agente, las posibilidades de acceso a fuentes de insumos, entre otros.

⁵¹ Jurídicamente, el procedimiento está concebido para ser rápido y eficaz., lo cual contrasta con la investigación y el exhaustivo cumulo de actos que procesalmente deben agotarse para declarar a un agente económico con poder sustancial.

1.8. Experiencia internacional.

Clara Luz Álvarez en su obra *Derecho de las telecomunicaciones*,⁵² refiere que una vez inventado el teléfono y desplegadas las redes telefónicas, se consideró que éstas debían constituirse en un monopolio natural; es decir, en un esquema que desaconseja la existencia de varias empresas prestando el mismo servicio por juzgarlo ineficiente. Esta premisa se basaba en el argumento de que al existir una sola empresa los costos medios se reducirían conforme aumentara la cantidad de servicios prestados y se podrían bajar los precios al consumidor, por lo que, en muchos países se fueron creando monopolios estatales o privados sobre la red y los servicios telefónicos.

En este sentido, para los años ochenta, los países que entonces conformaban la Comunidad Europea comenzaron a cuestionarse porque en EUA los servicios eran mejores y a menores precios. Como resultado de una investigación al respecto, la Comunidad Europea determinó que la gran diferencia era la apertura a la competencia en el sector de telecomunicaciones de EUA frente a los monopolios de telecomunicaciones europeos, por lo que, a partir de 1988, en Europa se inició un proceso gradual de liberalización, es decir, se abrió el mercado. Así, la liberalización en el sector de las telecomunicaciones requería de una autoridad capaz de regular el nuevo mercado del ramo para que los interesados en ingresar a éste tuvieran certeza de que habría un nivel parejo de juego entre los operadores históricos, los que llegaron a convertirse en dominantes o incumbentes y los nuevos entrantes.

Si bien en un inicio el sector de las telecomunicaciones a nivel mundial se caracterizó como una industria monopólica, en su tránsito de empresas con participación estatal a empresas privadas, en combinación con la adopción de medidas regulatorias sólidas, los países más desarrollados han logrado mejores condiciones para una competencia efectiva que deriva en beneficios al consumidor.

No obstante, los acelerados desarrollos tecnológicos y los crecimientos exponenciales que registran los volúmenes de tráfico, conllevan la necesidad de actualizar permanentemente el marco legal y regulatorio de cualquier país.

⁵² Álvarez, C. (2012). *Derecho de las Telecomunicaciones*. México: Fundación para la Libertad de expresión – UNAM Posgrado Derecho.

En adición a lo anterior, creemos que una variable para generar óptimas condiciones de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión es la de contar con un regulador sólido y fortalecido que haga valer su autoridad y sus resoluciones ante los agentes económicos regulados. En tal virtud, para efecto de contar con un panorama internacional, haremos referencia a un órgano regulador de los sectores aludidos, particularmente, a la FCC de EUA.

El motivo de elección de dicho regulador responde a que esta institución es la pionera en el sector, sus resoluciones han tenido trascendencia en el plano mundial y su estructura y operatividad ha sido modelo a seguir para los reguladores con menor antigüedad en funciones. Lo anterior sin el propósito generar un exhaustivo tratamiento o análisis sino únicamente para hacer referencia a su composición, operación y principalmente relatar, a manera de esbozo histórico, algunas de sus resoluciones más importantes.

En EUA la FCC fue creada en 1934, es un regulador convergente pues tiene facultades en telecomunicaciones, radio y televisión abierta. Cuenta con facultades limitadas en el área de competencia económica, pues el Departamento de Justicia de los EUA es el que tiene facultades plenas en dicho ámbito.⁵³

La FCC regula las comunicaciones interestatales e internacionales por radio, televisión, cable, satélite y cable en los 50 estados, el Distrito de Columbia y los territorios estadounidenses. Es una agencia independiente del gobierno de los Estados Unidos, supervisado por el Congreso, es la autoridad principal de los Estados Unidos en materia de comunicación, regulación e innovación tecnológica. En su trabajo de cara a las oportunidades económicas y los retos asociados con la rápida evolución de los avances en las comunicaciones mundiales, la agencia capitaliza sus competencias en **(I)** Promover la competencia, la innovación y la inversión en servicios e instalaciones de banda ancha; **(II)** Apoyar a la economía del país, garantizando un marco de competencia adecuado para el desarrollo de la revolución de las comunicaciones; **(III)** Fomentar el uso más alto y mejor

⁵³ Álvarez, C. (2012). *Derecho de las Telecomunicaciones*. México: Fundación para la Libertad de expresión – UNAM Posgrado Derecho. Cabe mencionar que esta facultad contrasta con el caso de México, pues las atribuciones de su órgano regulador, es decir, el Instituto Federal de Telecomunicaciones, cuenta con facultades plenas en materia de competencia económica, esto es, el citado órgano puede iniciar procedimientos para detectar posibles prácticas anticompetitivas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. A su vez, podemos observar que la FCC no está supeditada a ningún Ministerio o Secretaría de Estado prevaleciendo un contrapeso de poderes, pues su actuar es vigilado por el Congreso de los EUA.

del espectro radioeléctrico;⁵⁴ **(IV)** Ejercer un liderazgo en el fortalecimiento de la defensa de la infraestructura de comunicaciones de la nación, entre otros.⁵⁵

Caso Bell Telephone Company.

A manera de antecedente tenemos que para el año 1876, Alexander Graham Bell obtuvo la patente de invención del primer teléfono en los EUA y comenzó la comercialización de los servicios de telefonía con la compañía Bell.⁵⁶ Una vez que venció el plazo de la patente diversas compañías independientes ingresaron al mercado de la telefonía aun cuando no existió un marco jurídico. La compañía Bell inicialmente busco los segmentos de mercado de grandes volúmenes, conectando las ciudades más grandes y después las más pequeñas. Por su parte, las compañías independientes se establecieron en lugares no atendidos por la compañía Bell, en los que poco a poco ésta comenzó a penetrar para conservar su posición dominante. Durante las primeras décadas del siglo XX los habitantes de diversas localidades de los EUA tenían la opción de contratar servicios con Bell o con alguna compañía independiente. Empero ninguna de estas redes estaban interconectadas ni había un mandato legal que las obligara a interconectarse.⁵⁷ Esto es, si un cliente tenía contrato con la compañía Bell, los servicios que recibía eran proporcionales a la capacidad o infraestructura que –únicamente- este agente económico podía ofertarle.

Posteriormente, Bell comenzó a comprar empresas independientes que eran sus competidoras, a negar interconexión para servicios de telefonía local y de larga distancia y a rehusarse a vender equipo de telefonía a sus competidores. En consecuencia en 1913 el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América inició su primer procedimiento antimonopolios, argumentando que la compañía Bell utilizaba indebidamente su dominancia en el mercado de larga distancia para forzar a sus competidores en servicio local a fusionarse con su sistema o a salirse del mercado.

⁵⁴ El espectro radioeléctrico es el espacio que permite la propagación, sin guía artificial, de ondas electromagnéticas.

⁵⁵ <https://www.fcc.gov/>

⁵⁶ Álvarez, C. (2012). *Derecho de las Telecomunicaciones*. México: Fundación para la Libertad de expresión – UNAM Posgrado Derecho.

⁵⁷ Por interconexión debe entenderse aquella conexión física o virtual, lógica y funcional entre redes públicas de telecomunicaciones que permite la conducción de tráfico entre dichas redes y/o entre servicios de telecomunicaciones prestados a través de las mismas, de manera que los usuarios de una de las redes públicas de telecomunicaciones puedan conectarse e intercambiar tráfico con los usuarios de otra red pública de telecomunicaciones y viceversa, o bien permite a los usuarios de una red pública de telecomunicaciones la utilización de servicios de telecomunicaciones provistos por o a través de otra red pública de telecomunicaciones.

Un año después este procedimiento culminó con el *Kingsbury Commitment*, que entre otras cosas: **(I)** Obligo a la compañía Bell a interconectarse a sus competidores de larga distancia y **(II)** Prohibió la adquisición por parte de Bell de otras compañías independientes, es decir, se le impuso esta condición con el objeto de evitar concentraciones perniciosas.

Desinversión de AT&T.

El más notable caso de desinversión se presentó en EUA en relación con el operador AT&T. Éste se remonta a 1949, cuando el Departamento de Justicia de EUA presentó una demanda en materia de competencia económica en contra de dicha empresa que finalizó con una transacción entre las partes conocida como el *Consent Decree* de 1956, por medio del cual se permitía a AT&T mantener su interés en Western Electric (filial de AT&T) para producir equipos, pero se le prohibía ofrecer comercialmente servicios de procesamiento de datos.

En 1974, el Departamento de Justicia de EUA inició una nueva acción en contra de AT&T cuya finalidad era acabar definitivamente con el monopolio regulado de esa compañía. Así, en 1981, presentó ante los tribunales una demanda de competencia económica que concluyó con un convenio judicial en 1982; así, la Corte del Distrito de Columbia quedó facultada para modificar el *Consent Decree* de 1956 a través de la resolución conocida como *Modified Final Judgement*.

El *Modified Final Judgement* ordenó, entre otros aspectos:

- a) La escisión de las operaciones locales de AT&T en las empresas *Regional Bell Operating Companies*, (RBOC) con lo cual quedarían éstas separadas de las operaciones de larga distancia nacional e internacional;
- b) Prescribió la desinversión de las RBOC del grupo económico de AT&T, la cual se concretó mediante el intercambio de acciones;
- c) Permitió que la compañía continuara operando los servicios de larga distancia y fabricando equipo y otros servicios en los que si existiera competencia;
- d) Estableció que las RBOC prestarían servicios únicamente en la misma área de servicios;
- e) Hizo posible que todos los operadores de larga distancia tuvieran acceso en igualdad de términos y condiciones a las redes y servicios de las RBOC; y,

- f) Eliminó la restricción impuesta a AT&T en 1956 de abstenerse de prestar servicios de telecomunicaciones no regulados, por ejemplo el procesamiento de datos.⁵⁸

Sin duda, la decisión de escindir y desinvertir a AT&T ha sido un gran precedente en materia de competencia en el sector, ello con independencia de si fue una decisión adecuada, pues algunos consideran que fue un éxito para que se iniciara y consolidara la competencia en el mercado estadounidense de telecomunicaciones, en tanto que otros piensan que la medida fue radical y los resultados a largo plazo no necesariamente han sido los mejores.

Ahora bien, tenemos que en nuestro ámbito de estudio EUA ha sido pionero en cuestión de establecer un marco normativo convergente, esto es, desde principios del siglo XX cuenta con un marco legal que regula los distintos servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, situación que contrasta con el caso de México, pues ello aconteció hasta el año 2013, ya que previamente se regulaban los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión en distintos marcos normativos, lo cual generaba ambigüedades legales e ineficiencia en la debida aplicación de la ley. Asimismo, es de destacar que EUA, desde 1934, cuenta con un órgano regulador de telecomunicaciones y radiodifusión, lo cual contrasta abruptamente con la creación de la extinta COFETEL en 1996. En tal orden, podemos apreciar que una de las medidas que llegaron con la desinversión de AT&T fue la compartición de infraestructura con los competidores entrantes, sin embargo, notamos una intervención del Estado en un tono más radical para ejecutar medidas asimétricas, lo cual contrasta notablemente con la implementación de la preponderancia pues en este caso el Estado mexicano, al determinar que sus políticas de competencia resultaban ineficaces ideó, mediante la preponderancia, una figura moderada para garantizar condiciones efectivas de competencia sin tener que revocar directamente activos a los agentes económicos.

Finalmente, se destaca que las medidas de separación y la orden de desinversión son las más extremas y solo se justifican cuando el resto de los mecanismos de salvaguarda y fomento de la competencia han fracasado, se aplican al operador que se encuentra verticalmente integrado en un segmento de mercado monopolístico o en el que es dominante, y en otro segmento donde si existe competencia pero en el cual los operadores del

⁵⁸ Álvarez, C. (2012). Derecho de las Telecomunicaciones. México: Fundación para la Libertad de expresión – UNAM Posgrado Derecho. De igual modo, el sitio <https://www.fcc.gov/reports-research/working-papers/divestiture-and-separate-subsidiary-requirement>, de la FCC, incluye un paper denominado *Divestiture and the Separate Subsidiary Requirement* en donde se hace mayor énfasis sobre el *Modified Final Judgement*.

segmento en competencia tienen necesariamente que utilizar los servicios proporcionados en el segmento monopólico.⁵⁹

No obsta mencionar que en México la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones de 2013 dotó al nuevo regulador –el IFT- de facultades para desincorporar u ordenar la desinversión de activos, derechos y partes sociales.⁶⁰

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ Artículo 28, párrafo décimo sexto de la CPEUM en correlación con los numerales 15, fracción XIX y 288 de la LFTR.

Capítulo 2. La reforma en materia de telecomunicaciones y la preponderancia.

2.1. La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

El proceso de desarrollo económico y social de los países se encuentra en una nueva etapa, en donde el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación se ha convertido en forma acelerada en elemento fundamental para fortalecer el crecimiento y la productividad, a la vez que es pieza esencial en el desarrollo de la democracia y en el acceso a la cultura, la educación, la salud, y en general al ejercicio pleno de los derechos humanos.

La reforma constitucional y la legislación secundaria, tienen como ejes rectores el bienestar de los usuarios y el fomento del desarrollo económico y social del país. Para ello, entre otras cosas, se enfatiza lograr la cobertura universal de los servicios y la eliminación de márgenes de ganancia extraordinarios obtenidos por fallas en las condiciones de competencia, que se reflejan en precios más altos y servicios de mala calidad.

En esa virtud, la preponderancia nace a la vida jurídica mediante una reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, por tal motivo haremos referencia, de manera genérica, a los cambios trascendentes así como los alcances de la reforma de mérito.

Como sociedad mexicana nos encontramos transitando por importantes cambios que no solo suceden en lo nacional, sino también en el contexto global; las tecnologías recientes, y el crecimiento de la población traen aparejada mayor pluralidad, nuevas demandas en lo social, político y económico, entre otros factores importantes. Ello implica efectuar diversas modificaciones a lo ya establecido, más de fondo que de forma, acciones que impulsen más desarrollo y crecimiento al país.

El término “reformas estructurales” resulta estentóreo, novedoso y reciente, sin embargo, es un tema del que se ha venido hablando desde varios sexenios anteriores al que ahora presenciemos, dicho tópico en ocasiones previas no tuvo el éxito deseado de implementación debido a la fragmentación y la falta de consensos políticos. Sin embargo, al día de hoy tenemos que las reformas en comento han logrado ser aprobadas; este rediseño de nación en muchos aspectos ha sido logrado gracias a la iniciativa política y a

la actitud reformadora así como a la precisa implementación de mecanismos de coordinación que permitieron llegar a tomar acuerdos entre los distintos grupos parlamentarios.

En este sentido, estamos en un momento óptimo e íntegro para que la nación enfrente los obstáculos que han sido lastre para su desarrollo, para aumentar su capacidad productiva, para incentivar la inversión, el crecimiento sostenible y sustentable, así como eliminar las barreras que limitan el potencial de México. De manera breve se mencionan: la reforma político - electoral, misma que restructurará el modelo del sufragio en el país; la reforma educativa, que permitirá introducir nuevos mecanismos para seleccionar a los docentes y mejorar sus aptitudes; la reforma fiscal, que tratará de eficientar la captación de impuestos y con ello invertir más en programas sociales en beneficio de la población vulnerable; la reforma en competencia económica y la de telecomunicaciones que buscará que los mexicanos tengan mayores opciones para acceder a tecnologías de la información de calidad y a precios accesibles así como el buscar condiciones de certidumbre para inversionistas, concesionarios, autorizados, usuarios, suscriptores y audiencias; la reforma laboral, que tiene como principal enfoque incrementar el número de empleos y, finalmente, la energética, misma que se propone transformar de manera positiva el sector del petróleo, la electricidad y el gas, emplear más tecnología, adquirir mayores utilidades y generar nuevos empleos.

En lo que respecta a la reforma de telecomunicaciones, tenemos que más allá de ser un entusiasmo del Poder Ejecutivo en turno, es un consenso que resultó del dialogo y de acuerdos logrados entre las fuerzas políticas, en este sentido, los compromisos que acordaron los partidos políticos en el Pacto por México fue esta reforma, con la cual se proponían 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 la comunicación, y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

Tal como se estableció en el pacto por México, *“La reforma a las telecomunicaciones fomentará la competencia en televisión abierta y restringida, radio, telefonía fija y móvil, servicios de datos y telecomunicaciones en general, para asegurar la competencia efectiva en todos los segmentos.*

Se generarán las condiciones para incrementar sustantivamente la infraestructura y la obligación de hacer más eficiente su uso, lo cual tiene un impacto directo en la caída de los precios y en el aumento de la calidad de los servicios”.⁶¹

No obsta mencionar, que además de buscar mayores condiciones de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, la reforma busca impulsar y promover los derechos humanos de libertad de expresión y acceso libre a la información consagrados por el artículo 6° de la CPEUM, como ya se mencionó anteriormente.

Por otra parte, la reforma trajo consigo una figura que fue objeto de mucho análisis por parte de académicos, legisladores y líderes de opinión, nos referimos a nuestro tema de estudio, la preponderancia, medida que nació para efecto de regular los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

A continuación, se mencionan de manera breve los temas que a nuestra consideración resultan de mayor trascendencia social, política, jurídica y económica dentro de la reforma.

Se destaca en primer término que estos cambios en materia de telecomunicaciones se encuentran fundamentalmente motivados en velar por el respeto, la aplicación y la garantía de derechos fundamentales como la libertad de expresión, difusión de ideas, así como de acceso a la información con veracidad y transparencia.

Se mencionan las bases, naturaleza jurídica y facultades del IFT, institución que suplió como regulador a la extinta COFETEL; entre los aspectos más importantes se señala que ahora es un organismo constitucional autónomo,⁶² es decir, ya no tiene dependencia directa

⁶¹ <http://pactopormexico.org/reforma-telecomunicaciones/>

⁶² De conformidad con el criterio jurisprudencial 12/2008, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se estableció respecto de los órganos constitucionales autónomos: “Con motivo de la evolución del concepto de distribución del poder público se han introducido en el sistema jurídico mexicano, a través de diversas reformas constitucionales, órganos autónomos cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público (Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los que se les han encargado funciones estatales específicas, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales. Ahora bien, aun cuando no existe algún precepto constitucional que regule la existencia de los órganos constitucionales autónomos, éstos deben: a) estar establecidos y configurados directamente en la Constitución; b) mantener con los otros órganos del Estado relaciones de coordinación; c) contar con autonomía e independencia funcional y financiera; y, d) atender funciones coyunturales del Estado que requieran ser eficazmente atendidas en beneficio de la sociedad”.

de la SCT,⁶³ contando además con mayores facultades para ejercer sus funciones regulatorias con autonomía del Poder Ejecutivo, asimismo, el citado organismo debe regular promover y supervisar el 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 de otros insumos.⁶⁴

De igual manera, es la autoridad en materia de competencia económica exclusivamente para los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, regulará de forma asimétrica con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia.

En materia de concesiones de telecomunicaciones y radiodifusión, se tiene que anteriormente este acto administrativo debía gestionarse ante el Poder Ejecutivo Federal, por conducto de la SCT, quien ante una serie de procedimientos decidía si se otorgaba o no. Ahora, con la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones se otorga la potestad al IFT para que sea este órgano quien decida sobre el otorgamiento y la revocación de concesiones, exclusivamente para las materias referidas.

En materia judicial, la reforma estableció algo histórico, pues se instruyó al Poder Judicial de la Federación la creación de tribunales especializados para dirimir conflictos relacionados a las materias de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica, los cuales se susciten entre el IFT y los concesionarios o autorizados para prestar servicios de telecomunicaciones y/o radiodifusión. Ello con el propósito de contar con autoridades jurisdiccionales especializadas en dirimir sobre controversias en las materias señaladas, celeridad en los procedimientos y así estar en oportunidad de otorgar certeza jurídica a las partes en litigio. Por otro lado, en lo relativo a inversión extranjera, se admitirá una participación del 100% en materia de telecomunicaciones, mientras que en el sector de radiodifusión sólo hasta el 49%.⁶⁵

⁶³ Tal como se hizo referencia dentro del capítulo 1, en cuanto a las características que debe tener un regulador tomando en consideración las mejores prácticas internacionales, el IFT cumple con los mínimos requisitos de independencia y con márgenes adecuados para efectuar su tarea regulatoria que le fue atribuida expresamente por la CPEUM.

⁶⁴ Artículo 28 del Decreto de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

⁶⁵ Artículo Quinto Transitorio del Decreto de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

2.2. ¿Preponderancia por sector o por servicio? Discusión en el poder legislativo.

Una vez creada e implementada la preponderancia, y tomando en cuenta los elementos que componen su definición, tenemos que una de las controversias que más se suscitó en la opinión pública fue el hecho de determinar si esta figura debía establecerse por “sector” o por “servicio”.

Este debate campeo en las fuerzas políticas del Congreso de la Unión, pues la discusión se dividió en dos bloques: uno, que estaba a favor de que la preponderancia se determinará por sector, es decir, en radiodifusión y telecomunicaciones; y otro, que exigía que la declaratoria se hiciera por servicios específicos, esto es, que la regulación se hiciera de manera particular en cada servicio.

Quienes respaldaban la preponderancia por sector argumentaban que ese era el criterio fijado inicialmente por la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones. En cambio, quienes demandaban la preponderancia por servicios señalaban que ésta sería la manera más eficaz para imponer limitaciones y fomentar la competencia.

No obsta mencionar que en la opinión pública, los agentes económicos declarados como preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión tuvieron legisladores, académicos y periodistas que defendían sus intereses; en ese tenor, se hacía uso de la retórica y la persuasión para influir en la opinión del ciudadano, ello les resultaba sencillo en virtud de que el tema en cuestión es complejo e implica un análisis técnico, complejo, especializado y exhaustivo para su comprensión, pues debemos destacar que su estudio implica abordarlo desde el punto de vista jurídico, la teoría económica, incluso, desde la parte de ingenieril.

A continuación, se hará un análisis jurídico para aclarar desde un punto de vista, académico, imparcial y objetivo como es que debe interpretarse el concepto de preponderancia.

Para efecto de comenzar el análisis en cuestión, resulta necesario replicar el término de preponderancia:

“... Para efectos de lo dispuesto en este Decreto, **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 Instituto Federal de Telecomunicaciones.”

En primera instancia, resulta importante recordar que esta definición se incluye por primera vez en la reforma constitucional en telecomunicaciones, asimismo, es con este criterio con el cual se declararon agentes preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. En ese orden de ideas, previo a que se promulgara la legislación secundaria, es decir, cuando se discutía en el Congreso de la Unión el contenido de la actual LFTR, algunos legisladores proponían que el concepto de preponderancia, al momento de ser incluido en la citada Ley, debía interpretarse en el sentido de que con dicha medida debía regularse por servicios, es decir, de manera individual y por separado a cada mercado de telecomunicaciones y radiodifusión (telefonía fija, telefonía móvil, televisión radiodifundida, televisión restringida, etc.).

Por un lado, debe establecerse que la intención, mística y propósito de la regulación, no fue el de imponer un orden draconiano, dañar o conculcar el patrimonio de los agentes económicos, pues su objeto esencial es el de beneficiar a los consumidores para que tengan mayores opciones de acceso a las tecnologías de la información, a servicios de calidad y a precios asequibles. Por otra parte, para efecto de conocer el origen del concepto es necesario y puntual efectuar una *“interpretación auténtica de la Constitución”*,⁶⁶ esto es, cuando existe una duda o hay falta de claridad respecto de un término se recurre a los antecedentes legislativos con el fin de determinar cuál fue la pretensión, intención o la dimensión axiológica que quiso plasmar legislador en la norma.

Con ese motivo, tenemos que el dictamen⁶⁷ del Decreto de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones contempla en sus antecedentes legislativos:

⁶⁶ La interpretación auténtica de una norma consiste en establecer su sentido acorde con la intención de su creador, esto es, recurrir a los antecedentes legislativos para conocer, de manera literal, lo que quiso decir el legislador

⁶⁷ En dicho dictamen se incluyen las intervenciones y posicionamientos de los legisladores, además se plasman las conclusiones que dan lugar a la versión final del Decreto de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, en

*“Estas comisiones⁶⁸ destacan la atinada **incorporación del concepto de preponderancia en el marco constitucional que se diferencia del concepto tradicional en la literatura económica y legislación en materia de competencia conocido como poder sustancial o dominancia** en mercados relevantes, **el concepto de preponderancia considera a todo un sector**, a diferencia de un mercado en particular idea que resulta relevante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, **toda vez que se tratan de economías de redes y por el desarrollo de la convergencia tecnológica y de infraestructuras**”*

Del postulado anterior, se emiten las siguientes consideraciones:

1.- El espíritu del decreto constitucional fue definir a la preponderancia por sector, en ese tenor, al tratar de desvirtuar el concepto, contenido en la CPEUM, y modificarlo en una ley secundaria, es decir, en la LFTR, se pudo haber puesto en riesgo la declaratoria de preponderancia que ya había sido emitida por el IFT, pues recordemos que esta autoridad emitió la declaratoria de preponderancia antes de que entrara en vigor la LFTR con base en el procedimiento contenido en la LFPA.

2.- De una lectura eminentemente jurídica, es menester precisar que no se puede modificar una definición ya establecida en la Constitución, que es una norma suprema, y modificarla en una Ley secundaria, es decir, de menor jerarquía.

3.- La definición de preponderancia se transcribió íntegra del Decreto Constitucional a Ley secundaria para no dejar lugar a dudas que la preponderancia fuera por todo un sector.

Con lo anterior se pretende establecer, desde un punto de vista jurídico, que la intención del Constituyente fue determinar que la preponderancia fuera por sector, es decir, que en las telecomunicaciones y la radiodifusión se regulara de manera conjunta los servicios que componen a cada sector.⁶⁹ Es decir, para la medición de la preponderancia debe tomarse en cuenta la participación nacional en todos los servicios que un agente económico oferta,

tal virtud, el documento de referencia se puede consultar en el sitio web http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/dictameneslxii_id.php?init=0&tipot=Modificaciones%20Constitucionales&pert=0

⁶⁸ El citado dictamen se emitió por Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos del Senado de la República.

⁶⁹ En el sector de las telecomunicaciones se incluye a la telefonía fija, móvil y televisión restringida, para el caso de la radiodifusión se encuentra la televisión radiodifundida y la radiotransmisión.

por ello el IFT sumó la participación en cada uno de los servicios para determinar el total de participación en el sector, esto es, la preponderancia no es por cada uno de los servicios, pues no podría pensarse que hay muchos preponderantes.

En adición a lo anterior, el instrumento que se ideó para evitar la concentración de la prestación de un conjunto de servicios se llama preponderancia, sin embargo, ello no significa que en telecomunicaciones o radiodifusión no exista, ni se sustituye, el instrumento básico que reconoce y ejecuta el mundo entero que es la figura poder sustancial de mercado, el cual se aplica, particularmente, por mercado o servicio.

Capítulo 3. Adopción y aplicación de la preponderancia

3.1. Medidas asimétricas implementadas con la preponderancia.

Una vez declarados los agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, les fueron impuestas las siguientes medidas asimétricas:

Compartición de infraestructura.- Tal como se analizó en *the ladder of investment*, la desagregación del *bucle* o compartición de infraestructura garantiza beneficios a los usuarios, pues los concesionarios que no tienen el carácter de preponderantes, pueden ahora celebrar libremente acuerdos de compartición y con ello reducir costos, incrementar su infraestructura y su presencia en más áreas de cobertura, mejorando su posición frente a otros competidores y generando así una mayor presión competitiva.

Asimismo, Se busca generar incentivos que promuevan la inversión y el despliegue de más infraestructura. Al respecto, el IFT es la autoridad competente para resolver cualquier diferendo que pudiera presentarse entre los preponderantes y los nuevos jugadores, a fin de que no exista obstáculo para llevar a cabo dicha compartición.

Lo anterior, considerando que los preponderantes han concentrado la mayor parte de la infraestructura instalada en el país y la cual se explota para la prestación de los servicios. Al establecer esta asimetría se eliminan barreras de entrada y se maximiza el uso de la infraestructura, equilibrando las condiciones de competencia.

Ahora bien, debe destacarse que, hasta el momento, esta medida asimétrica ha tenido un impacto más en el sector de telecomunicaciones.

Servicio de usuario visitante.- De igual manera, como lo referimos en *the ladder of investment*, el servicio de usuario visitante o *roaming* consiste en una reventa de servicios que tendrá impacto en el sector de telecomunicaciones, pues el preponderante está obligado a prestarlo a otras redes públicas bajo los términos, condiciones y tarifas que determine el IFT. A través de este servicio, los usuarios pueden acceder a cobertura más allá de su zona geográfica, generando el beneficio de seguir conectados a través de la continuidad del servicio.

En esa tesitura, los concesionarios que no tienen el carácter de preponderantes podrán celebrar acuerdos de usuario visitante, pues a través de esta medida obtendrán beneficios mutuos para servir mejor a sus clientes e incrementar la cobertura de sus servicios. En caso de existir desacuerdo con el preponderante, el IFT resolverá el mismo. Esto es, el referido órgano regulará los términos, condiciones y tarifas de los servicios de usuario visitante que deberá prestar el agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones, determinando incluso, las tarifas con base en un modelo de costos que propicie competencia efectiva.

La regulación de los condiciones y tarifas para el servicio de usuario visitante que el agente económico preponderante está obligado a ofrecer a otros operadores se da con la finalidad de que ni las condiciones, ni las tarifas se conviertan en una barrera a la entrada de nuevos operadores y por tanto a la competencia.

Con lo anterior se pretende favorecer que, a lo largo de todo el país, los usuarios, independientemente del concesionario o comercializadora de telecomunicaciones móviles que contraten, puedan realizar y recibir llamadas, mensajes y servicios de datos. En la práctica, esta figura se traduce en que los usuarios de servicios de telecomunicaciones puedan estar en comunicación en más carreteras, instalaciones públicas, al estar de vacaciones, de negocios o visitando familiares en otras comunidades a lo largo del país.

Cabe destacar que la medida asimétrica del usuario visitante, por sus características, es meramente inherente al servicio de telecomunicaciones. Ahora bien, Por su peculiar naturaleza, para el preponderante en el sector de radiodifusión, se prohíbe su participación en sociedades que lleven a cabo la impresión de periódicos escritos, no solo de manera directa sino también indirecta. Asimismo, solo podrá participar o permanecer en clubes de compra⁷⁰ de contenidos audiovisuales radiodifundidos o cualquier figura análoga, con autorización del Instituto, siempre y cuando la compra no tenga efectos anticompetitivos.

Tal como se ha venido señalando, para el caso de la **compartición de infraestructura**, el preponderante en radiodifusión deberá compartirla con terceros en forma no discriminatoria

⁷⁰ Los clubes de compra de contenidos audiovisuales consisten en cualquier arreglo entre dos o más agentes económicos para adquirir derechos de transmisión de contenidos audiovisuales en forma conjunta con la finalidad de mejorar los términos de esa adquisición.

y no exclusiva. Dicha compartición será de infraestructura pasiva⁷¹ y tendrá como objetivo facilitar la entrada de nuevos competidores, pues supone una importante reducción de las barreras a la entrada a este segmento, sin embargo, ello será más nítido una vez que entren al mercado las cadenas de televisión radiodifundida que el Estado mexicano licitó en cumplimiento del Decreto constitucional en materia de telecomunicaciones.⁷²

Se imponen al preponderante en radiodifusión **medidas asimétricas en materia de contenidos**, en tal virtud se le impide la adquisición en exclusiva de derechos de transmisión para cualquier lugar del territorio nacional, especialmente respecto a ciertos contenidos relevantes, entre los cuales se encuentran: **(I)** los partidos de la selección mexicana de fútbol (categoría varonil mayor); **(II)** Las ceremonias de inauguración y clausura de los Juegos Olímpicos de verano organizados por el Comité Olímpico Internacional; **(III)** Las ceremonias de inauguración y clausura, y los partidos de inauguración, cuartos de final, semifinales y final de la Copa Mundial de la Federación Internacional de Fútbol Asociación, organizados cada cuatro años y conocido comúnmente como Copa del Mundo o Mundial de Fútbol, y; **(IV)** Los partidos de la final del torneo de liga de primera división, organizado por la Federación Mexicana de Fútbol, conocida comúnmente como la Liga MX.⁷³

Se impuso como medida asimétrica al preponderante en radiodifusión la práctica internacional conocida como **must-carry/must-offer**, esto es: **(I)** El *must carry* es la obligación de los sistemas de televisión restringida para transmitir canales de televisión abierta dentro de su oferta básica, por lo cual no deberán hacer cargos extras a sus suscriptores y; **(II)** *Must offer* que es la obligación que tienen los concesionarios de televisión radiodifundida de ofrecer su programación a los sistemas de televisión restringida⁷⁴ sin que ello implique efectuar cobro alguno.

⁷¹ De conformidad con el artículo 3, fracción XXVII de la LFTR, la infraestructura pasiva consiste en aquellos *elementos accesorios que proporcionan soporte a la infraestructura activa, entre otros, bastidores, cableado subterráneo y aéreo, canalizaciones, construcciones, ductos, obras, postes, sistemas de suministro y respaldo de energía eléctrica, sistemas de climatización, sitios, torres y demás aditamentos, incluyendo derechos de vía, que sean necesarios para la instalación y operación de las redes, así como para la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión.*

⁷² Tal como se manifestó en el capítulo 2, el Decreto constitucional contemplo la licitación de dos nuevas cadenas de televisión radiodifundida, en esa virtud las compañías ganadoras de dicha licitación fueron *Cadena Tres* y *Grupo Radio Centro*, sin embargo ésta última no efectuó el pago por su concesión en tiempo y forma lo cual trajo consigo que se declarará desierto el proceso de su adquisición.

⁷³ http://www.ift.org.mx/sites/default/files/lista_de_contenidos_audiovisuales_relevantes1.pdf

⁷⁴ Estavillo, M. (2010). *Contenidos y competencia en los mercados de la televisión*. México: Editorial Porrúa.

Con la retransmisión gratuita de señales radiodifundidas se busca que existan mejores condiciones de competencia efectiva, lo que como consecuencia se traducirá en un mayor acceso, diversidad y pluralidad de contenidos para los usuarios de servicios de televisión restringida.

En cuanto a la información de su operación se especifica y profundiza la separación contable, con la finalidad de evitar subsidios cruzados⁷⁵ entre sus unidades de negocio. Asimismo, se establecen condiciones de transparencia y no discriminación en la venta de espacios publicitarios, por lo cual se deberán hacer públicos los contratos suscritos entre el agente preponderante y los anunciantes.

Régimen de excepción de concentraciones.- Si bien no se impone como una medida asimétrica directamente a los agentes económicos declarados como preponderantes, se prevé este esquema con el objeto de fomentar la participación de nuevos jugadores y otorgar certidumbre a inversiones que beneficien la competencia, por tanto, se ha fijado un régimen de excepción en materia de concentraciones para los sectores en donde exista un agente económico preponderante, en el contexto del tránsito hacia un sector con servicios convergentes.

El régimen de excepción se encontrará vigente, exclusivamente, en tanto existan agentes económicos preponderantes en el sector respectivo y el objetivo del mismo es crear, en el menor tiempo posible, la entrada de competidores viables, que permitan tener un sector menos concentrado, más competitivo, con participantes que puedan enfrentar al agente económico preponderante, facilitando tal circunstancia con la eliminación de barreras de entrada, en este caso, de naturaleza regulatoria.

En tal virtud, para establecer condiciones tendientes a que la concentración genere una mayor competencia e incentivar la creación de competidores viables en el sector correspondiente en el menor tiempo posible, se tiene que en las operaciones en las que se plantee la concentración de agentes económicos no preponderantes en sectores donde

⁷⁵ Un subsidio cruzado se produce cuando una empresa modifica sus precios para que los ingresos obtenidos en un servicio le permitan financiar las pérdidas que tiene en otros. Así, una empresa podría promocionar el consumo de un servicio fijando su precio por debajo del coste y podría financiar esta estrategia fijando el precio de otro servicio por encima de su coste.

exista un agente preponderante, se hagan del conocimiento de la autoridad mediante un aviso por escrito.

Como algunas condicionantes para las referidas concentraciones se destaca que: **(I)** No deberán significar una participación sectorial mayor al 20%, en todo caso deberán autorizarse previamente por el IFT y sujetarse a las medidas que, en su caso, establezca para cada uno de los mercados respectivos;⁷⁶ y, **(II)** No deberán tener como efecto disminuir, dañar o impedir la libre competencia y concurrencia en el sector que corresponda.

No obstante, el IFT podrá efectuar una investigación para determinar si el objetivo de la concentración o su efecto es obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre concurrencia o la competencia económica.

El esquema aludido abona para lograr el fin deseado de generar competidores más robustos para enfrentarse al preponderante, manteniendo la posibilidad de corregir las probables distorsiones en el mercado por el nacimiento de dichos competidores.⁷⁷

Desincorporación de activos.- Al igual que el régimen de excepción a las concentraciones, no es una medida que deba aplicarse inexorablemente a los preponderantes, sino que se presenta opcionalmente como un esquema para que los agentes económicos preponderantes puedan dejar de serlo.

Al respecto, se les establece la posibilidad de presentar un plan donde opten por la separación estructural o la separación de activos a efecto de reducir su participación nacional por debajo del 50% en el sector donde hayan sido declarados preponderantes. En ese orden, el IFT fijará las reglas para aprobar el plan mencionado que tiene por efecto suspender total o parcialmente las medidas de preponderancia que ha emitido.

Finalmente, es importante mencionar que las medidas impuestas a los agentes económicos preponderantes tienen el carácter de temporales, hasta en tanto el regulador no considere que dichas medidas asimétricas implementadas han generado condiciones efectivas de

⁷⁶ Evidentemente, al agente económico que haya sido declarado con el carácter de preponderante en el sector correspondiente, le estará vedado participar en una concentración en dicho sector, puesto que su intervención en la transacción alteraría el propósito mismo de la operación, que es precisamente favorecer el establecimiento de agentes económicos que puedan contender con aquel, en beneficio de la competencia y la libre concurrencia.

⁷⁷ Para efecto de apreciar de manera pormenorizada el régimen de excepción a las concentraciones en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, véase artículo noveno transitorio de la LFTR.

competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Para ello el IFT, deberá revisar bianualmente la prevalencia de la preponderancia⁷⁸.

3.2. Impacto de la preponderancia.

Para efecto de analizar el impacto que se ha tenido en los precios de los servicios de telecomunicaciones se incluye a continuación un comparativo de los precios de los referidos servicios, durante los periodos que abarcan desde el mes de febrero de 2012 y hasta el mes de febrero de 2016. Cabe mencionar que el comportamiento observado y elaborado se extrae del INPC⁷⁹ reportado por el INEGI.⁸⁰

Inicialmente, se incluye una gráfica que muestra el comportamiento de los precios de los servicios consistentes en: servicio de telefonía, telefonía móvil, telefonía fija, larga distancia nacional, larga distancia internacional, televisión de paga e internet,⁸¹ posteriormente se hace el tratamiento de cada servicio de forma pormenorizada.⁸²

⁷⁸ La primera revisión bianual se efectuará en el presente año 2016, de conformidad con los puntos "ID 08" y "ID 09" del Programa Anual de Trabajo 2016 del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el cual puede ser consultado en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/pat-2016-acc.pdf>

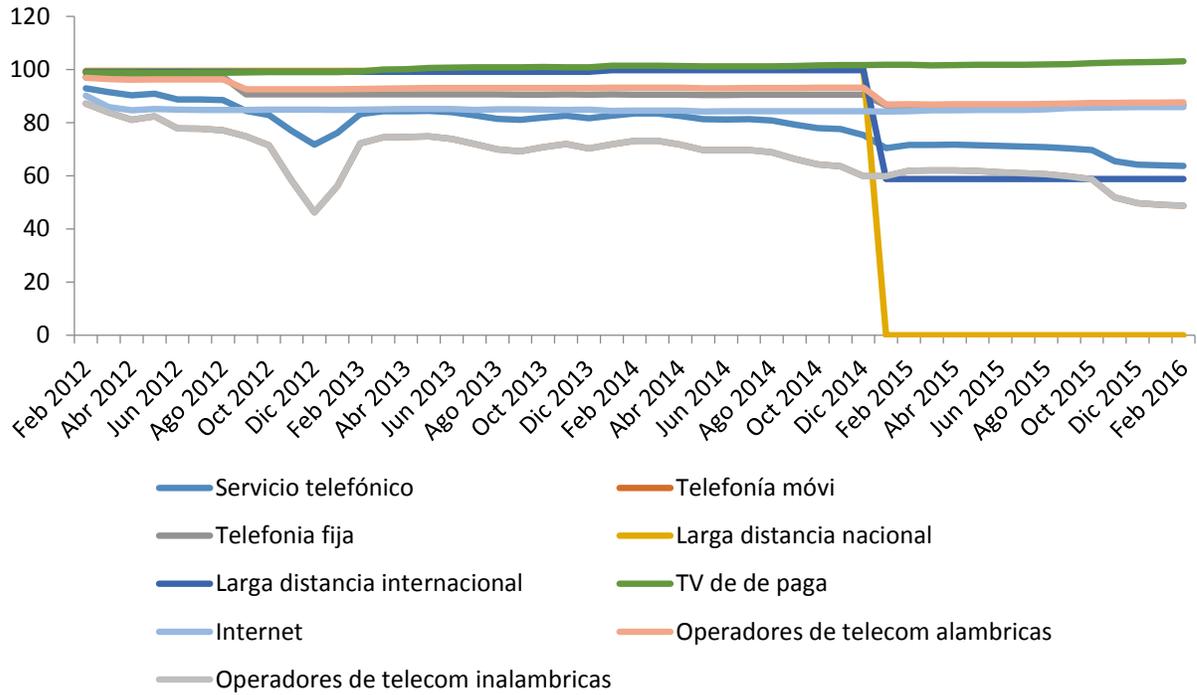
⁷⁹ De conformidad con el sitio web oficial del INEGI, el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), es un indicador cuya finalidad es estimar la evolución de los precios de los bienes y servicios que consumen las familias en México.

⁸⁰ <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/inp/inpc.aspx>

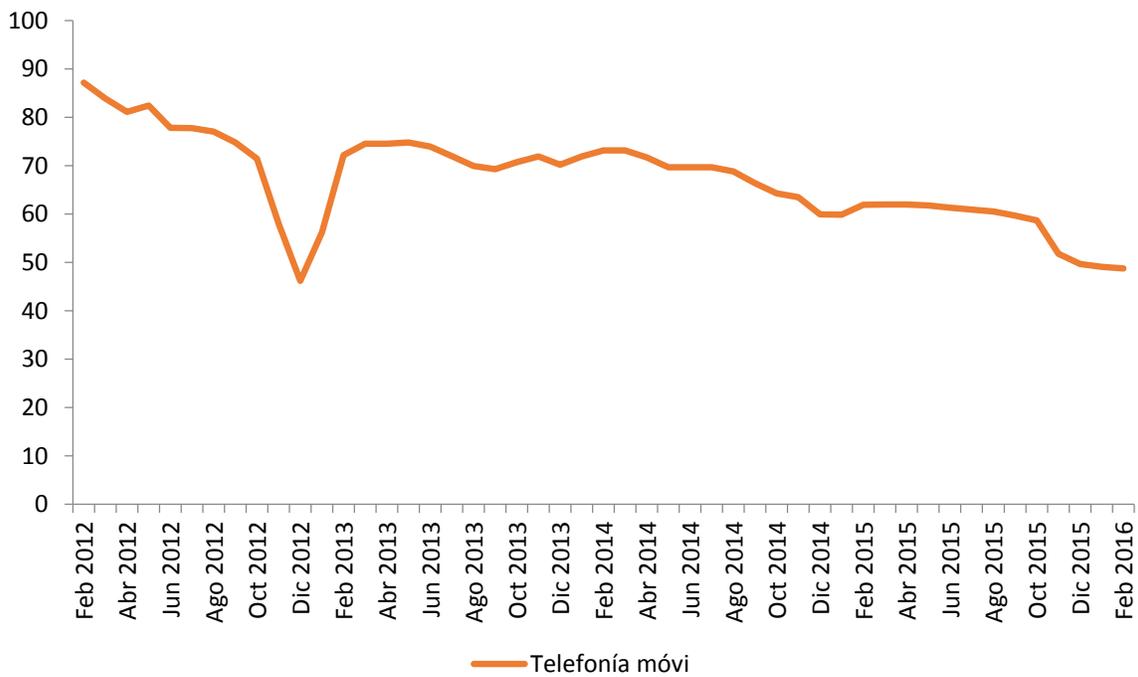
⁸¹ Los referidos servicios de telecomunicaciones pueden ser consultados en el sitio web: <http://www.inegi.org.mx/sistemas/indiceprecios/Estructura.aspx?idEstructura=112000200070&T=%C3%8Dndices%20de%20Precios%20al%20Consumidor&ST=INPC> De igual modo se indica que los rubros de mérito se ubican etiquetados en las siguientes ramas: **3.3.1.45** para "Servicio telefónico", "servicio de telefonía móvil", "servicio telefónico local fijo", larga distancia nacional" y "larga distancia internacional"; En la rama **71 "otros servicios de esparcimiento"** se ubican el "servicio de televisión de paga" y el "servicio de internet", mientras que en las ramas **5171 y 5172**, sección "**Por origen de los bienes (clasificación SCIAN 2007)**", subsección "**Sector económico terciario**", se ubican los "operadores de redes alámbricas" y los "operadores de redes inalámbricas, excepto servicio de satélites"

⁸² Las tablas plasmadas se obtuvieron con datos del INEGI, de igual modo la elaboración de las mismas se hizo con el apoyo del Mtro. Eliseo Hernández Ruíz, exalumno de la maestría en políticas públicas de la Universidad Iberoamericana.

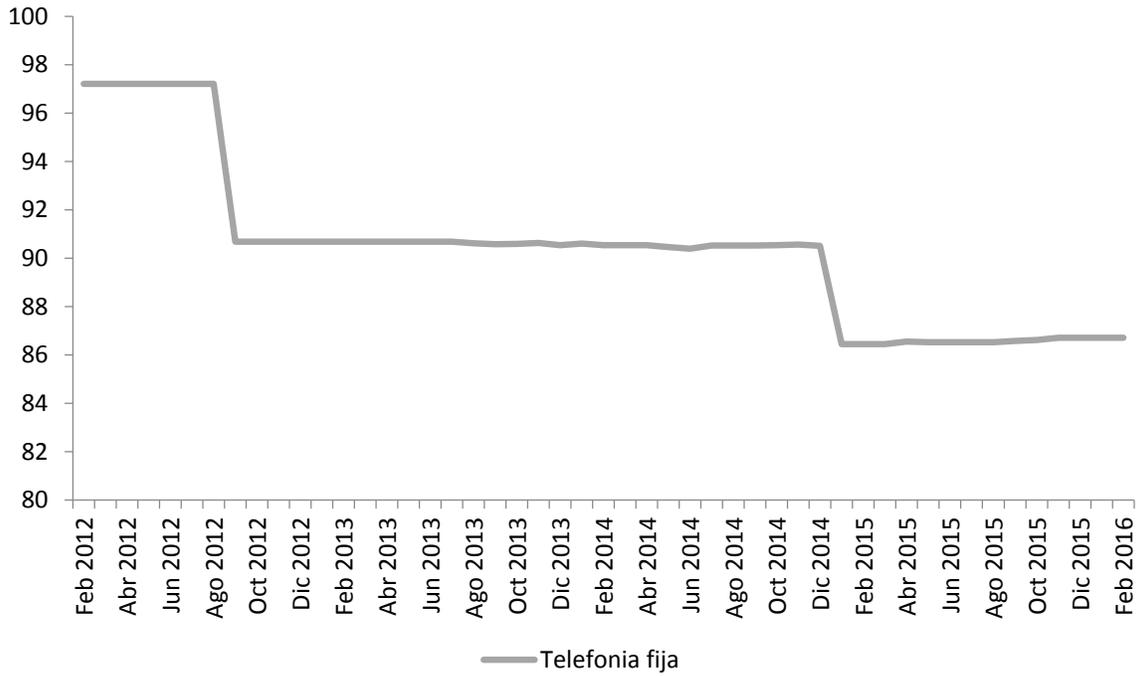
Servicios generales de telecomunicaciones.



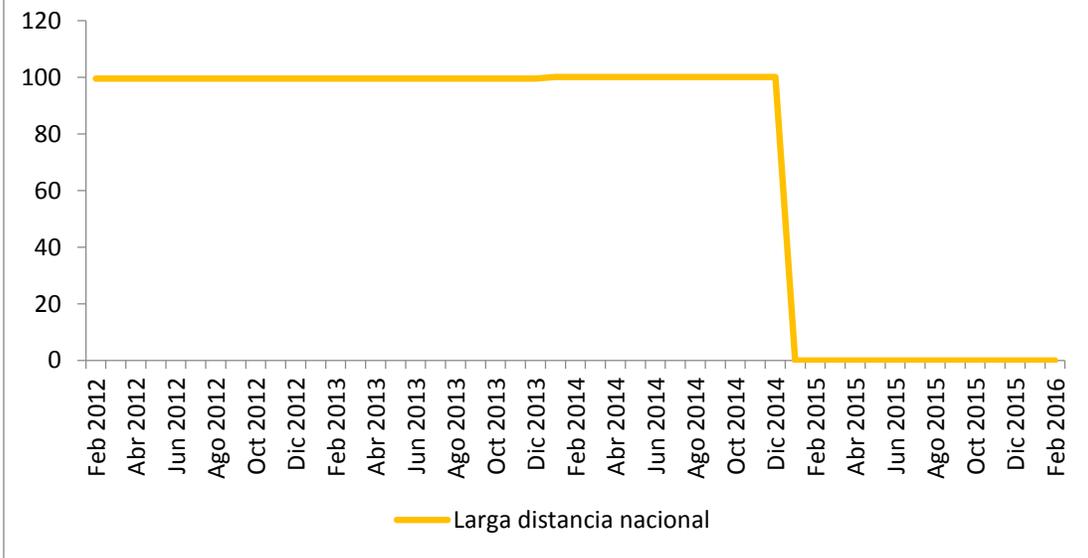
Telefonía móvil

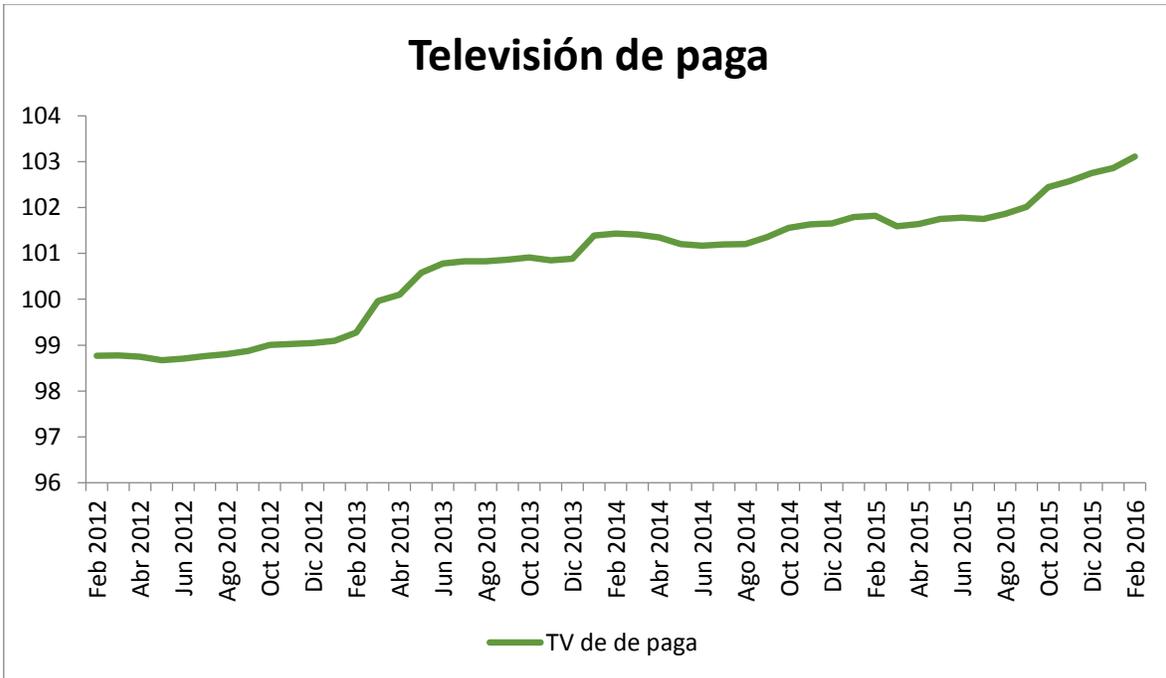
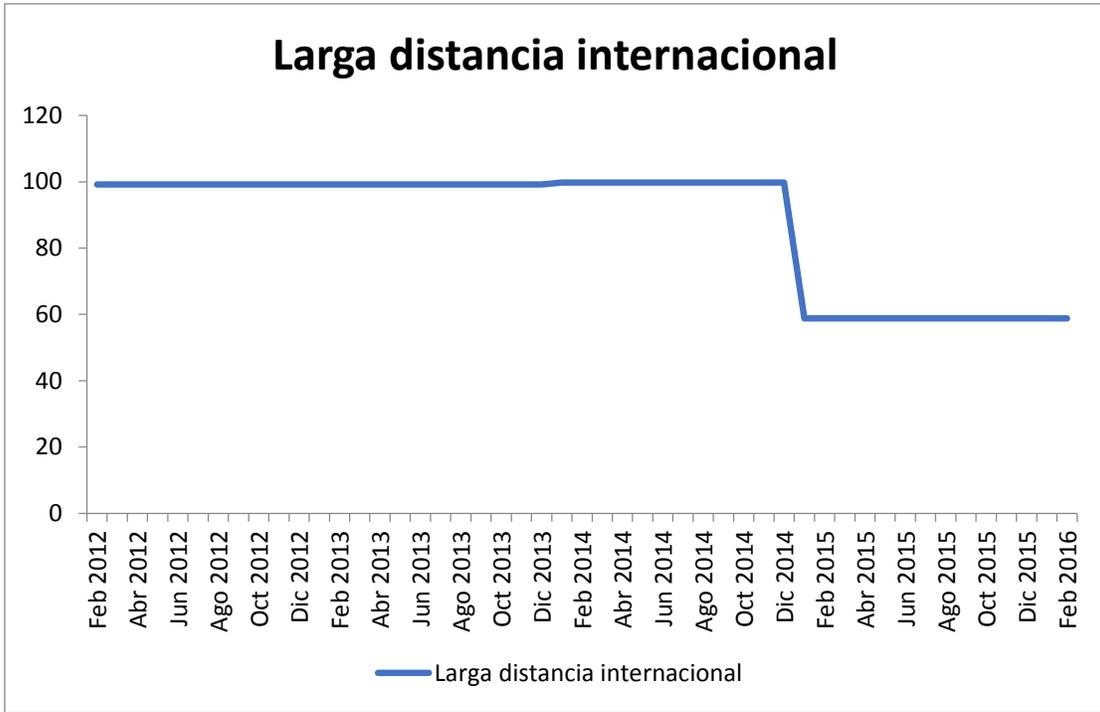


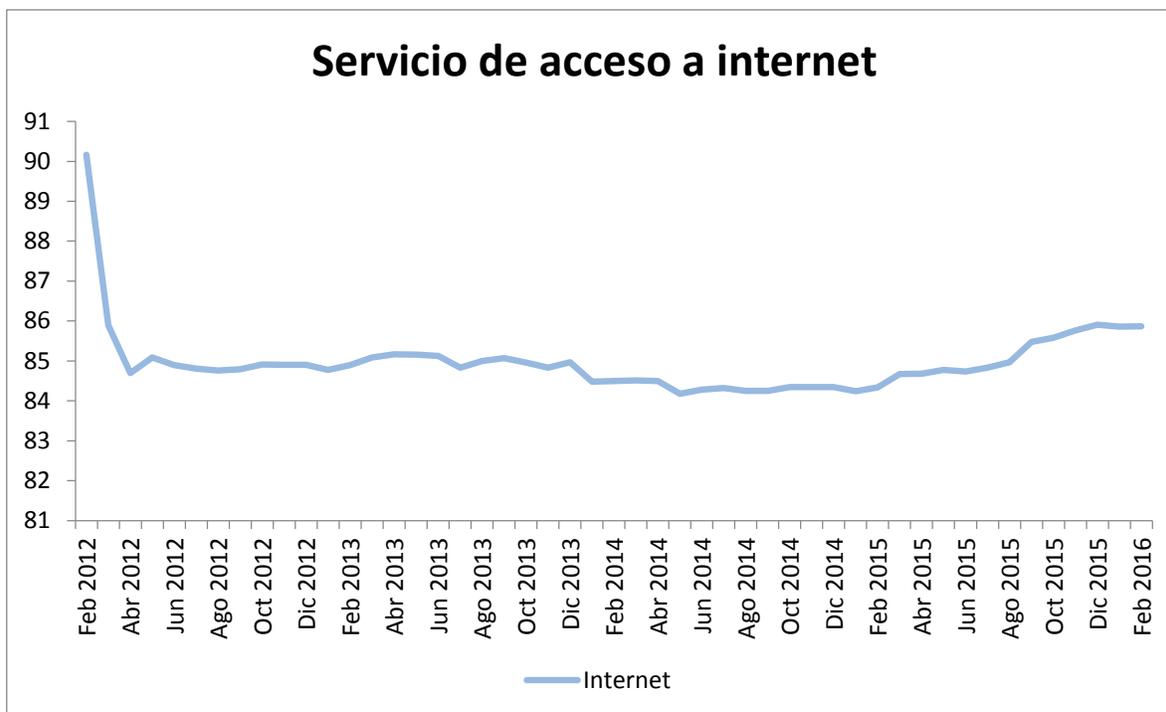
Telefonía fija



Larga distancia nacional







Servicio	% Febrero 2012	% Febrero 2013	% Febrero 2014	% Febrero 2015	% Febrero 2016
Telefonía móvil	87.155	72.163	73.147	61.904	48.762
Telefonía fija	97.216	90.687	90.536	86.45	86.715
Larga distancia nacional.	99.557	99.557	100.166	0	0
Larga distancia internacional	99.157	99.157	99.768	58.766	58.766
Televisión de paga	98.771	99.273	101.43	101.823	103.107
Internet	90.165	84.895	84.499	84.336	85.868

Fuente: Elaboración propia con datos del INPC del INEGI.

Derivado de lo anterior, se hace el tratamiento de los esquemas plasmados:

Telefonía Móvil

Por lo que hace a la telefonía móvil, se observa que de 2012 a 2016 los precios se han reducido significativamente, en primera instancia, de febrero de 2012 a febrero de 2013 se redujeron en un 17.20%, es decir, esta importante reducción se dio previo a la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones. En el mismo sentido,

durante el periodo comprendido entre febrero de 2013 y febrero de 2014, los precios se mantuvieron cuasi constantes, pues se observa un ligero incremento de 1.3%. Dicho ascenso se da en el periodo durante el cual entró en vigor la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y previo a la declaratoria de agentes económicos preponderantes (marzo 2014).

Por otro lado, de febrero de 2014 a febrero de 2015 se da otro notable decrecimiento en los precios de telefonía móvil en un 15.3%, el cual es de destacarse pues fue en este periodo cuando se emitió la declaratoria de agentes económicos preponderantes y se les impusieron medidas asimétricas. Lo mismo sucede en el periodo comprendido entre febrero de 2015 y febrero de 2016 pues se observa una reducción de precios en un 21.2%.

Esto es, desde febrero de 2014 hasta febrero de 2016 y considerando que la declaratoria de agentes económicos preponderantes se realizó en marzo de 2014, los precios en telefonía móvil han observado una reducción de 33.3%.

Telefonía fija.

En relación a la telefonía fija se observa un comportamiento muy similar al acontecido en la telefonía móvil, al respecto, resulta relevante mencionar que sí se ha dado una reducción de los precios, sin embargo, esta ha sido en menor margen en comparación con lo sucedido en la telefonía móvil.

Otro aspecto a destacar es que la reducción de precios se ha visto más pronunciada en el periodo donde aún no entraba en vigor la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, pues entre febrero de 2012 y febrero de 2013 se observa un decremento de 6.7%, mientras que entre febrero de 2013 y febrero de 2016 se aprecia otra reducción de 4.3%. Asimismo, se observa incluso que hubo un ligero incremento en los precios de telefonía fija entre febrero de 2015 y febrero de 2016 de 0.3%, esto es, cuando ya se habían declarado agentes económicos preponderantes.

Larga distancia nacional

En relación a la larga distancia nacional,⁸³ se tiene que la LFTR, publicada en el DOF el 14 de julio de 2014, mandató en sus artículos 118, fracción V y vigésimo quinto transitorio que a partir del 1 de enero de 2015 los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones de servicios fijos, móviles o ambos, no podían realizar cargos de larga distancia nacional a sus usuarios por las llamadas que realicen a cualquier destino nacional, razón por la cual se observa que a partir de dicho año los consumidores ya no pagan por dicho servicio.

En esa virtud debe destacarse que si bien es cierto los consumidores ya no pagan por el concepto de larga distancia, cierto es también que dicha medida no deviene *per se* de la preponderancia, esto es, la eliminación de la larga distancia nacional no es una medida asimétrica derivada de la citada preponderancia sino un mandato de ley. Sin embargo, creemos que resulta importante citarla pues la implementación de esta medida también ha abonado en la reducción de los precios de telefonía fija y móvil.

Larga Distancia Internacional

Es de observar que este rubro ha sufrido una disminución considerable en cuanto a los precios, pues entre febrero 2012 y febrero 2014 los precios se mantuvieron cuasi constantes, mientras que entre los periodos de febrero de 2014 y febrero de 2016, se aprecia una reducción de 41%, la cual ocurre en el periodo en que se declararon agentes económicos preponderantes.

Televisión de paga

Como es de observarse, la televisión de paga es el único de los servicios que en el periodo de estudio ha ido incrementando sus precios - 4.3%, de febrero 2012 a febrero 2016 -, no obstante se tiene que este servicio no fue objeto de medidas asimétrica, aunque si se benefició del *must carry/must offer*, pues tal como se mencionó en el capítulo 2, al agente económico preponderante en el sector de radiodifusión únicamente se le impusieron éstas medidas en cuanto a la televisión radiodifundida (televisión abierta), toda vez que derivado de la citada declaratoria de preponderancia, el IFT determinó que ningún agente económico contaba con más del 50% en la prestación del servicio de televisión restringida. No obstante

⁸³ La eliminación de la larga distancia nacional respondió a la necesidad de prohibir el hacer cargos por este concepto, pues técnicamente no representa gastos adicionales para los prestadores de servicios y les genera ganancias injustas y atentatorias contra los usuarios.

la LFTR consignó en su artículo trigésimo noveno transitorio que el IFT, al ser la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, debía iniciar procedimientos de investigación a fin de determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial de mercado, haciendo énfasis en el mercado nacional de audio y video asociado (televisión de paga) y, en su caso, imponer las medidas correspondientes.⁸⁴

Servicio de acceso a Internet.

Por lo que hace al servicio de internet se observa una reducción mínima entre los periodos de febrero 2012 y febrero 2013 de 5.8%, mientras que de febrero 2013 a febrero de 2015 el nivel de los precios se ha mantenido cuasi constante, pues únicamente se observó un decremento de 0.6%.

Cabe mencionar que de febrero de 2015 a febrero de 2016, sucede un episodio similar al de la telefonía fija, pues durante ese año los precios en el servicio de internet muestran un incremento de 1.8%.

⁸⁴ En fecha 11 de septiembre de 2014, se publicó en el DOF el *EXTRACTO del Acuerdo por el cual el Instituto Federal de Telecomunicaciones inicia el procedimiento de investigación a fin de determinar la existencia de agentes económicos con poder sustancial en los mercados de audio y video asociado a través de redes, públicas de telecomunicaciones con dimensión nacional, local, estatal y/o regional*. Posteriormente, el 18 de marzo de 2015, se publicaron en el mismo medio los *Datos Relevantes del Dictamen Preliminar sobre la Existencia de Poder Sustancial en el Mercado Relevante de Provisión del Servicio de Televisión y Audio Restringidos*, cabe destacar que dicho dictamen aun fuer definitivo, es decir, se comenzó una investigación tendiente a determinar si algunos grupos económicos de televisión y audio restringidos contaban con poder sustancial en el mercado de televisión restringida, para ello, se identificaron diversos concesionarios que se vincularon a un mismo Grupo de Interés Económico (Televisa), conformándose 12 distintos: *GTV, Megacable, Grupo Salinas, DISH, Maxcom, Grupo Garza, Ultravisión, Cosmored, Axtel, Cablevisión Red Grupo HEVI, Comunicación B15 y TV Rey*. Cabe mencionar que *Grupo Televisa, S.A.B. y las diversas Empresas Cablevisión S.A.B. de C.V.; Televisión Internacional, S.A. de C.V.; Grupo Cable TV, S.A. de C.V.; Innova, S. de R.L. de C.V.; y la primera de las mencionadas en su carácter de fusionante de las empresas que conformaban a la diversa Cablemás, S.A. de C.V., integran un grupo de interés económico encabezado por Grupo Televisa, S.A.B., denominado GTV*. Lo anterior, en el entendido de que se comprende también a las concesionarias vinculadas a GTV. Al respecto, en su XXXIII sesión extraordinaria celebrada el 30 de septiembre de 2015, el Pleno del IFT resolvió por mayoría de votos el procedimiento seguido para determinar que las empresas referidas no contaban con poder sustancial en el mercado de servicios de televisión y audio restringidos (TV de Paga).

Conclusiones

1.- Destacamos a la eficiencia en el mercado como un objetivo central de la regulación, pues mejora la cobertura de los productos y/o servicios, genera condiciones para que existan precios accesibles para los consumidores, incentiva la inversión, la innovación y la calidad.

2.- La competencia económica resulta benéfica para todos (consumidores, proveedores y para el mismo Estado).

Tal como hemos venido señalado, resulta fundamental contar con una política de competencia, pues una competencia efectiva genera incentivos: **(i)** para las empresas, en la medida en que al haber competencia, éstas se ven obligadas a esforzarse más que sus competidores para obtener mayores beneficios económicos a través de una permanente revisión de sus estándares de calidad, costos y precios bajo los cuales son ofertados sus productos, de su organización y de sus estrategias empresariales; **(ii)** también es benéfica para los gobernados en su calidad de consumidores, pues la existencia de una libre y efectiva competencia entre los agentes económicos genera que exista una mayor gama de productos o servicios ofertados, una reducción en sus costos y una permanente innovación en los mismos; y, **(iii)** para el Estado, representa un aspecto de total interés en la medida en que la existencia de una competencia efectiva y libre concurrencia en el mercado, sería una forma de verificar que la política pública económica implementada está cumpliendo con su cometido, ocasionando con ello que la visión de agentes económicos extranjeros sea dirigida hacia un país para invertir en los mercados de bienes y servicios, lo que originaría que la economía nacional sea estable y competitiva con la de otros Estados.

Así, el interés porque en el mercado exista una eficaz y libre competencia no sólo incumbe a los competidores en sí, sino a todos los gobernados en su calidad de consumidores, e inclusive a las autoridades del Estado, ya que la competencia efectiva trae consigo beneficios para cada uno de ellos.

3.- Por muchos años, la alta concentración que existía en los distintos mercados de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México provocó altos precios, una oferta reducida, baja penetración de los servicios, baja calidad y bajos niveles de inversión. Ahora bien, de acuerdo al estudio de la OCDE citado en el capítulo I, creemos que en el contexto nacional, previo a la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, la legislación y el

diseño institucional resultaban insuficientes para regular los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, por ello era necesario generar condiciones de competencia para efecto de mejorar la oferta de los servicios, su calidad y precios, así como imponer medidas necesarias para evitar la afectación a la competencia y la libre concurrencia, así como beneficiar a los usuarios finales y, principalmente, contar con un regulador capaz de hacer valer su autoridad en dichos sectores.

Destacamos la necesidad de contar con un marco normativo convergente para regular los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión (situación que se materializó con la expedición de la LFTR), ello debido al dinamismo de la tecnología; por ese motivo resultó necesario contar con una disposición legal que regulara diversos servicios de manera conjunta (telefonía fija, móvil, servicio de acceso a internet, etc.). En esa virtud resaltamos que para el diseño del concepto de preponderancia, uno de los propósitos centrales de la reforma constitucional fue la consolidación de un régimen regulatorio plenamente convergente, es decir, se crean las condiciones para que todas las redes puedan prestar diversos servicios. Con ello además tenemos que México está transitando a un ecosistema de redes que podrán prestar todo tipo de servicios de telecomunicaciones, por ello creemos que resultó razonable la lógica de que la preponderancia de un agente económico se determine a partir del peso que éste tiene en todo el sector telecomunicaciones, en función de las variables que señala la propia definición del concepto. Con lo que se refiere al sector de la radiodifusión, destacamos acertado medir el peso de cualquier agente económico en términos de su participación en la audiencia.

En este sentido, el Estado mexicano pretende establecer mecanismos tendientes a mejorar el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico a fin de que, por un lado, los concesionarios de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión que no son preponderantes, puedan entrar al mercado y brindar una mayor oferta y, por otro, que los usuarios obtengan mayor pluralidad de contenidos y acceso a tecnologías de la información.

Finalmente, creemos que la preponderancia, independientemente de llegar como una medida creada para solventar las necesidades del momento, resultó necesaria para poner un orden inmediato en sectores donde prevalecían una gran concentración de mercado y donde la legislación y las instituciones resultaban insuficientes para ejercer su autoridad y

legitimidad reguladora, por ello no somos escépticos que con el paso del tiempo se irán reflejando mejores resultados en beneficio de los consumidores.

4.- Como pudimos analizar en *the ladder of investment*, se destaca que una de las medidas asimétricas obligatorias para los preponderantes fue la relativa a la compartición de infraestructura, pues tenemos que este mecanismo seguirá otorgando beneficios y margen de competencia a los nuevos jugadores en el mercado, en virtud de que podrán celebrar libremente acuerdos de compartición de infraestructura, reducir costos, incrementar su presencia en más áreas de coberturas y, sobre todo, se incentivará a mas inversionistas extranjeros a invertir en México, todo lo cual redundará en beneficios para los consumidores. Así, al establecer esta asimetría se eliminan barreras de entrada al mercado y se maximiza el uso de la infraestructura, equilibrando las condiciones de competencia.

5.- Creemos que la preponderancia más allá de innovar o de crear una medida que pueda tener vigencia, tendencia o trascendencia en la teoría económica, es una respuesta a la realidad económica de los mercados mexicanos de las telecomunicaciones y la radiodifusión.

Además de lo anterior, se estima que la implementación de la preponderancia se elaboró en *fast track*, pues el Decreto Constitucional, donde nació a la vida jurídica el concepto, mandató que en un plazo de 180 días debían declararse agentes económicos preponderantes, lo cual acentúa más la convicción de que la medida se creó con el propósito de aplicarla a dos agentes económicos plenamente reconocidos, a saber; Grupo Televisa y al Grupo de interés económico compuesto por América Móvil. Lo anterior cobra especial relevancia, pues a diferencia del poder sustancial de mercado, al determinar que un agente económico cuenta con esta calidad debe elaborarse un procedimiento adjetivo que implica agotar distintas instancias jurisdiccionales y de manera sustantiva deben atenderse a los supuestos establecidos en un marco normativo especial, esto es, la LFCE. Es decir, para determinar que un agente económico es preponderante únicamente se debe seguir el procedimiento que contempla la LFTR.

6. La preponderancia ha tenido, hasta el momento, mayores efectos en la telefonía móvil, esto es, dentro del sector de las telecomunicaciones, el servicio de la telefonía móvil es uno de los más concurridos por los consumidores, pues hoy en día los dispositivos de este

servicio son un claro ejemplo de la convergencia tecnológica ya que en estos artefactos se tiene telefonía, acceso a internet, mensajes, etc. Su importancia es tal que gradualmente la telefonía móvil está desplazando a la telefonía fija y, al tener cada vez mayor demanda, se hace más barato el servicio y su accesibilidad se maximiza, inclusive para aquellos sectores de la población con ingresos bajos. Ante este panorama, consideramos acertado el enfoque de incrementar la competencia en este sector tan estratégico, pues a través de este servicio se puede arribar a otra de las intenciones de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, es decir, la de acceder al conocimiento, la cultura y la celeridad de la información a través del acceso a internet, lo cual, en el contexto globalizado en el que interactuamos, va dejando de ser un lujo para convertirse en una necesidad.

Asimismo, resulta relevante mencionar un dato reciente del IFT, en el sentido de que la banda ancha móvil ha tenido un crecimiento importante durante los últimos 5 años, ya que en el 2011 solo el 7% de la población en México podía acceder a Internet por medio de su celular. Ya para mediados de 2013, 23% tenían acceso a Internet en sus equipos terminales móviles. Dos años y medio después de la reforma en telecomunicaciones, para marzo de 2016, 54% de la población mexicana cuenta ya con Internet móvil.⁸⁵

Lo anterior es de destacarse pues, con ese auge tecnológico y con la posibilidad de acceder a mayor información por medio del internet, la preponderancia ha abonado para que los consumidores cuenten con distintas opciones de servicio, esto es, que elijan libremente a su proveedor y, sobre todo, a precios más accesibles.

7.- Tal como se aseveró en el capítulo 3 el servicio de televisión y audio restringidos ha observado un ligero incremento, sin embargo, debe destacarse que a partir del año en que se aprobó la reforma en telecomunicaciones (2013), los servicios de TV de paga en México se han incrementado en más de 30%. Lo anterior es de relevancia pues de conformidad con datos del IFT, aproximadamente el 60% de los hogares y empresas en México cuentan con servicio de TV de paga, ya sea por sistema de cable o satelital. Asimismo, la medida

⁸⁵ <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/unidad-de-competencia-economica/a3aniosdelareforma-espanol.pdf> Con datos del IFT proporcionados por los operadores y actualizados a marzo 2016. Las suscripciones totales del primer trimestre 2016 se estimaron con base en la información proporcionada por AT&T, Telcel y Telefónica, quienes al cuarto trimestre 2015 acumulaban el 99% del mercado. Se incluyen suscripciones residenciales y no residenciales, conforme a la metodología establecida por la UIT. Se estima que las suscripciones residenciales representan el 91%, mientras que las no residenciales el 9% restante, con base en datos de la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de las Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH 2015).

consistente en el *Must carry/ Must offer* de los contenidos de TV abierta han eliminado una importante barrera para competir en el mercado de TV de paga.⁸⁶

Situación similar acontece con el servicio de acceso a internet, pues de conformidad con datos recientes del IFT a partir del cuarto trimestre de 2013 y hasta finales de 2015, la tasa de crecimiento de Internet en los hogares fue de 12.5%. Ya para marzo de 2016 se alcanzó una penetración de 47 suscripciones por cada 100 hogares, teniendo en los últimos 5 años un crecimiento de Internet en los hogares de más del 20%.⁸⁷

Asimismo, el IFT refiere que a principios de 2015, el 85% de los hogares contaban con un servicio de Internet a una velocidad de entre 2 y 9.9 Mbps. Para finales de 2015, solo el 22% de los hogares tenían contratado un servicio de Internet dentro de las velocidades antes mencionadas, mientras que más del 75% de los hogares ya contaban con una velocidad de entre 10 hasta 99.9 Mbps. Lo anterior nos muestra que si bien no se ha dado una reducción los precios, si se ha observado una mejora en la calidad y mayor adquisición de este servicio por parte de los consumidores, lo cual también se traduce en que los proveedores del servicio, en un marco de competencia, han invertido en mayor tecnología para atraer clientes.⁸⁸

8.- Por lo que hace a la radiodifusión consideramos que hay menos elementos que destacar y no porque en un sector se regule más que en otro, sino porque el dinamismo de la televisión radiodifundida o abierta es cada vez menor frente al de la telefonía móvil. En este sentido se considera acertado adoptar y tropicalizar la práctica internacional de la retransmisión de contenidos (*must carry- must offer*), asimismo, consideramos poco sofisticado el hecho de que los contenidos relevantes en nuestro país se traduzcan en

⁸⁶ <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/unidad-de-competencia-economica/a3aniosdelareforma-espanol.pdf> Con datos del IFT proporcionados por los operadores y actualizados a marzo 2016. Las suscripciones totales del primer trimestre 2016 se estimaron con base en la información proporcionada por las empresas Avantel, Axtel, Cablecom, Cablevisión, Cablemás, Dish, Maxcom, Megacable y Sky, quienes al cuarto trimestre 2015 acumulaban el 88% del mercado. Asimismo, se incluyen suscripciones residenciales y no residenciales, conforme a la metodología establecida por la UIT. Se estima que las suscripciones residenciales representan el 85%, mientras que las no residenciales el 15% restante, con base en datos de la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de las Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH 2015).

⁸⁷ <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/unidad-de-competencia-economica/a3aniosdelareforma-espanol.pdf> Con datos del IFT proporcionados por los operadores y actualizados a marzo 2016. Las suscripciones totales del primer trimestre 2016 se estimaron con base en la información proporcionada por las empresas Axtel, Cablemás, Cablevisión, Maxcom, Megacable y Telmex, quienes al cuarto trimestre 2015 acumulaban el 88% del mercado. Se incluyen suscripciones residenciales y no residenciales, conforme a la metodología establecida por la UIT. Se estima que las suscripciones residenciales representan el 88%, mientras que las no residenciales el 12% restante, con base en datos de la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de las Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH 2015).

⁸⁸ Ídem.

eventos deportivos, sin embargo, ello responde a las preferencias de la población en cuanto al entretenimiento. No obstante, y tal como se aseveró, las medidas asimétricas impuestas al preponderante en radiodifusión serán más nítidas una vez que entren al mercado las dos nuevas cadenas de televisión radiodifundida que contempló el Decreto de reforma constitucional de 11 de junio de 2013.

9.- Se hace alusión a temas como la larga distancia nacional y el régimen de excepción concentraciones, lo anterior pues si bien es cierto no son medidas que se deriven de la preponderancia, creemos que la complementan en la intención de contar con mayor competencia, mejores servicios y precios accesibles para los consumidores. Es decir, por la histórica concentración que ha existido en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en México la preponderancia se ideó como una base regulatoria, una condición necesaria mas no suficiente para regular a los sectores referidos.

Es decir, la medida llega, como una intención del Estado mexicano, para que agentes económicos plenamente reconocidos dejen de concentrar la prestación de los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, mejoren los precios y entren nuevos jugadores al mercado, esto es, se asimila a una primera “etapa de regulación” que busca restar dominancia a los agentes catalogados como preponderantes y dar mayor apertura a la competencia.

En virtud de lo anterior creemos que la idea del concepto responde plenamente al contexto y características imperantes en el país, además de que, como ya se mencionó, su implementación paralelamente fortalece a otras medidas como la eliminación de la larga distancia nacional; el régimen de excepción de concentraciones -mismo que permite la unión de agentes económicos que no sean preponderante para efecto de contar con mayores jugadores en el mercado-; así como al propio poder sustancial, pues recordemos que la preponderancia no lo sustituye pero si lo complementa con el propósito de generar mejores condiciones de competencia.
