

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



LA VERDAD
NOS HARÁ LIBRES

**UNIVERSIDAD
IBEROAMERICANA**

CIUDAD DE MÉXICO ®

“EFECTOS Y ALCANCES DEL AMPARO CONTRA LEYES: EL CASO DEL
INCUMPLIMIENTO INTEGRAL EN EL CASO DE LAS
TELECOMUNICACIONES”

TESIS

Que para obtener el grado de

MAESTRO EN DERECHO DE LOS NEGOCIOS INTERNACIONALES

Presenta

FABRICIO GARCÍA IBARRA

Director

Dr. Mario Cruz Martínez

Ciudad de México

2019

DEDICATORIAS.

Dedico con todo el orgullo y corazón el presente trabajo a las personas que han sido especialmente fundamentales en el transcurso de mi vida;

A mi madre eterna, que sé, estaría orgullosa.

A mi esposa Tania, por tu incansable dedicación y amor, que me ha permitido en gran parte, obtener este y muchos otros logros, siempre estaré en deuda contigo.

Ale y Jime, por ser los hijos más brillantes y cariñosos que pude tener.

Arnulfo, Yby y Vale, mi familia, por siempre estar a mi lado, tesoro invaluable.

Alejandro y Belinda, ejemplo de integridad y bondad.

Muchas gracias,

Fabricio García.

EFFECTOS Y ALCANCES DEL AMPARO CONTRA LEYES: EL CASO DEL INCUMPLIMIENTO INTEGRAL EN EL CASO DE LAS TELECOMUNICACIONES.

RESUMEN: El presente artículo, analiza la importancia de las telecomunicaciones a partir de la Reforma Constitucional Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, transitando por las particularidades relevantes de dicha reforma en cuanto a las facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), a las medidas impuestas al Agente Económico Preponderante (AEP) por parte del Congreso de la Unión (tarifa cero) y concluyendo con un análisis del amparo en revisión 1100/2015 resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a los efectos restitutorios del juicio de amparo contra leyes y el artículo 78 de la Ley de Amparo (LA).

PALABRAS CLAVE: Telecomunicaciones, Reforma Constitucional, Agente económico preponderante, Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo contra leyes, tarifa “cero”.

SUMARIO: 1. Orden Metodológico; 2. Introducción; 3. La reforma constitucional en telecomunicaciones; 3.1 Antecedentes de la reforma; 3.2 Retos en infraestructura al momento de la reforma; 3.3 Marco normativo internacional; 3.4 La simbiosis competitividad y protección de derechos. 4. Telecomunicaciones y privacidad; 4.1 Legislación de la Unión Europea; 4.2 Privacidad y protección de datos; 4.3 Datos, metadatos y su protección frente al interés público; 5. La Suprema Corte y las telecomunicaciones; 5.1 El nuevo marco normativo en materia de telecomunicaciones; 5.2 El caso concreto; 5.3 Posibles implicaciones de la resolución; 6. Aspectos generales previos a las reformas constitucionales; 7. Aspectos jurídicos de la reforma constitucional; 8. Determinación del Agente Económico Preponderante; 9. Tarifa de interconexión “cero” ; 9.1 Su regulación; 10. Su impugnación; 11. Efectos de la sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto al amparo 1100/2015; 12. Análisis de la irretroactividad de los efectos de la sentencia de amparo contra leyes, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 1100/2015; 12.1 El amparo contra leyes y sus efectos; 12.2 Irretroactividad de los efectos del amparo contra leyes como excepción a la regla en

cuanto al cumplimiento integral en tratándose de una norma en materia de telecomunicaciones; 13. Conclusiones; 14. Fuentes de información.

1. ORDEN METODOLÓGICO.

Nos parece necesario, antes de proceder con el desarrollo del presente artículo, señalar, así sea sumariamente, las herramientas metodológicas que hemos utilizado hasta el momento, así como en las razones por las cuales, a nuestro parecer, resultan idóneas para el desarrollo de los ejes temáticos que dirigen el presente trabajo.

En primer lugar, hemos elegido el estudio del caso. El estudio del caso es una herramienta de investigación que permite llevar a cabo un análisis del tema a abordar, en específico una problemática que permea en la vida real, con la finalidad de obtener una propuesta de solución válida y compleja que permite diseccionar los elementos sustanciales del tema o caso que se estudia. La importancia de esta metodología de estudio y análisis permite establecer alternativas de solución y representa un recurso para conectar la teoría a la práctica.

El estudio del caso nos abre oportunidades realmente amplias para indagar a detalle temas contemporáneos sobre los cuales no existe una vasta bibliografía o información estructurada, temas, sobre los cuales el investigador en ocasiones no tiene control y ve la necesidad de plantearse preguntas de “cómo” y “porqué”.

Asimismo, en el presente estudio, estimamos que cobra relevancia ya que se analizan las particularidades del asunto en cuestión, las partes involucradas en el litigio, las etapas procesales que sustentan el proceso incoado el quejoso, las determinaciones de los órganos jurisdiccionales y sus efectos en cuanto a los impactos que han tenido en la vida jurídica nacional.

En este orden de ideas, el presente caso nos permite conocer una nueva regla o interpretación por parte del Máximo Tribunal del país en cuanto a los efectos del amparo contra leyes respecto de la reparación integral ante violaciones de derechos humanos cometidas por autoridades, desde la perspectiva de la nueva regulación que en materia de telecomunicaciones se ha implementado a partir de la reforma constitucional de 2013, pasando por la publicación de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) en julio de 2014 que estableció diversos principios para regular a entes

económicos que por su capacidad económica y operativa han sido denominados como “Agentes Económicos Preponderantes” (AEP’s), figura que ha permitido la existencia de un nuevo paradigma en cuanto a la vigilancia y regulación del mercado de las telecomunicaciones, atendiendo a la concentración del mercado, particularmente por dos agentes económicos que efectivamente han sido declarados como AEP en razón de detentar más del 50% del mercado en que participan.

Por ello, la importancia del derecho de las telecomunicaciones se ha consolidado en función de los nuevos criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación (PJF), el dinamismo del sector, la participación de nuevos concesionarios, la apertura del mercado a nuevos servicios, y sobre todo el reconocimiento del Estado sobre la necesidad de imponer nuevas reglas a través de las reformas señaladas, que nos permite abordar uno de los casos más emblemáticos que ha surgido a partir de este nuevo andamiaje jurídico, por tal circunstancia al estar frente a importantes cambios a sistema jurídico en materia de telecomunicaciones, es que se expone el presente caso para una mejor comprensión del amparo contra leyes y sus efectos.

En efecto, el objetivo principal es que los lectores conozcan, a través del estudio del caso, en concreto, el Amparo en Revisión 1100/2015, resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) – por diversas razones, entre las cuales, no obstante, destaca la relevancia extraordinaria que esta clase de acontecimientos interpretativos dentro de esquemas regulatorios y litigiosos como el que nos ocupa actualmente.

Es necesario recordar, como hemos señalado con anterioridad, que tanto la reforma constitucional de 2013 como la nueva LFTR de 2014, así como todos los lineamientos y normas jurídicas emitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en su carácter de órgano especializado en materia de telecomunicaciones, entre otros, no constituyen productos jurídicos concebidos e implementados en abstracto, sino, por el contrario, se trata de estructuras ideadas a partir de problemáticas reales, con un microcosmos de actores y relaciones bien definidos y conocidos a profundidad por el emisor de la norma, atendiendo a la especialización referida.

Así, por ejemplo, en la materia de tarifas de interconexión de telefonía que constituye el ámbito material de la resolución estudiada, la figura del AEP no es una concepción meramente hipotética, sino que fue directamente estructurada tomando como

imagen paradigmática justamente a la parte quejosa en este caso, a saber, *Radiomóvil DIPSA S.A. de C.V.* (operando bajo su nombre comercial de *Telcel*).

En esta inteligencia, en adición a la importancia habitual que revisten los primeros precedentes judiciales inmediatamente posteriores a la implementación de un nuevo ordenamiento o reforma – sobre todo cuando éstos implican importantes cambios en el *status quo* del orden jurídico vigente hasta el momento, la predecible escasez de esta clase de conflictos (dado el número reducido de entidades que entrarían en la categoría de “AEP”) hacen que esta clase de resoluciones sean mucho más que otro precedente interpretativo en la lista; en efecto, se convierten en una guía imprescindible para todas las futuras instancias de implementación del nuevo régimen normativo que a la postre configurará las relaciones jurídicas de los actores en este sector que día a día se revoluciona.

Ahora bien, otro punto que hace de este estudio de caso no sólo un medio útil, sino idóneo y hasta necesario para nuestros fines, es la particularidad que revisten los efectos de la sentencia estudiada, pues si bien la idea de combatir ordenamientos generales (como, en este caso, una ley emitida por el Congreso de la Unión) no es del todo nueva en nuestro modelo de control constitucional, su regulación expresa como “amparo contra leyes” a partir de la nueva LA sí reviste ciertas particularidades que merecen ser mencionadas.

La LA, establece en su artículo 78¹ lo relativo a los efectos del amparo contra leyes, cuyo primer párrafo dispone que siempre y cuando el amparo sea procedente, el Órgano Jurisdiccional resolverá sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad; el segundo párrafo advierte que una vez declarada la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, sus efectos deberán extenderse a su Reglamento y todos los actos de aplicación que deriven de ella -principio de Relatividad de las Sentencias-, y finalmente el tercer párrafo otorga la facultad al Juez de Amparo para que precise los efectos de la concesión de la protección de la justicia federal contra la norma declarada inconstitucional.

¹ Artículo 78. *Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional. Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso. El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.*

En este orden de ideas, podríamos precisar que en el “amparo contra leyes”, por regla general, el órgano jurisdiccional que conceda la protección constitucional, debe velar por la inaplicación pasada y futura de las normas declaradas inconstitucionales, y adicionalmente a precisar qué medidas deberá tomar la autoridad que resulte responsable para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado, es decir, se expondrán en la sentencia de que se trate, de qué manera volverán las cosas al estado que tenían antes de la violación de derechos humanos en forma íntegra, en otras palabras, satisfacer de forma completa la restitución de los daños causados por la norma tildada y declarada inconstitucional, lo cual se correlaciona de forma precisa con lo dispuesto por el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos², al señalar que *“En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”*

Por ello, el tema a discutir en el presente estudio es si los efectos declarados en el amparo que se estudia responden o no a las reglas, principios y fines descritos, en cuanto a los efectos del amparo contra leyes, al haber declarado como inconstitucional la norma impugnada.

Al respecto, debemos añadir que la ley particular impugnada (en concreto, el artículo 131 de la nueva LFTR que establece la figura popularmente conocida como “tarifa de interconexión cero”) incide en las relaciones del actor económico preponderante con prácticamente todos los demás actores en el sector – y, por lo tanto, indirectamente, en las expectativas de la totalidad de los usuarios del sector. Esta implicación es de total importancia, pues los efectos de lo que se concibe esencialmente como un litigio entre una entidad particular (Telcel) y la autoridad emisora de una norma, necesariamente tendrá repercusiones en un sector enorme de la población, cuyos integrantes, no obstante, no han sido partes en el proceso judicial y, en consecuencia, no han tenido oportunidad alguna para exponer y defender sus intereses.

Esta serie de consideraciones, vistas desde el principio de relatividad que rige en nuestro juicio de amparo y que en el caso en estudio opera como la principal justificación argumentativa para la determinación de la irretroactividad de los efectos del amparo contra leyes como excepción a la regla en cuanto al cumplimiento integral, presentan una oportunidad idónea para la exploración y el análisis de un fenómeno que, debido a la

² Artículo 1, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ausencia de un acervo sustancial de precedentes al respecto, no ha sido aún objeto del estudio detallado que sin duda amerita. En otras palabras, toda esta serie de peculiaridades que hemos mencionado anteriormente convergen dentro de un mismo asunto, produciendo, mediante su interacción, una resolución eminentemente atípica, cuyo estudio y disección devienen, por lo tanto, prácticamente irresistibles.

Desde luego, no pretendemos argumentar que la idea del estudio de casos constituya una innovación *per se* dentro de la producción académica en México. En efecto, si bien durante décadas la orientación de la academia fue más bien doctrinal, enfocándose en el análisis abstracto de los ordenamientos relevantes y en las aportaciones doctrinarias de otros autores, mexicanos o extranjeros, los últimos años han visto un importante crecimiento en la importancia del estudio de precedentes judiciales como parte integral de la concepción académica de las diversas subdisciplinas del derecho; este crecimiento, por su parte, ha sido en buena medida consecuencia tanto de la creciente asertividad de la SCJN en su papel de intérprete último como de la cada vez mayor relevancia que han adquirido las resoluciones de tribunales internacionales en nuestro derecho interno.

En este sentido, los criterios que ha emitido el máximo tribunal constitucional de nuestro país son decisiones definitivas que resuelven conflictos sociales en donde distintos sectores del país se ven beneficiados generando un reacomodo en cuanto a situaciones económicas y políticas en ciertos casos. Dichos conflictos al ser analizados por el PJJ, desde un entorno lógicamente jurídico, las resoluciones que se emiten en ocasiones conllevan efectos generalizados por la relevancia del caso que se analizó lo que en ocasiones provoca que en ocasiones existan sectores que les perjudique o beneficie la decisión tomada.

Así, la Constitución como norma jurídica fundamental, las sentencias de la Suprema Corte adquieren relevancia por los intereses concretos en conflicto que se dilucidan, que en ocasiones merecen mayor atención por su trascendencia para la configuración del derecho día a día adquiere mayor importancia. Así los textos normativos nunca han sido suficientes para resolver los problemas jurídicos que se presentan, ya que constantemente se ha requerido que el Máximo Tribunal del país lo interprete e individualice el derecho en cada caso concreto.

En consecuencia, las sentencias que dicta la Corte son trascendentales para determinar qué soluciones normativas aporta la Constitución para conflictos reales y concretos, lo que en materia de Telecomunicaciones, resulta un tanto complejo por la nueva estructura jurídica y técnica en este sector, tanto del órgano que regula y vigila el correcto funcionamiento del sector, como de las nuevas disposiciones normativas antes referidas, que han permitido la conformación del nuevo Estado Regulador.

Así, la Corte a través de la controversia constitucional 117/2014, ha denominado como un nuevo modelo de “Estado Regulador”, el cual deviene de la reforma constitucional multicitada, por la cual se insertaron novedosos contenidos normativos en el artículo 28 constitucional, como la creación del IFT, en su carácter de órgano autónomo constitucional, con competencia especializada y sustancialmente distinto a los demás poderes de la unión con la finalidad primordial de regular el mercado de las telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica.

En efecto, el nuevo Estado regulador parte de la base del reconocimiento de este tipo de mercados como fundamentales para la vida del país, y a decir del Pleno de la Corte este tipo de órganos reguladores tienen bajo su responsabilidad la construcción y vigilancia de un segmento material delimitado de política pública, como lo es la competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión, conteniendo diversas funciones técnicas como lo son funciones *quasi* legislativas, *quasi* ejecutivas y *quasi* adjudicativas.

Son órganos reguladores que se advierten como una excepción a los tres poderes clásicos y se han hecho autónomos, pues previo a la reforma constitucional formaba parte de la administración pública federal a cargo del Ejecutivo, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, lo que, en palabras de la Corte, se transcribe de la Controversia Constitucional 117/2014³, a saber:

“En efecto, este Tribunal Pleno considera que los precedentes referidos a la facultad reglamentaria del Ejecutivo, conforme el artículo 89, fracción I, constitucional no son aplicables a las disposiciones de carácter general del IFT por una razón de diseño institucional: el Constituyente reservó para el IFT un balance de distribución de poder público distinto, ya que, a diferencia del reglamento, en las disposiciones de carácter general

³ Suprema Corte de Justicia de la Nación:
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=175161>:

del IFT sí se deposita un umbral de poderes de decisión que invisten a ese órgano de un poder de innovación o configuración normativa ausente en el Ejecutivo. Dicha facultad es regulatoria y constituye una instancia de producción normativa diferenciada de la legislación, conforme al artículo 73 constitucional, de los reglamentos del Ejecutivo del artículo 89, fracción I constitucional, y de las cláusulas habilitantes que esta Suprema Corte ha reconocido puede establecer el Congreso de la Unión, para habilitar a ciertos órganos administrativos para emitir reglamentación, emitidas con fundamento en los artículos 73, fracción XXX y 90 de la Constitución Federal.”

De ahí que los órganos jurisdiccionales, creados por la reforma multicitada, Tribunales Administrativos Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, se han visto limitados en cuanto a llevar a cabo un escrutinio débil de los actos emitidos por dicho órgano jurisdiccional, es decir, debido a su especialización los Jueces y Magistrados, en cuanto a los actos que emite el IFT como órgano especializado autónomo, y las decisiones que toman en congruencia con la finalidad perseguida por el Constituyente y que cuenta con un margen de discrecionalidad en cuanto a su actuar en el ámbito de su competencia, el análisis de esa discrecionalidad debe existir, como hemos expuesto, un escrutinio débil, en congruencia con el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013.

En consecuencia, el control judicial que lleven a cabo los órganos jurisdiccionales competentes debe efectuarse bajo un parámetro de razonabilidad y proporcionalidad de la decisión asumida, el cual se verá limitado en cuanto a no anular o limitar la discrecionalidad de la autoridad o regular de manera precisa y detallada su potestad y facultades de apreciación y decisión, solamente están por verificar que su decisión se haya dado dentro del marco de legalidad exigiendo que el ejercicio de sus facultades sea armónico con la obtención de los fines y consecuencias que el orden jurídico vigente prevé.

Por ello, la complejidad de regular y armonizar el mercado de las telecomunicaciones en cuanto a la legalidad y seguridad jurídicas que deben prevalecer y que recae en el ejercicio jurisdiccional al revisar los actos del órgano especializado referido, cobra relevancia en cuanto a los límites a que deben sujetarse al momento de

dilucidar los temas a través del control constitucional que ejerce el PJF, lo que nos lleva a colegir que el IFT es un órgano multifuncional que cuenta dentro de sus atribuciones el dictado de la política en materia de telecomunicaciones y competencia económica del sector, que al ser de índole técnico es poco probable que una Juez Especializado modifique tal política y solamente se enfoque a temas de fundamentación y motivación debidas.

Así pues, la metodología que utilizamos se reduce, en esencia, a la identificación de los intereses en juego, no sólo desde el punto de vista formalmente jurídico, sino también de sus eventuales repercusiones en otras áreas como el crecimiento económico o la tutela de derechos fundamentales como la privacidad o el acceso a la información, entre otros. Nuestro análisis es, en este sentido, eminentemente pragmático, pues nos hemos abocado en la medida de lo posible a la delimitación de las finalidades perseguidas tanto por los creadores como por los intérpretes del marco normativo estudiado y la evaluación – tanto cuantitativa como cualitativa – de la eficacia que han exhibido estos mecanismos en su aplicación concreta.

Para lo anterior, hemos tratado de hacer uso, hasta donde alcanzan nuestras capacidades y conocimiento en la materia, de diversas herramientas, desde el análisis comparativo de modelos de crecimiento económico hasta el recuento histórico de la conceptualización que se ha hecho, tanto en México como en el resto del mundo, de las finalidades esenciales y riesgos inherentes de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, así como los diversos debates sobre el papel que debe cumplir el Estado con respecto a ellos.

Por otra parte, no es nuestra intención argumentar que el enfoque que hemos elegido sea el único válido, o siquiera el mejor en todos los casos, sino meramente es el que ha resultado, a nuestro parecer, idóneo para el análisis de los fenómenos concretos que hemos pretendido adoptar. Nuestra intención es, pues, ofrecer al lector la posibilidad de enmarcar una problemática inherentemente jurídica en un marco interdisciplinario que permita conceptualizar soluciones que un estudio cerrado y estrictamente formalista no ofrecería.

2. INTRODUCCIÓN.

En la actualidad, parecería una necedad argumentar que el aumento en la presencia de las telecomunicaciones dentro de una sociedad determinada no tiene una correlación directa con el desarrollo económico de la misma. El reciente surgimiento de auténticos titanes corporativos en la región conocida como *Silicon Valley*⁴, cuya interacción con el usuario es primordial (sino exclusivamente) en línea, sería impensable sin la revolución que implicó el desarrollo, perfeccionamiento y masificación de las redes de telecomunicaciones en los últimos años. El mero hecho de que estas corporaciones, algunas de las cuales se encuentran entre las más rentables del mundo, sería absolutamente imposible sin dicha revolución, debería bastar para dejar en claro la trascendencia monumental que tienen estas tecnologías en el incremento en la eficiencia de las transacciones mercantiles.

En efecto, desde la década antepasada, estudios como el de Gene M. Grossman y Elhanan Helpman⁵ analizaban los distintos vectores a través de los cuales puede cuantificarse la aportación que diversos tipos de infraestructura ofrecen al crecimiento económico. Así, mientras que algunos parámetros se enfocan primordialmente en la acumulación de capital “amplio,” incluyendo el capital humano y distintos tipos de capital físico, otros indicadores analizan los efectos colaterales o “economías externas,” mientras que un tercer grupo “propone a la innovación industrial como el motor del crecimiento.”⁶

La “supervía de la información,” como se ha venido a denominar a la cada vez más grande y densa red de interconexión, primordialmente informática, presente en las sociedades desarrolladas y en desarrollo, ha sido objeto de estudio y análisis exhaustivo durante un período considerable, como lo demuestra el estudio realizado por Lars-

⁴ Esta denominación, es utilizada para referirse al Valle de Santa Clara, que se encuentra en la parte sur de la Bahía de San Francisco, se refiere a la gran cantidad de industrias dedicadas al desarrollo, producción y distribución de productos informáticos ubicadas en dicha zona. Para un recuento sobre el desarrollo de este peculiar nodo industrial, ver ENGLISH-LUECK, JUNE ANNE (2002). *Cultures@Silicon Valley*. Stanford University Press.

⁵ GROSSMAN, GENE M.; HELPMAN, ELHANAN. “Endogenous Innovation in the Theory of Growth.” *Journal of Economic Perspectives*. Enero 1994, 8(1), pp. 23-44.

⁶ En un interesante estudio, Danny Quah critica la totalidad del conjunto de estudios empíricos que analizan si el crecimiento a largo plazo en varios países realmente está convergiendo. Ver QUAH, DANNY. “Empirical Cross-Section Dynamics in Economic Growth.” *European Economic Review*, Abril 1993a, 37(2-3), pp. 426-34.

Hendrik Röller y Leonard Waverman en 2001⁷, en los albores de lo que hoy denominamos la Era de la Información⁸. En él, los autores analizan evidencia de 21 Estados miembros de la OCDE para analizar el impacto que podrían tener las telecomunicaciones en el crecimiento económico. Resulta fascinante atestiguar cómo el crecimiento vertiginoso de esta “supervía” no sólo ha confirmado sus hipótesis, sino que ha superado incluso las predicciones más optimistas de la época.

Así pues, el argumentar que la inversión en infraestructura de telecomunicaciones tiene un efecto real en el crecimiento económico no sería decir nada nuevo. Cualquier inversión en infraestructura (sea pública o privada) ofrece, al menos potencialmente, dos focos de crecimiento claros: El primero e inmediato implica, necesariamente, un aumento en la demanda de los bienes y servicios utilizados en la creación de dicha infraestructura;⁹ en el caso de las telecomunicaciones, desde luego, éstos varían enormemente, desde el tendido de cableado o fibra óptica hasta la instalación de plataformas de transmisión inalámbrica, por poner algunos ejemplos. El segundo foco, cuyos efectos pueden apreciarse a mediano o largo plazo, consiste en los efectos que dicha infraestructura tiene en las actividades económicas que se benefician directamente de ella,¹⁰ lo cual, en el caso concreto de la infraestructura en telecomunicaciones, se traduce en una reducción considerable de los costos de transacción de solicitar servicios, reunir información y mantener el contacto con el usuario final. Así, un buen parámetro inicial para cuantificar la eficacia de dicha inversión radica en la medida en que las limitaciones físicas se ven superadas por la omnipresencia virtual de la red de telecomunicaciones, tal como lo predijera en 1980 Andrew Hardy, cuando señaló que “si el teléfono tiene un impacto en la economía de una nación, será mediante el mejoramiento de la capacidad de los administradores de comunicarse rápidamente entre ellos sobre distancias cada vez

⁷ RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD. “The Impact of Telecommunications Infrastructure on Economic Development,” en Peter Howitt, ed. *The implications of knowledge-based growth for micro-economic policies*. Calgary: University of Calgary Press, 1996, pp- 363-87.

⁸ Para un análisis sobre las implicaciones de esta nueva etapa en la historia de la humanidad, ver CASTELLS, MANUEL. (1996-98). *The Information Age: Economy, Society and Culture*. Oxford: Blackwell.

⁹ Un ejemplo bastante ilustrativo puede encontrarse en las implicaciones que tuvo la extensión masiva de la red ferroviaria en los Estados Unidos a finales del siglo XIX, particularmente en industrias que proporcionaban las materias primas requeridas para su creación y operación (minera, acerera, maderera, entre otras). Un análisis a profundidad de esta compleja red de interrelaciones puede encontrarse en WHITE, RICHARD (2017). *The Republic for Which It Stands*. New York: Oxford University Press.

¹⁰ Ver WHITE, RICHARD (2017), donde el autor analiza la repercusión de la red ferroviaria en las empresas de colonización en el Oeste Americano.

mayores.”¹¹ El hecho de que dicha aseveración nos parezca en la actualidad prácticamente un truismo, es evidencia de la potencia transformadora que ha tenido dicho postulado.

Ahora bien, lo anterior, aunque ilustrativo, ciertamente no alcanza a capturar las peculiaridades que diferencian a la infraestructura en telecomunicaciones de otro tipo de “infraestructuras tradicionales” (drenaje, agua corriente, electricidad, etc.), que parecían ofrecer, de acuerdo con diversos estudios, rendimientos extraordinarios;¹² no obstante, como se demostró con posterioridad, estos resultados se encontraban sujetos tanto a sesgos de simultaneidad y correlaciones espurias severos, variables que, una vez controladas, ofrecían rendimientos mucho más modestos.¹³

Por lo que respecta al denominado “sesgo de simultaneidad” o “causalidad inversa,” es necesario realizar una distinción clara entre (a) el incremento en el crecimiento económico atribuible a la eficacia económica como producto directo de una determinada infraestructura, y (b) el incremento en la demanda de determinados servicios posibilitados o facilitados por dicha industria, atribuible al crecimiento económico (i.e., la elasticidad de la demanda de dicho servicio¹⁴). En otras palabras, la causalidad inversa implica invertir los papeles que la infraestructura y el crecimiento juegan en una relación causal, de modo que lo que en realidad es un efecto del crecimiento económico (el incremento en la demanda de servicios) es erróneamente identificado como la causa de dicho crecimiento.

Así, el crecimiento económico que se atribuye al desarrollo de una determinada infraestructura regional puede en realidad estar relacionado con otras medidas de promoción de desarrollo, como puede ser, por ejemplo, la inversión en investigación y desarrollo.

Para efectos del presente artículo, conviene aclarar desde este momento que aceptamos el hecho de que dicha relación es bilateral, esto es, que el crecimiento de la infraestructura de telecomunicaciones es, simultáneamente, causa y consecuencia del

¹¹ HARDY, ANDREW (1980). “The Role of the Telephone in Economic Development.” *Telecommunications Policy*, 4(4), pp. 278-86.

¹² ASCHAUER, DAVID ALAN. “Is Public Expenditure Productive?” *Journal of Monetary Economics*. Marzo 1989, 23(2), pp. 177-200.

¹³ RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD (2001). “Telecommunications Infrastructure and Economic Development: A Simultaneous Approach.” *The American Economic Review*. Vol. 91, No. 4. Septiembre, pp. 909-923.

¹⁴ Con respecto a la elasticidad de la demanda en los servicios de telecomunicaciones, ver HACKL, PETER; WESTLUND, ANDERS H. (1995). “On price elasticities of international telecommunication demand.” *Information Economics and Policy*, Volume 7, Issue 1, pp. 27-36.

crecimiento económico. También aceptamos el hecho de que las inversiones (especialmente las de origen público) destinadas al desarrollo difícilmente ocurren de forma aislada, sino más bien como parte de programas más amplios, y que los distintos componentes de los mismos no necesariamente se encuentran enlazados por relaciones de causalidad. No obstante todo lo anterior, como explicaremos más adelante, las características peculiares que presenta la industria de telecomunicaciones, y que la distinguen no sólo cuantitativa, sino cualitativamente de otro tipo de infraestructuras, nos permiten afirmar no sólo la validez de nuestro postulado inicial, esto es, que el incremento en la cobertura de telecomunicaciones, y la calidad de la misma, representan en la actualidad uno de los motores más eficaces para el crecimiento económico.

Por otra parte, resultaría ingenuo pretender continuar con esta línea argumentativa sin antes abordar lo que probablemente constituye el mejor ejemplo admonitorio contra estimaciones excesivamente optimistas respecto del valor potencial de extender la cobertura de una determinada infraestructura de manera irreflexiva. Nos referimos, naturalmente, al denominado *crac de telecomunicaciones* que ocurrió en 2001,¹⁵ y que guarda una estrecha relación con la denominada *burbuja puntocom*.¹⁶ Aunque las causas de ambos fenómenos son naturalmente complejas y una explicación detallada rebasaría el alcance de este artículo (y la experticia del autor), nos permitiremos postular un contraargumento necesariamente simplificado. Un mundo donde existe una creciente interdependencia entre diversas áreas de desarrollo tecnológico presenta necesariamente sus inconvenientes, uno de los principales, indudablemente, es lo que denominaremos *asimetría de desarrollo*, esto es, la eventualidad de que, para que un determinado avance tecnológico alcance un grado de eficacia óptimo (o, en ocasiones, al menos aceptable), se requiere en muchas ocasiones del alcance simultáneo de objetivos en otras áreas de desarrollo que permitan complementarlo o compensar sus desventajas. El caso de las telecomunicaciones no es distinto, y aunque la extensión de la cobertura hubiera podido parecer hace dos décadas como una meta no sólo asequible a la luz de los avances del momento, sino también deseable, los usos prácticos de dicha infraestructura aún eran insuficientes para justificar su extensión masiva.¹⁷ Es nuestra postura que, en la

¹⁵ Para un análisis sobre las causas del *crac*, ver KLEMPERER, PAUL (26 de noviembre de 2002). "The wrong culprit for the telecom trouble." *The Financial Times*.

¹⁶ Un análisis detallado de la burbuja puede encontrarse en CASSIDY, JOHN (2009). *Dot.con: How America Lost its Mind and Its Money in the Internet Era*. Harper Collins.

¹⁷ Es importante considerar las diferencias monumentales no sólo entre la cantidad o calidad de información que los nuevos desarrollos en telecomunicaciones permiten, sino en el tipo de información que

actualidad, dicho obstáculo ha sido rebasado, y los usos prácticos que existen en la actualidad, así como las modalidades bajo las que operan, bastan para justificar la cobertura universal como la masa crítica idónea desde un punto de vista estrictamente económico.

Una de las principales razones para sostener este argumento radica en ciertas diferencias intrínsecas entre la infraestructura de telecomunicaciones y otros tipos de infraestructura, diferencias que ofrecen retos adicionales, pero también áreas de oportunidad que no serían concebibles en otro tipo de infraestructura, como, por ejemplo, en las vías de comunicación terrestre. Quizá la más importante de estas peculiaridades es lo que denominamos *externalidades de la red*: mientras más usuarios hay, mayor es el valor derivado por éstos.¹⁸ Este tipo de valor añadido que ofrece la extensión de la red de telecomunicaciones no sólo a los nuevos usuarios, sino a los usuarios anteriores, para quienes el mismo servicio se vuelve más valioso, no se encuentra presente en otro tipo de redes de infraestructura. El usuario del servicio de agua o de la red de transporte terrestre no deriva beneficio adicional alguno del hecho de que haya más usuarios en el mismo sistema. Al contrario, la saturación del mismo produce un decremento en su utilidad: las congestiones de tránsito o la escasez de agua, por poner algunos ejemplos, reducen marginalmente el valor del servicio prestado al usuario.

Ahora bien, podrá argumentarse que esta misma clase de factores existen en la red de telecomunicaciones. Después de todo, por más que se haga referencia a la presencia o contacto “virtuales,” lo cierto es que esta infraestructura ineludiblemente requiere de medios físicos para la transmisión de datos (fibra óptica, cableado o transmisores inalámbricos, por mencionar algunos), medios tan susceptibles de saturarse como cualquier otro. No obstante, la diferencia radical, como hemos mencionado, radica en el valor adicional que las externalidades proporcionan a *toda la red* como consecuencia de su expansión, a diferencia de otras estructuras, donde el valor adicional se limita exclusivamente a los nuevos usuarios. En otras palabras, los rendimientos producto de la expansión de una red de telecomunicaciones, a diferencia de otras infraestructuras, no son lineales, sino exponenciales.

permiten transmitir. Esto es particularmente importante al distinguir entre la era pre-digital y la actualidad. Las transformaciones radicales en la interfaz del usuario final, entre otras cosas, han abierto vías de interacción para éste que no habrían sido concebibles con anterioridad, por lo que, en consecuencia, la masa crítica (i.e., el porcentaje de cobertura óptimo) ha variado considerablemente.

¹⁸ RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD (2001), p. 911.

Esta naturaleza no lineal que generan las externalidades en la infraestructura de telecomunicaciones nos conduce, necesariamente, al siguiente punto, a saber, la determinación de la *masa crítica* idónea de la red, es decir, el porcentaje de cobertura que, en una economía de mercado, garantice los niveles más altos de rentabilidad del servicio. Como hemos señalado repetidamente, numerosos estudios parecen indicar que dicha masa crítica se encuentra en o muy cerca del 100% de cobertura¹⁹.

Como hemos señalado anteriormente, muchas de las estimaciones sobre la correlación entre la inversión (especialmente pública) en infraestructura y el crecimiento económico, aunque inicialmente prometedoras, se encuentran viciadas por ciertos factores externos que, una vez controlados, hacen colapsar estas predicciones. En efecto, en 1996 Manuel Balmaseda argumentó que, una vez que se toman en cuenta los sesgos de causalidad y agregación, los efectos positivos de la inversión en infraestructura quedan, las más de las veces, reducidos a cero.²⁰ Consideramos, no obstante, que un modelo más sofisticado, como el ofrecido por Röller y Waverman²¹, que endogeniza la inversión en telecomunicaciones especificando un micro-modelo de oferta y demanda, resulta evidencia suficiente para considerar la inversión en telecomunicaciones no sólo cuantitativa, sino cualitativamente distinta de otro tipo de infraestructuras.

Un caso paradigmático para ilustrar los efectos de la infraestructura en el crecimiento económico es el de México, donde la apertura del mercado a la competencia como consecuencia de la reforma constitucional de 2013 ha producido resultados palpables en un período de tiempo relativamente corto, como lo demuestra el informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en junio de 2016, a sólo tres años de la mencionada reforma²².

De acuerdo con dicho informe la reforma había tenido como consecuencia, hasta el momento mayor competencia, caídas importantes en los precios, más oferta de servicios, mayor inversión en infraestructura, mayor inversión extranjera directa, mejores tecnologías y mejor calidad, entre otros.

¹⁹ *Ídem*, p. 912.

²⁰ BALMASEDA, MANUEL (1996). "Simultaneity Bias and the Rate of Return on Public Capital." *Centro de Estudios Monetarios y Financieros*.

²¹ RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD (2001), p. 914.

²² *Las telecomunicaciones a 3 años de la reforma constitucional en México*. Localizable en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/unidad-de-competencia-economica/a3aniosdelareforma-espanol.pdf>

Así, por ejemplo, los datos estadísticos muestran que, entre junio de 2013 y diciembre de 2015, cuando México experimentó una tasa de inflación de 9.1%, la disminución en los precios de telecomunicaciones fue, en promedio, de un 23.2%, lo que implica un diferencial de más de treinta y dos puntos porcentuales. Similarmente, se experimentó un incremento de más de 30% en los servicios de televisión de paga, con lo que se alcanzó una cobertura de casi 60%, al tiempo que una tasa de crecimiento de 12.5% de la cobertura de internet en los hogares llevó a una cobertura total de 47%.

Este incremento, no obstante, no sólo ha sido en el porcentaje de cobertura, sino también en la calidad del servicio, pues mientras que en 2013 sólo el 15% de los usuarios de internet contaban con una velocidad superior a los 9.9 Mbps, esta cifra incrementó hasta un 75% tres años después, lo que, como hemos mencionado anteriormente, permite la expansión de plataformas de servicios más eficientes, pero con requerimientos técnicos más robustos.

Ahora bien, por lo que hace a indicadores económicos más directos, resulta particularmente destacable el crecimiento durante este período del PIB de telecomunicaciones, que alcanzó un promedio de 11%, casi el triple del 4% de crecimiento del PIB nacional, un crecimiento que se ha visto reflejado en la atracción de inversión extranjera directa en el país, en donde el sector de telecomunicaciones, con un 9.6%, se ha colocado en tercer lugar, por detrás solamente del sector de industrias manufactureras y de servicios financieros y de seguros.

Las cifras anteriores, sobre todo cuando se toman en consideración los efectos secundarios de las externalidades propias de la infraestructura en telecomunicaciones, generan un panorama considerablemente alentador para naciones en desarrollo como México.

A guisa de conclusión, sólo nos resta destacar que, a pesar de las ventajas considerables que ofrece a nivel macroeconómico el desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones, la posibilidad de alcanzar los resultados deseados se encuentra ligada de manera ineludible con la existencia de un marco jurídico robusto y flexible que permita garantizar y potencializar los incentivos existentes tanto para los usuarios como para los proveedores de servicios, al tiempo que es capaz de adaptarse a los nuevos retos y problemáticas que, ineludiblemente, acompañan a un área de la tecnología tan profundamente dinámico como éste.

3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN TELECOMUNICACIONES.

Mucho se ha escrito en los últimos cinco años acerca de la reforma constitucional de junio de 2013 en materia de telecomunicaciones. Por una parte, se ha exaltado el carácter integral de la misma como un acto delicado de equilibrio entre el interés público y social que ineludiblemente acompaña a este sector de la economía como vía idónea para la actualización de libertades civiles fundamentales como la libertad de expresión o el derecho a la información, entre otras, y las consideraciones relativas a los incentivos imperantes en la industria, desde un punto de vista del libre mercado.²³ No obstante, existen importantes contraargumentos que han puesto en tela de juicio la viabilidad de estos loables objetivos bajo el nuevo esquema implementado²⁴.

Es a la luz de estas premisas iniciales que opera este artículo. Así pues, no pretendemos en todo caso zanjar lo que se antoja como una discusión bizantina, cuya compleja serie de matices requeriría de un análisis mucho más profundo del que somos capaces de ofrecer presentemente. De este modo, nuestra propuesta es más modesta: lo que buscamos es determinar, en primer lugar, si el modelo de incentivos promovido por la reforma es compatible con las realidades de mercado imperantes en la industria y, en segundo plano, si el esquema de protección de derechos fundamentales contribuye a favor (o, en todo caso, no opera en contra) del avance de dicho modelo de incentivos.

Nuestra postura, que expondremos a continuación, es que, en efecto, ambos modelos no sólo son compatibles, sino que operan de manera simbiótica, y que, en una economía de mercado, se encuentran, si no en el punto óptimo, al menos razonablemente cerca del mismo²⁵.

²³ Un análisis detallado sobre las particularidades de la competencia económica en la industria de las telecomunicaciones puede encontrarse en LAFFONT, JEAN-JACQUES (2000). *Competition in telecommunications*. Cambridge, Massachusetts: THE MIT PRESS.

²⁴ Un análisis provocador sobre las potenciales debilidades de la reforma puede encontrarse en QUIBRERA MATIENZO, ENRIQUE DE JESÚS (2015). “¿Hasta dónde alcanza la reforma constitucional en telecomunicaciones de México?” *Revista de Ciencias de la Comunicación N. 129*. Agosto-Noviembre. Quito: Ecuador, pp. 77-93.

²⁵ Para una definición del concepto de *masa crítica* en la industria de telecomunicaciones, ver RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD (2001). “Telecommunications Infrastructure and Economic Development: A Simultaneous Approach.” *The American Economic Review*. Vol. 91, No. 4. Septiembre, pp. 909-923.

3.1 ANTECEDENTES DE LA REFORMA.

Para realizar un análisis válido de la idoneidad de la reforma, resulta indispensable partir de ciertos postulados básicos con relación al trasfondo que dio lugar a la reforma en cuestión. Estos postulados, naturalmente, atañen a los dos rubros que operan como motivación primaria de la reforma, a saber: la necesidad de generar las condiciones óptimas, en una economía de mercado, para el libre desarrollo de una industria en condiciones de competencia justa, y la exigencia de incorporar dentro de este esquema regulatorio una serie de salvaguardas mínimas para los derechos fundamentales cuyo ejercicio depende de la estabilidad y el acceso libre e igualitario a dicha infraestructura.

Ahora bien, como punto de partida indispensable es necesario considerar como trasfondo fundamental el denominado *Pacto por México*, como se denominara en su momento al acuerdo celebrado entre la Presidencia de la República y los dirigentes del Partido Revolucionario Institucional, el Partido Acción Nacional y el Partido de la Revolución Democrática el 2 de diciembre de 2012.²⁶ Dicho acuerdo, cuyos objetivos esenciales consistían en el fortalecimiento del Estado mexicano, la democratización de la economía y la política y la incorporación de la ciudadanía como actores clave en cuestiones de políticas públicas, dio lugar, entre otras cosas, a la promoción de diversas reformas estructurales, entre las que se encontraba, naturalmente, la reforma en materia de telecomunicaciones.

Aunque el Pacto fue en su momento celebrado como una respuesta imaginativa e innovadora ante el aparente atasco legislativo que había imperado en el país durante las últimas administraciones,²⁷ el mismo fue también criticado como “un intento por reemplazar el debate público sobre el futuro de la nación por negociaciones ocultas entre las élites políticas.”²⁸

²⁶ El texto completo del Pacto por México puede consultarse en https://embamex.sre.gob.mx/bolivia/images/pdf/REFORMAS/pacto_por_mexico.pdf.

²⁷ Ver, por ejemplo, THE CHRISTIAN SCIENCE MONITOR (24 de marzo de 2013). “A model to end Washington gridlock: Mexico,” consultable en <https://www.csmonitor.com/Commentary/the-monitors-view/2013/0324/A-model-to-end-Washington-gridlock-Mexico>.

²⁸ ACKERMAN, JOHN (2 de diciembre de 2012). “Pacto por México: acto fallido.” *Revista Proceso*. Consultable en <https://www.proceso.com.mx/326808>.

Sea cual sea la realidad sobre estas negociaciones, lo cierto es que, al menos en materia de telecomunicaciones, esta coyuntura política ofreció, por primera vez en décadas, la oportunidad de realizar una revisión extensiva al modelo imperante, bajo los dos ejes principales que hemos señalado con anterioridad. Aunque, desde luego, los efectos a mediano y largo plazo de la reforma aún están por verse, enfocaremos nuestro análisis a la discusión de nuestro postulado fundamental, a saber, que el equilibrio alcanzado entre estos dos intereses es, al menos en papel, no sólo viable sino óptimo.

3.2 RETOS EN INFRAESTRUCTURA AL MOMENTO DE LA REFORMA.

Como se señaló en su momento en la iniciativa de reforma presentada al Congreso por el Ejecutivo, el estado de la red de telecomunicaciones al momento de la propuesta, si bien no era del todo desalentadora, ciertamente presentaba algunos focos rojos, en particular con relación a la extensión y penetración de las mismas. El estancamiento en el crecimiento de la red de telefonía fija, en buena medida a raíz del incremento en la preferencia de la telefonía móvil, era palpable, pues entre 2007 y 2012 la primera no había sufrido prácticamente cambio alguno.²⁹ Aunque esto, desde luego, no necesariamente resultaba preocupante – después de todo, la tendencia en las naciones desarrolladas era el desplazamiento de la telefonía fija por tecnologías más nuevas y flexibles –, sí hacía evidente la necesidad de replantear algunas presunciones básicas sobre la regulación en la materia, en particular si se toma en consideración el hecho de que las 86 nuevas suscripciones móviles por cada 100 habitantes que presentaba el país se encontraba considerablemente por debajo del promedio de los Estados Miembros de la OCDE, que al momento oscilaba en 109³⁰. La situación de las tasas de penetración de banda ancha fija, con un promedio de 11.4 suscripciones por cada 100 habitantes, era igualmente desalentadora.

Lo anterior, adicionalmente, se veía agravado por las desigualdades en lo que ha venido a denominarse “alfabetismo digital,” entendido como la capacidad de un individuo para encontrar, evaluar, producir y comunicar información a través de plataformas

²⁹ Ver “Iniciativa de Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” *Gaceta Parlamentaria* (12 de marzo de 2013), p. 6. Consultable en <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2013/mar/20130312-II.pdf>.

³⁰ *Ídem*.

digitales.³¹ En una economía global altamente digitalizada, esta clase de brechas representa una amenaza real para el potencial de una sociedad de competir en términos de igualdad dentro del mercado global, situación que fue planteada por los impulsores de la reforma en los siguientes términos:

*“Existen brechas ineludibles por cerrar: i) la brecha en el desarrollo competitivo de un mercado hasta ahora concentrado, la cual se expresa en tasas de crecimiento y penetración de los servicios por debajo de los que requiere una economía dinámica e incluyente; ii) la brecha de acceso a la infraestructura de banda ancha, que se expresa en un inadecuado despliegue de redes avanzadas por todo el territorio nacional, en beneficio, no sólo de la población urbana de mayores recursos, sino también de los numerosos mexicanos que viven en comunidades remotas y de menores ingresos, y iii) la brecha de apropiación, que se expresa como el analfabetismo digital del siglo XXI, para lo cual es necesario la acción oportuna y focalizada del Estado, a fin de potenciar las capacidades digitales de los más vulnerables”.*³²

A esta serie de retos era necesario añadir, por otro lado, otros de carácter eminentemente político, que constituyen, esencialmente, el segundo fundamento de la reforma. Nos referimos, en concreto, a la afectación en el nivel y calidad de goce de ciertos derechos fundamentales dependientes de las tecnologías de la información (en concreto, la libertad de expresión y el acceso a la información) que se ven directamente afectados ante la falta de un “mercado de ideas” abierto e incluyente. En efecto, se ha señalado que uno de los elementos más alarmantes del momento consistía en la percepción, hasta cierto punto generalizada, de que la concentración de la infraestructura de telecomunicaciones en unas cuantas manos no sólo repercutía en perjuicio de la calidad del servicio prestado, sino que operaba como un mecanismo de control político, menoscabando los derechos civiles y políticos de la población.³³

Fue, pues, con estas consideraciones en mente, y atendiendo a los objetivos plasmados en el punto 2 del Pacto por México, que se estructuró la reforma constitucional de 2013, alrededor de los siguientes objetivos:

- El fortalecimiento de la Comisión Federal de Competencia;

³¹ A este respecto, ver VAN DIJK, J (2005). *The Deepening Divide. Inequality in The Information Society*. London: Sage Publications.

³² Ver *Iniciativa [...] supra*, nota 7, p. 5.

³³ Destaca el análisis ofrecido en SOLÍS LEREE, BEATRIZ (2013). “Derechos por construir: los derechos de los ciudadanos en la reforma constitucional de 2013 en telecomunicaciones, radiodifusión y competencia.” *Cotidiano - Revista de la Realidad Mexicana*. Septiembre/Octubre, Vol. 28, N. 181, pp. 17-23

- La creación de tribunales especializados en materia de competencia económica y telecomunicaciones;
- El derecho al acceso a la banda ancha y efectividad de las decisiones del órgano regulador;
- El refuerzo a la autonomía de la COFETEL (reemplazada a raíz de la reforma por el Instituto Federal de Telecomunicaciones);
- El desarrollo de una red troncal robusta de telecomunicaciones;
- La competencia en radio, televisión, telefonía y servicios de datos; y
- La adopción de medidas de fomento a la competencia en televisión, radio, telefonía y servicios de datos.

3.3 MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL.

Por lo que respecta al marco internacional, es relevante destacar, en particular en la materia de derechos humanos, que la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Artículo 13, contempla la obligación del estado de garantizar el acceso a la información a sus ciudadanos,³⁴ obligación que a su vez se ve reforzada por los Principios 2 y 4 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,³⁵ de cuya interpretación se desprende la naturaleza del acceso a la información como un derecho subjetivo fundamental que amerita una protección reforzada por parte del Estado, situación reconocida por el propio Artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a raíz de la reforma del 20 de julio de 2007.

Por otra parte, la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información³⁶ establece lineamientos claros sobre el valor potencial de las tecnologías de la información (y, en consecuencia, de la infraestructura de telecomunicaciones) para contribuir a una serie de *desiderátums* reconocidos internacionalmente, como la erradicación de la pobreza, la educación universal, la

³⁴ El texto completo de la Convención puede consultarse en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

³⁵ El texto completo de la Declaración puede consultarse en <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>.

³⁶ El texto completo se encuentra disponible en <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dopes.html>.

equidad de géneros, la salud pública y el aseguramiento de un medio ambiente sustentable, entre otros, objetivos que fueron recogidos en la Resolución A/HRC/20/L.13 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en particular por lo que respecta al planteamiento del acceso al internet como un derecho humano naciente³⁷.

Asimismo, por lo que hace a la competencia económica en el sector, la propia Corte Interamericana, en su Opinión Consultiva OC-5/85 llegó al punto de señalar que la prevalencia de prácticas monopólicas u oligopólicas en este sector no sólo repercute negativamente en la calidad en el servicio ofrecido al público, sino que constituye una afrenta directa en contra de las libertades de expresión e información.³⁸

3.4 LA SIMBIOSIS COMPETITIVIDAD Y PROTECCIÓN DE DERECHOS.

Ahora bien, habiendo identificado la naturaleza particular de los retos anteriormente mencionados, no podemos más que considerar como evidente la profunda interrelación existente entre el fomento a la competencia en este sector de la industria y la tutela de los derechos y libertades fundamentales cuya actualización depende de su existencia.

Quizá la mejor forma de explicar esta relación simbiótica radica en un concepto que hemos explorado ya en otra sección, en concreto, el fenómeno de las *externalidades de red* como característica particular de las redes de telecomunicaciones. En términos simples, este concepto consiste en el reconocimiento, como característica definitoria de las redes de telecomunicaciones, de la existencia de un crecimiento exponencial en la plusvalía de los servicios de telecomunicaciones directamente correlacionada con la incorporación de un número cada vez mayor de usuarios a la misma. En otras palabras, cada nuevo usuario que tiene acceso a la red genera una aportación que se ve reflejada en un incremento en el valor objetivo que representa dicho servicio para el resto de los usuarios de la red.³⁹

Consideramos, en consecuencia, que este fenómeno particular de la infraestructura de telecomunicaciones es susceptible de generar, por sí mismo, la serie de

³⁷ Resolución A/HRC/20/L.13 del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, consultable en http://ap.ohchr.org/documents/S/HRC/d_res_dec/A_HRC_20_L13.pdf.

³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85*.

³⁹ La noción de *externalidades de la red*, así como su efecto en el incremento en el valor nominal de los servicios de telecomunicaciones, puede encontrarse en RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD (2001).

incentivos adecuados, dentro de una lógica de mercado, para la intensificación de la penetración de las redes hasta alcanzar una cobertura universal, objetivo que, de alcanzarse, no sólo sería plenamente compatible, sino que en efecto contribuiría directamente al avance de las metas específicas de derechos humanos incorporadas en la reforma constitucional, al generar, simultáneamente un incremento en la cobertura, la calidad y la diversidad de la información disponible.

Por otro lado, los lineamientos y restricciones impuestos por la categorización de las telecomunicaciones como servicio público de interés general, al estar en perfecta sintonía con los incentivos de un mercado libre, son por definición incapaces de interferir negativamente con los incentivos al crecimiento económico en un mercado competitivo, al tiempo que refuerzan la importancia de combatir las prácticas monopólicas y la concentración indebida de este sector en unos cuantos proveedores.

4. TELECOMUNICACIONES Y PRIVACIDAD.

Cuando, en 1837, Samuel Morse realizó la primera demostración del telégrafo eléctrico, el ominoso contenido del primer mensaje parecía profetizar el advenimiento de una nueva era para la humanidad⁴⁰. Por primera vez en su historia, el hombre había logrado trascender las barreras impuestas por las leyes de la física para desplazarse, simbólicamente, de manera instantánea. Las comparaciones con las elaboraciones metafísicas del Medioevo sobre los ángeles, cuya inteligencia se suponía inmediata (esto es, no limitada por los obstáculos físicos) eran más que aparentes. El surgimiento de las telecomunicaciones prometía hacer el mundo más pequeño, no gradualmente, como otros adelantos en materia de navegación marítima o terrestre, sino de manera infinita y definitiva.

Hoy, a casi dos siglos de aquel momento histórico, lo que en su momento habría parecido imposible es aceptado por nosotros como una realidad evidente, que difícilmente merece reflexión alguna, al menos hasta el momento en que nos percatamos de que esta

⁴⁰ El texto de dicho mensaje consistía exclusivamente en cuatro palabras: *What Hath God Wrought*, una referencia a Números 23:23 de la Biblia, cuyo contenido se traduciría de la siguiente forma:
No hay presagio contra Jacob,
ni sortilegio contra Israel
A su tiempo se dirá a Jacob
y a Israel lo que hace Dios.

cercanía forzada tiene un efecto secundario insospechado: el cuestionamiento frontal, por primera vez, de nuestro derecho (o incluso de la mera posibilidad) a una vida privada.

Este momento ocurrió en 2018, cuando el diario británico *The Guardian* reveló que la Agencia de Seguridad Nacional Americana había recabado diariamente los registros telefónicos de millones de usuarios de la corporación americana de telecomunicaciones *Verizon*⁴¹. La Agencia había solicitado a *Verizon* los denominados “metadatos” de tecnología, entre los que se incluyen la hora y duración de las llamadas y la ubicación geográfica de sus participantes, entre otros datos, esto como parte de un programa más amplio implementado por la agencia denominado PRISM, que les brindaba acceso a datos de internet (correos electrónicos, conversaciones, videos, fotografías y transferencias de archivos, *inter alia*).

Al ser cuestionada sobre estas políticas, la administración de Barack Obama declaró que “lo que la comunidad de inteligencia está haciendo es meramente analizar los números telefónicos y la duración de las llamadas [...] no están revisando los nombres de las personas ni el contenido de las mismas. Al analizar estos llamados metadatos, pueden identificar información potencial con respecto a individuos que pueden estar involucrados en actos de terrorismo.”⁴²

La controversia sobre este programa, que hasta ese momento había sido un secreto celosamente guardado por el gobierno americano, no se limitó a sus propios ciudadanos, pues también tenían efectos considerables en las telecomunicaciones de los ciudadanos de la Unión Europea, cuya Carta de Derechos Fundamentales protege, en su Artículo 8, los datos personales de sus ciudadanos.⁴³

4.1 LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA.

El 15 de marzo de 2006, como consecuencia de los atentados terroristas en Madrid, se aprobó la Directiva 2006/24/EC, tras un largo proceso de negociación entre la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo de Europa, esto con la finalidad de armonizar las

⁴¹ Este reportaje puede encontrarse en <https://www.theguardian.com/world/2013/jun/06/nsa-phone-records-verizon-court-order>.

⁴² El discurso completo del Presidente Obama puede consultarse en <http://reason.com/blog/2013/06/07/read-obamas-entirespeech-defending-nsa>.

⁴³ Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, Francia (OJ C 364/1).

disposiciones de los Estados Miembros con respecto a las obligaciones de los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas al público en general, a fin de garantizar que dichos datos estén disponibles para efectos de investigación, detección y persecución de delitos graves, bajo la definición de cada uno de los Estados Miembros en su legislación nacional.⁴⁴

Ahora bien, como cualquier labor de armonización del derecho internacional, este margen de apreciación con referencia a la definición de “delito grave” ha dado lugar a considerables problemas de compatibilidad, como lo demuestra el Informe de Evaluación de la Directiva de Protección de Datos elaborado por la Comisión,⁴⁵ el cual deja en evidencia que, a pesar de que el Consejo exhortara a los Estados Parte para “otorgar la debida consideración” a la lista de delitos enlistados en el Artículo 2(2) del Marco de Decisión de la Orden de Arresto Europea,⁴⁶ las discrepancias entre los parámetros para categorizar un delito como “grave” entre los distintos Estados parte (de hecho, existen cuatro Estados que carecen de dicha definición) generan riesgos importantes para la predictibilidad de la actuación estatal y la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Otro foco de discrepancia es el margen concedido por el Artículo 6 de la Directiva, entre seis meses y dos años a partir de la fecha de la comunicación. Esto, naturalmente, es susceptible de generar incertidumbre y distorsiones importantes en los parámetros de competencia de distintos proveedores de servicios que operan en el mercado común de la Unión Europea.

Aunque algunas de estas problemáticas son, evidentemente, producidas o exacerbadas por las peculiaridades de un modelo de organización supranacional como el de la Unión Europea, consideramos que ofrecen una lección valiosa no sólo por lo que respecta a la problemática inicial (a saber, el conflicto entre la protección de datos personales y derecho a la privacidad, por un lado, y los imperativos de seguridad nacional, por el otro), sino también sobre las limitaciones y desventajas que las soluciones implementadas hasta el momento pueden generar. Así pues, en secciones subsiguientes nos abocaremos a plantear la necesidad (y la posibilidad) de generar un enfoque que

⁴⁴ Directiva 2006/24/EC del Parlamento y Consejo Europeos del 15 de marzo de 2006 sobre la retención de datos generados o procesados en relación con la disposición de servicios de comunicaciones electrónicas.

⁴⁵ Informe de la Comisión al Consejo y Parlamento Europeos, Informe de Evaluación sobre la Directiva de Retención de Datos (Directiva 2006/24/EC) COM (2011).

⁴⁶ CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA (10 de febrero, 2006). *Documento 5777/06 ADD 1*.

permita resolver este conflicto, al tiempo que se busca minimizar los efectos colaterales nocivos que dicho modelo pueda tener en otros factores de la industria.

4.2 PRIVACIDAD Y PROTECCIÓN DE DATOS.

La definición del concepto de privacidad, aún en un ámbito estrictamente jurídico, ha sido objeto de intensos debates en la academia, sin que exista, a la fecha, un consenso definitivo sobre el mismo.⁴⁷ En efecto, desde Samuel Warren y Louis Brandeis (este último uno de los miembros más notables en la historia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América) argumentan en “The Right to Privacy” que “el *common law* garantiza a cada individuo el derecho de determinar, ordinariamente, en qué grado sus pensamientos, sentimientos y emociones habrán de ser comunicadas a los demás.”⁴⁸ Esta definición, denominada en la academia como la doctrina del “acceso limitado⁴⁹,” así como otras propuestas alternativas, han sido criticadas por Daniel Solove como demasiado amplias o, en otras ocasiones, demasiado estrechas,⁵⁰ ante lo cual él ha ofrecido una teoría alternativa alrededor de cuatro problemas esenciales: (1) recolección de información, (2) procesamiento de información, (3) diseminación de información y (4) invasión.⁵¹

Por otro lado, la protección de datos, cuyo origen se encuentra inextricablemente enlazado con el derecho a la privacidad, ha sido objeto de un desarrollo considerable en las últimas décadas, como lo demuestran los Lineamientos de la OCDE, que señalan:

*“La información es poder, y la información económica es poder económico. La información tiene un valor económico, y la capacidad de almacenar y procesar ciertos tipos de datos bien pueden brindar a un Estado una ventaja política y tecnológica sobre otros. Esto, por su parte, puede llevar a una pérdida de soberanía nacional a través de flujos de datos supranacionales”.*⁵²

⁴⁷ Ver RAAB, C. D.; BENNETT, C. J. (1996). “Taking the Measure of Privacy: Can Data Protection Be Evaluated?” *62 International Review of Administrative Sciences*, pp. 535, 537.

⁴⁸ WARREN, SAMUEL D.; BRANDEIS, LOUIS D. (1890). “Right to Privacy,” *Harvard Law Review*, p. 193.

⁴⁹ SOLOVE, DANIEL (2008). *Understanding Privacy*, p. 18.

⁵⁰ *Ídem.*, p. 40.

⁵¹ *Ibidem.*, p. 10.

⁵² EGER, John (1978), “Emerging Restrictions on Transnational Data Flows: Privacy Protections or Non-Tariff Barriers?” *10 Law and Policy in International Business*, pp. 1065, 1066

A raíz de esta concepción, la OCDE ha propuesto ocho principios para el manejo de información, a saber: (a) limitación en la recolección, (b) calidad de los datos, (c) especificación de finalidad, (d) limitación de uso, (e) salvaguardas de seguridad, (f) apertura, (g) participación individual y (h) rendición de cuentas⁵³. Estos lineamientos, así como la Directiva 95/46/EC del Consejo de Europa (“Directiva de Protección de Datos”), tenían como fundamento toral los derechos fundamentales y las libertades de mercado, como lo señala el Recital 3 de la mencionada directiva, que declara que

*[E]l establecimiento y funcionamiento de un mercado interno en el cual [...] el tránsito libre de bienes, personas, servicios y capital esté garantizado requiere no sólo que los datos personales puedan fluir libremente de un Estado Miembro a otro, sino también que los derechos fundamentales de los individuos sean salvaguardados.*⁵⁴

En este sentido, parecería que, inicialmente, la protección de datos, al menos en el contexto del derecho comunitario, abrevaba en partes iguales del derecho fundamental a la privacidad como de consideraciones de libre mercado. Este paradigma sufrió un cambio importante tras la consagración de la protección de datos personales como un derecho fundamental en el Artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, considerada como fuente primaria de derecho en términos del Artículo 6(1) del Tratado de la Unión Europea.⁵⁵ Como consecuencia de lo anterior, el fundamento de la protección de datos se encuentra, al menos por lo que hace a su justificación originaria, claramente disociado tanto de los intereses de mercado como del derecho a la privacidad, adquiriendo, en consecuencia, una racional y orientación propias.

Una de las ventajas de esta escisión entre los conceptos anteriormente mencionados radica en que las problemáticas particulares para la definición del derecho a la privacidad no se extienden a la protección de datos personales, cuya conceptualización es en buena medida homogénea dentro de los especialistas. En efecto, con sutiles variaciones, la mayoría de las definiciones parecen coincidir con la ofrecida por Frits Hondius, que lo conceptualiza como “el conjunto de reglas jurídicas

⁵³ Lineamientos de la OCDE para la Protección de la Privacidad y Flujos Transfronterizos de Datos Personales, disponible en http://www.oecd.org/document/18/0,3746,en_2649_34255_1815186_1_1_1_1,00.html.

⁵⁴ TZANOOU, MARIA. “Data Protection in EU Law: An Analysis of the EU Legal Framework and the ECJ Jurisprudence,” en AKRIVOPOULOU, CHRISTINA; PSYGKAS, ATHANASIOS (2011). *Personal data privacy and protection in a surveillance era: technologies and practices*, p. 273.

⁵⁵ El Artículo 6(1) del Tratado de la Unión Europea dispone: “La Unión reconoce los derechos, libertades y principios establecidos en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, los cuales tendrán el mismo valor que los Tratados.”

encaminadas a proteger los derechos, libertades e intereses de los individuos cuyos datos personales son recabados, almacenados, procesados, diseminados, destruidos, etc.”⁵⁶

No obstante, este derecho a la protección de datos personales, consagrado en el Artículo 8 de la CEDF, ha sido a menudo aglutinado con el derecho a la privacidad establecido en el Artículo 7, como lo demuestra la resolución de la Corte Europea en el caso *Promusicae*,⁵⁷ en donde consistentemente se hace referencia al “derecho al respeto a la vida privada con respecto al procesamiento de datos personales, reconocido en los Artículos 7 y 8 de la Carta.” Esta aglomeración, aunque aparentemente inofensiva, no está exenta de ciertos riesgos, como puede ser la confusión de los parámetros de protección de ambos derechos, situación que podría dar lugar, por ejemplo, a la justificación, bajo los estándares de proporcionalidad habitualmente empleados en el derecho a la privacidad, a situaciones donde el uso de datos personales pudiera resultar claramente desproporcionado.

La anterior hipótesis puede ser ilustrada por el caso *Smith v. Maryland* en la Corte Suprema de los Estados Unidos,⁵⁸ en donde ésta resolvió que no existía una expectativa razonable de privacidad con respecto a los números a los que se había comunicado el usuario de una compañía telefónica, esto bajo la premisa de que dicha expectativa desaparecía al momento en que el usuario voluntariamente marcaba un determinado número, transmitiendo dicha información a la compañía telefónica, la cual llevaba un registro de los mismos. Este ejemplo ilustra de manera bastante persuasiva cómo, a pesar del evidente traslape entre ambos derechos, existen escenarios claros en donde los parámetros para determinar el alcance de uno y otro difieren considerablemente.

4.3 DATOS, METADATOS Y SU PROTECCIÓN FRENTE AL INTERÉS PÚBLICO.

Al inicio del presente artículo mencionamos el programa PRISM y la controversia que su revelación suscitó como uno de los puntos clave en el debate sobre el conflicto entre los derechos a la privacidad y a la protección de datos y el interés público. Resulta por lo

⁵⁶ HONDIUS, FRITS (1975). *Emerging Data Protection in Europe*.

⁵⁷ Caso C-275/06 Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAW, sentencia del 29 de enero de 2008.

⁵⁸ *Smith v. Maryland*, 442 U.S. 735 (1979).

tanto inevitable señalar que, menos de un mes antes de la elaboración de este artículo, el 25 de junio de 2018, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en una opinión profundamente dividida, pareció decantarse, al menos en principio, a favor de los primeros.

El caso en concreto, *Riley v. California*,⁵⁹ involucraba la utilización de los “metadatos” – los cuales mencionamos con anterioridad – recabados por un proveedor de servicios de telefonía celular con respecto a la ubicación geográfica de uno de sus usuarios, sospechoso de participar en diversos robos a mano armada. En lo que seguramente pasará a ser un *landmark case* del derecho a la privacidad, la Corte determinó que estos metadatos, y no sólo el contenido sustantivo de las comunicaciones privadas, se encuentran protegidos por la Decimocuarta Enmienda a la Constitución. Esto resulta particularmente trascendente en un orden jurídico como el americano, donde no existe una protección expresa a los datos personales a nivel constitucional, al tiempo que ofrece un potencial contraargumento a los cuestionamientos que señalamos en párrafos anteriores.

Aunque quizá en un futuro este tipo de resoluciones puedan parecer prácticamente inevitables, es importante señalar que no necesariamente es el caso. La extensión y masificación de instrumentos y protocolos de telecomunicación cada vez más sofisticados tienen efectos que transforman cualitativamente algunas de las premisas más elementales sobre las cuales se erigen nuestros sistemas jurídicos y sociales. La conquista del espacio físico implica necesariamente la reducción del mismo, con todos los potenciales efectos que esto implique.

⁵⁹ *Riley v. California*, 573 U.S. ___ (2014)

5. LA SUPREMA CORTE Y LAS TELECOMUNICACIONES.

La reforma constitucional de 2013 en materia de telecomunicaciones representó un cambio revolucionario no sólo en el contenido sustantivo de las disposiciones que regulan este sector clave de la economía, sino al propio modelo hermenéutico que las autoridades encargadas de su aplicación (entre las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como intérprete último de la Constitución, juega un papel fundamental) han de emplear al momento de interpretar y ejecutar las disposiciones relativas.

Como es natural siempre que ocurre un cambio de esta especie y magnitud, existe un período de incertidumbre sobre los alcances e implicaciones de las disposiciones generales a determinados casos concretos, algunos de los cuales pueden no haber sido vislumbrados con claridad por el autor de la norma, o que, incluso si éstos fueron contemplados, exista lugar a dudas sobre la intención final del autor de la norma.

Este tipo de problemáticas, susceptibles de aparecer en cualquier instancia de innovación jurídica, se agudizan considerablemente cuando se trata de áreas altamente especializadas, como es el caso de las telecomunicaciones, cuya complejidad técnica ha hecho necesaria la creación de órganos constitucionales autónomos con una particular vocación de especialización técnica, situación que, a su vez es susceptible de generar controversias con relación a los ámbitos de competencia de dichos órganos, particularmente cuando dentro de éstas quedan englobadas facultades que, con anterioridad a su constitución, formaban parte del ámbito competencial de alguno de los Poderes de la Unión.

Fue precisamente ésta la problemática con la que se encontró la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en Revisión 1100/2015, sesionado el 16 de agosto de 2017, a cuyo análisis nos abocaremos a continuación, asunto del cual abordaremos a detalle en la exposición de fondo del artículo que nos ocupa.

5.1 EL NUEVO MARCO NORMATIVO EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES.

Antes de proceder de lleno a la discusión de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideramos pertinente establecer ciertos elementos como punto de

referencia para la conceptualización del marco normativo nacional en materia de telecomunicaciones tras la reforma constitucional de 2013.

En primer lugar, resulta imprescindible identificar no sólo las aspiraciones generales de la reforma, sino las circunstancias concretas de la problemática que dio lugar a las mismas, así como los mecanismos altamente especializados que fueron implementados para darles solución. Desde luego, no pretendemos realizar una enumeración de todas estas circunstancias y aspiraciones diversas, pues su tratamiento ameritaría, cuando menos, un artículo entero abocado a su análisis. En consecuencia, nos limitaremos, para efectos del presente artículo, a las problemáticas y motivaciones que se relacionan directamente con el caso en estudio.

Como resulta evidente tanto de la exposición de motivos de la reforma como del propio texto de la misma, así como de la subsecuente redacción de la LFTR de 2014, uno de los principales propósitos de la reforma fue el de garantizar la competencia y libre concurrencia en el mercado de las telecomunicaciones. Estas aspiraciones, desde luego, no son producto de una mera especulación hipotética por parte del legislador, sino de una evaluación del estado de cosas real al momento de la presentación de la iniciativa. En efecto, resultaría ingenuo suponer que los autores tanto de la reforma constitucional como de la nueva Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión no hubieran tenido en mente a ciertos actores específicos al momento de elaborar la definición de “agente económico preponderante,” entre otras, así como de las medidas concretas a implementar en pro de la eficiencia del mercado.

Así pues, el hecho de que el que la quejosa en el caso que nos ocupa sea precisamente uno de estos agentes preponderantes⁶⁰ nos ofrece la oportunidad de evaluar la eficacia de un modelo normativo concebido específicamente para su actual destinatario.

Ahora bien, por lo que respecta al concepto de *agente económico preponderante*, el Artículo Transitorio Octavo de la reforma constitucional de 2013 lo define como “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,

⁶⁰ De acuerdo con el Cuarto Informe Estadístico de 2017, publicado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, *Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.* continúa posicionada, a cinco años de la reforma, como el líder indiscutible en telefonía fija, pública y móvil, acaparando un 60.8%, 70.4% y 64.26% del mercado, respectivamente. (Informe consultable en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/informetrimestralestadistico4t2017.pdf>.)

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,” facultando al recién creado Instituto Federal de Telecomunicaciones para la imposición de medidas necesarias para evitar afectaciones a la competencia y libre concurrencia, entre las que se encuentra la regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red.

5.2 EL CASO CONCRETO.

Así pues, en el caso concreto que nos ocupa, la controversia gira en torno justamente a esta última facultad (la emisión de regulación asimétrica), conferida al Instituto por el artículo 131, párrafo segundo, inciso a) de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión , situación que, a juicio de la quejosa, implica una invasión de la competencia genérica del Congreso de la Unión para legislar en el sector de telecomunicaciones, establecida por el Artículo 73, fracción XVII de la Constitución.

Dicha cuestión da lugar, a nuestro juicio, a una problemática interesante, que implica no sólo el deslindar competencias entre dos órganos que, bajo nuestra doctrina constitucional, se encuentran en un mismo nivel jerárquico, sino otra diferenciación, acaso más delicada, entre dos tipos de actividad normativa, a saber: la legislativa, reservada tradicionalmente al Congreso, y la reguladora, ostentada originalmente por el Ejecutivo y paulatinamente transferida, en determinadas áreas de especialidad, a los cada vez más numerosos órganos constitucionales autónomos.

Evidencia de la complejidad inherente en este dilema es la postura original del Juez de Distrito, quien en su momento negase el amparo a la parte quejosa, bajo el argumento de que, el poder legislativo mantiene su competencia originaria exclusiva para legislar en materia de telecomunicaciones y fijar en las leyes las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes de dominio público, como es, expedir legislación especial en materia de telecomunicaciones que imponga términos y condiciones, según se observa de la fracción XVII del artículo 73 de la Constitución, en relación con el artículo 28 de la propia Constitución.

Dicho argumento fue desestimado por la Suprema Corte, pues de no ser por las disposiciones constitucionales específicas que citaremos a continuación, dicha interpretación tendría un nivel sustancial de mérito, especialmente si se llegara a la determinación, como lo así lo expuso la quejosa en su demanda de garantías, de que la amplitud de las facultades reguladoras del Instituto equivalían a una delegación de una función eminentemente legislativa, que constituye de manera indiscutible uno de los pilares básicos de la interpretación de la normatividad administrativa en nuestro país.

El propio texto constitucional establece en su Artículo 28 la facultad expresa del Instituto para emitir regulación asimétrica a los agentes en el mercado de telecomunicaciones. Si aceptamos (y es necesario hacerlo) la doctrina de *lex specialis* como canon de interpretación constitucional, resulta evidente que dicha facultad, sea cual sea su naturaleza formal, recae en el ámbito exclusivo de competencia del Instituto, sin que pueda argumentarse la existencia de un régimen de concurrencia que, en cualquier caso, requeriría de una construcción mucho más especulativa sobre la intención de los autores de la reforma, aun cuando el texto expreso de la misma no parece dar lugar alguno a la ambigüedad.

5.3 POSIBLES IMPLICACIONES DE LA RESOLUCIÓN.

Por otro lado, si bien coincidimos en que, desde un punto de vista estrictamente interpretativo, la resolución de la Segunda Sala de la SCJN parece no sólo correcta, sino ineludible, esto no es óbice para que podamos ofrecer ciertos cuestionamientos con respecto a las posibles implicaciones futuras de este precedente.

En primer lugar, debe destacarse la insistencia de la Segunda Sala al reiterar el precedente establecido en 2006 sobre el papel que se reconoce a los órganos constitucionales autónomos, en términos de igualdad jerárquica con los Poderes de la Unión, “no altera o destruye la teoría tradicional de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos órganos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano,”⁶¹ esto a pesar

⁶¹ Tesis de jurisprudencia 20/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 1647 del Tomo XXV (mayo de 2007) del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: “ÓRGANOS CONSTITUCIONALES AUTÓNOMOS. NOTAS DISTINTIVAS Y CARACTERÍSTICAS.”

de que, tan sólo unas líneas atrás, había señalado que dichos órganos “[s]urgen bajo una idea de equilibrio constitucional basada en los controles de poder, *evolucionando así la teoría tradicional de la división de poderes.*”⁶² Bien valdría la pena preguntar, en este caso, qué es lo que entiende la Corte por *evolucionar*, si no implica, como la palabra parecería indicarlo, un cambio o alteración en la naturaleza del ente.

No debe creerse que este tipo de cuestionamientos responden a una mera rigidez semántica, pues esta línea argumentativa tiene el potencial de generar importantes alteraciones en la doctrina interpretativa de nuestros tribunales. Tampoco debe entenderse, por otra parte, como un exceso de celo por la protección de valores o estructuras tradicionales, en particular si, como parece indicarlo la Corte (aun cuando no lo declare expresamente), existen razones para creer que algunos de estos valores y estructuras pueden resultar anacrónicos o incluso obsoletos dentro del contexto actual. En todo caso, consideramos, lo importante sería disipar cualquier duda sobre la forma en que, en términos prácticos, opera nuestro sistema, aun cuando esto pudiera implicar la negación de postulados teóricos que han formado parte de nuestra doctrina constitucional desde el nacimiento de la nación.

Otro punto sobre el que ciertamente valdría la pena abundar (aunque la complejidad del mismo indudablemente requeriría de un tratamiento individual) consiste en la naturaleza de normatividad que, como la que hemos analizado en el presente artículo, parece claramente diseñada con ciertos destinatarios concretos en la mira. Si bien resulta indudable que, al menos en el presente caso, existen razones de peso para la implementación de medidas excepcionales con el fin de garantizar objetivos especialmente valiosos como la libre competencia en el mercado, no estaría de más preguntarnos qué clase de implicaciones podría tener este precedente⁶³.

⁶² *Ídem.*

⁶³ En concreto, resulta interesante el nivel de similitud entre este tipo de normatividad y lo que en la tradición anglosajona ha sido denominado *bill of attainder*, definido por el *Tech Law Journal* como “un acto legislativo que señala a un individuo o grupo como culpable y le impone un castigo, a menudo sin juicio previo.” (Texto en inglés consultable en <http://www.techlawjournal.com/glossary/legal/attainder.htm>)

6. ASPECTOS GENERALES PREVIOS A LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES.

Para poder estar en oportunidad de comprender de forma clara el objeto del presente artículo en cuanto a las reformas constitucionales/legales y posteriormente a la imposición de medidas para regular el mercado, debemos exponer los antecedentes inmediatos que precisamente sirvieron como detonante para la emisión de los ordenamientos jurídicos tendientes a regular el mercado de las telecomunicaciones, determinando los AEP e imponiendo medidas asimétricas.

En 1976 la Secretaría de comunicaciones y Transportes (SCT) otorgó a Teléfonos de México (Telmex) título de concesión, para construir, operar y explotar una red de servicio público telefónico, con lo cual Telmex fue integrada formalmente al sector para estatal en el mercado de las telecomunicaciones.

El 3 de febrero de 1983, se reformó el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concediéndole al Estado una serie de facultades, mismas que se traducirían en ejercer de manera exclusiva las áreas estratégicas de comunicación vía satélite, petroquímica básica, minerales radioactivos, generación de energía nuclear, electricidad y ferrocarriles.⁶⁴

En 1984, al empresa denominada Radio Móvil Dipsa, S.A. de C.V. (Telcel), el Gobierno Federal otorgó concesión para explotar la red del servicio telefónico móvil en el área metropolitana de la ahora ciudad de México, misma que a la postre se convertiría en subsidiaria de América Móvil, quien es uno de los más grandes proveedores de telefonía móvil en Latinoamérica y México, logrando administrar más de tres cuartas partes del total de usuarios en el país hasta convertirse en lo que es ahora como el mayor competidor del mercado en servicios de telecomunicaciones móviles.⁶⁵

En 1989, por decreto presidencial, se creó el organismo público descentralizado “telecomunicaciones de México” (TELECOMM), con la finalidad de garantizar la prestación de servicios de telecomunicaciones, considerados como servicios estratégicos

⁶⁴ SOBERANES FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS, “La Constitución del pueblo mexicano”, 3ª ed., México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/Miguel Angel Porrúa, 2006, p. 91.

⁶⁵ Radiomóvil Dipsa, “Nuestra empresa – Historia, México, 2010, localizable en: http://www.telcel.com/porta/footer/nuestra_empresa/historia.html?mid=4910.

reservados para al Estado y así promover el desarrollo de nuevos servicios ofreciendo a los usuarios niveles de calidad y precios competitivos.⁶⁶

Así, en la última década del siglo XX, el Gobierno Mexicano al ya contar con recursos necesarios para ofrecer servicios de telecomunicaciones que el país en esa época requería y por ello se planteó como mejor alternativa abrir el sector a la inversión privada, con la finalidad de promover la competencia en el mercado y lograr penetrar los servicios mejorando su calidad.

La concesión de Telmex fue modificada, en el año de 1990, la cual le obliga en la condición 5.2 de su título, celebrar contratos de interconexión con aquellos concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que se lo solicitaren formalmente, con el objeto de que nuevos competidores tendrían la posibilidad de ofrecer al usuario la terminación de llamadas a líneas telefónicas de la única red existente durante el siglo XX, promoviendo con ello una competencia en el sector que no se viera disminuida por el total de usuarios de determinada red, sino más bien impulsada con base en calidad y precio.

Asimismo, se estableció el derecho de retribución que debiera cumplir las empresas o concesionarios beneficiados de la interconexión, obligándolas a pagar a Telmex, el costo de las tarifas de interconexión pactadas o las determinadas por la autoridad regulatoria.

Asimismo, se ordenó a Telmex, vía Título de Concesión, mediante una serie de reglas transitar hacia un régimen de competencia en el sector, reglas como la prohibición de prácticas monopólicas, de subsidios cruzados etc.

A la postre, la decisión del Estado Mexicano para privatizar a Telmex, fue en razón de ir ganando tiempo para expandir y modernizar la red de telecomunicaciones, con la finalidad principal de que la competencia se iniciara con una red básica más eficiente y con mayor cobertura, con la finalidad de evitar incrementos abruptos en las tarifas de servicios telefónico local, otorgándole a Telmex la exclusividad en la prestación del servicio telefónico de larga distancia, hasta el 31 de diciembre de 1996.⁶⁷

⁶⁶ ROLDÁN ACOSTA, JESÚS, “Desarrollo y tendencias de las telecomunicaciones mexicanas vía satélite. Un estudio cronológico”, *Relaciones Internacionales*, México, número 97, enero-abril, 2007, p. 154.

⁶⁷ NICOLIN FISHER, JORGE, “Comisión Federal de Telecomunicaciones, informe de labores año 2000”, México, Cofetel/Producción Gráfica editorial, 2000, p.10.

Así Telmex, logró consolidarse como un monopolio privado, ya que la apertura a la competencia del servicio telefónico de larga distancia se fijó hasta enero de 1997, lo cual detonó, que en ese año el Estado Mexicano le otorgara un nuevo título de concesión mediante el cual le impuso a Telmex diversas limitaciones a las alzas de precios y al establecimiento de objetivos obligatorios de desarrollo en la red, inversión en infraestructura y mejora en la calidad del servicio, hasta lo que dicha empresa ha logrado hasta el día de hoy como la mayor detentadora de usuarios en el mercado de telefonía fija.

Ahora bien, para el año de 1990, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes resolvió que las empresas ganadoras de la concesión para la explotación del servicio de Telefonía Celular en cada una de las nueve regiones en la que se dividió el país para el ofrecimiento de dicho servicio, en cuanto a la banda B, esta fue adjudicada a Telcel, empresa subsidiaria de Telmex, misma que a la fecha es el operador más poderoso en el sector de telefonía celular.

Cabe mencionar que no fue hasta el año de 1993 que la empresa Iusacell se convirtió en uno de los operadores más importantes enfocando su mercado en clientes de alto perfil socioeconómico, en cambio Telcel se dedicó a ofrecer sus servicios a un mercado de menor ingreso, proponiendo planes de prepago, lo cual le permitió concentra un gran número de clientes convirtiéndolo en líder en telefonía celular.

En este sentido, durante el gobierno del presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 2 de marzo de 1995 la modificación constitucional al artículo 28 de la Carta Magna, consistente en que el Constituyente permanente que tanto la comunicación vía satélite como los ferrocarriles serían de ahora en adelante áreas prioritarias y no estratégicas para el desarrollo del país, precisando que el Estado ejercería sobre dichas actividades su rectoría pudiendo otorgar concesiones o permisos para su explotación.⁶⁸

Posteriormente, en el mes de junio de 1995, el Estado Mexicano llevó a cabo un tercer acto relevante en las telecomunicaciones, consistente en la promulgación de la Ley Federal de Telecomunicaciones, como norma reguladora del sector, en cuyos 74 artículos se desprende una mayor certidumbre jurídica y transparencia en la asignación de concesiones y permisos, la gestión de frecuencias radioeléctricas, operación de servicios, confirmando la rectoría del Estado en el sector, conforme a su artículo 2 y el fomento a

⁶⁸ SOBERANES FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS, op. cit., nota 50, p. 91.

la sana competencia, mejores precios y calidad en beneficio de sus usuarios, como se desprende de su artículo 7, entre otros.

Y en último eslabón, que fue trascendente para aquella época y para los años subsecuentes en cuanto al ámbito regulatorio y rectoría del Estado, fue la creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones por el ejecutivo federal, por decreto publicado en el DOF, publicado el 9 de agosto de 1996. Dicho órgano regulador, se concibió como el órgano administrativo desconcentrado de la SCT, con autonomía técnica y operativa, inicialmente subordinada jerárquicamente a la SCT, de modo que el titular del ramo pudiera modificar o revocar las resoluciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel.)

Resultado de todas estas reformas y cambios estructurales en el Sector es que Telmex, aumentó sensiblemente la penetración del servicio telefónico fijo, peor con un servicio que se caracterizó por una abrupta alza de precios permitiendo a su operador grandes niveles de rentabilidad, a pesar de la inversión nacional e internacional realizada para equilibrar el mercado.⁶⁹

En el año de 1996, Telefonía inalámbrica del Norte S.A de C.V., conocida como Axtel, S. A.B. de C.V. recibió una concesión de una Red Pública de Telecomunicaciones para operar servicios de telefonía local de larga distancia nacional e internacional, misma que se fusionó con la empresa Alestra en el mes de febrero de 2017, empresa que detenta el segundo puesto en la prestación de servicios de telefonía fija e internet, siendo el año de 1999 que celebró su primer contrato de interconexión con Telmex, garantizando con ello el tráfico de llamadas a esa Red.

Para el año de 1997, el Estado Mexicano participó en la Conferencia Mundial de radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, reunión en la cual nuestro país tuvo una participación relevante designado delegados representativos ante dicho organismo, adhiriéndose en misma fecha al Acuerdo sobre telecomunicaciones Básicas concebido dentro de la Organización Mundial de comercio, acuerdo que tiene, entre otros, el propósito de fijar las directrices para una competencia sana en el sector.

Durante el periodo de 1997 a 2004 la Cofetel emitió una serie de disposiciones normativas tendientes a establecer los parámetros técnico-jurídicos, específicamente en

⁶⁹ MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ, “Una aproximación a la regulación del sector de las telecomunicaciones en México” Revista de Derecho Privado, México, Año 9 No. 27, septiembre-diciembre, 1998, p.170.

materia de numeración, interconexión, larga distancia y telefonía pública, los cuales conformaban el marco regulatorio nacional en la industria de las telecomunicaciones, ordenamiento jurídicos que fueron emitidos con motivo del dinamismo en el sector así como su complejidad en aras de promover una apertura comercial efectiva y eficiente, transparencia, seguridad jurídica y sana competencia.

En este contexto, del año 2000 al 2004, el mercado en telefonía fija creció en un porcentaje del 47.14 % mientras que la telefonía móvil fue en un 153%, lo cual advierte un crecimiento significativo en este rubro.⁷⁰

En el año 2006, el Legislativo reformó la Ley Federal de Telecomunicaciones, estableciendo en su artículo 9-A las atribuciones de la Cofetel, dotándola de autonomía técnica y operativa, de gasto y de gestión, encaminada a la regulación, promoción y supervisión del desarrollo eficiente y la cobertura social de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, como lo señala el dispositivo normativo aludido.⁷¹

Por otro lado, en 2007, la inversión en la infraestructura telefónica y la apertura a la competencia en el servicio de larga distancia y de telefonía pública, a la fecha mencionado tuvo un incremento de 9.2 millones a 20 millones de líneas fijas y en cuanto a la telefonía móvil en ese periodo presentó un crecimiento de 1.7 a 55.7 millones de usuarios.

En dicho año, el Ejecutivo Federal publicó en el Diario Oficial de la Federación el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012, conforme el artículo 26 apartado A de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. En dicho Plan, por lo que respecta al sector de telecomunicaciones (Eje 2; Economía competitiva y generadora de empleos, punto 2.10, Objetivo 14), se contempló una gran actividad del sector de telecomunicaciones en México.⁷²

Para el año 2008 se dio a conocer el Decreto por el cual se aprueba el Programa Sectorial de Economía 2007-2012, el cual permitió impulsar una serie de políticas y

⁷⁰ HERNÁNDEZ MOZO, MARIO Y MARTÍNEZ GARCÍA, JAIME, “Evaluación económica de un proyecto de red telefónica aplicado a un conjunto habitacional nuevo”, Tesina para obtener el Título de Licenciado en Administración Industrial, México, Instituto Politécnico Nacional, 2009, p 18.

⁷¹ “Artículo 9-A. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones...”

⁷² México. Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Localizable en: http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/TercerInformeEjecucion/2_0.pdf

programas llevadas a cabo por la Secretaría de Economía con la finalidad de impulsar la generación de empleos y promover la una economía competitiva a nivel internacional, en donde uno de sus retos fue garantizar una política de competencia en sectores regulados, como el de las telecomunicaciones.

Para el año 2009, la Comisión Federal de Telecomunicaciones dio a conocer mediante el D.O.F. la resolución por la cual el Pleno de dicha Comisión expidió el Plan Técnico Fundamental de Interconexión e Interoperabilidad, instrumento normativo que tiene por objeto establecer los términos y condiciones para regular y promover la eficiente interconexión e interoperabilidad de las redes públicas de telecomunicaciones concesionadas.

Para el 2010, la telefonía fija estaba dominada por Telmex, empresa que junto con su filial Teléfonos del Noroeste S.A de C.V. (Telnor) poseen aproximadamente 17.4 millones de clientes en el servicio fijo lo cual implica el 84% del mercado, ubicando a Axtel con 1.3 millones de líneas lo cual se traduce en el 6% de dicho mercado, mientras que el resto detentan el 2 y 3% del mercado.⁷³

Para la telefonía móvil, el indicador en dicho año alcanzó niveles exorbitantes en donde las suscripciones de teléfonos celulares por cada 100 habitantes alcanzó un promedio de 81.3 a nivel nacional, alcanzando la cifra para 2010 de 91.3 millones de suscriptores, lo cual implica un incremento del 8% para el segundo semestre de 2010.⁷⁴

En cuanto a la competencia en el servicio móvil, para ese año, ya se advertía una clara dominancia en el mercado por parte de Radio Móvil Dipsa contando con 72% del mercado, seguido de Grupo Telefónica con un 20% y el restante 4% lo acapara Iusacell - Unefon y Nextel, respectivamente.⁷⁵

En el estudio realizado por la OCDE en 2012 denominado “Estudio sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México” señala que el insuficiente desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones en nuestro país se debe en gran parte la falta de competencia y la alta concentración en el sector lo cual “se traduce en una pérdida

⁷³ Comisión Federal de Telecomunicaciones, localizable en: <https://bit.ift.org.mx/BitWebApp/descargaArchivos.xhtml>

⁷⁴ *Ídem.*

⁷⁵ “Indicadores de telefonía móvil en México”, septiembre de 2009, localizable en: www.ift.org.mx.

significativa de bienestar social para los mexicanos: unos pagan cargos excesivos por utilizar dichos servicios, mientras otros no pueden contratarlos.⁷⁶

Como ha venido sucediendo, durante las tres últimas décadas, el sector de las telecomunicaciones se han convertido en un verdadero motor para la actividad económica, política y social de nuestro país, gracias a que esta industria ha promovido la integración de regiones y mercados, ha incrementado la productividad de la economía al reducir costos de producción y distribución, al mismo tiempo que es un generador de empleos.

7. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

El Plan Nacional de Desarrollo 2013- 2018 (PND), publicado en el Diario Oficial de la Federación⁷⁷ el 20 de mayo de 2013, estableció como objetivo el democratizar el acceso a servicios de telecomunicaciones, teniendo como estrategia “Impulsar el desarrollo e innovación tecnológica de las telecomunicaciones que amplíe la cobertura y accesibilidad para impulsar mejores servicios y promover la competencia, buscando la reducción de costos y la eficiencia de las comunicaciones”.

En ese sentido, como punta de lanza a las modificaciones constitucionales el Ejecutivo Federal estableció como estrategia para el tema que nos ocupa el “Promover mayor oferta de los servicios de telecomunicaciones, así como la inversión privada en el sector, con el que se puedan ofrecer servicios electrónicos avanzados que mejoren el valor agregado de las actividades productivas”.

El Plan Nacional de Desarrollo, fundó su estrategia considerando a las telecomunicaciones como un insumo estratégico para la economía, toda vez que para el acceso a los servicios de telecomunicaciones es necesario que sean económicamente competitivos y de calidad, haciendo uso de las mejores tecnologías existentes en el mercado.

⁷⁶ “Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México”, OECD Publishing, p.19, documento disponible en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/49528111.pdf>

⁷⁷ México. Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, publicado en Diario Oficial de la Federación con fecha 20 de mayo de 2013.

Asimismo, otro elemento sustancial para el impulso de las reformas constitucionales y legales, consisten en que el acceso a los servicios es limitado en la mayor parte de la población, siendo que la penetración de los servicios móviles en México es de 86 líneas por cada 100 habitantes contra 112 en países de Europa. Un elemento adicional es que nuestro país se encuentra en los últimos lugares de penetración de banda ancha entre los países de la OCDE, del 11.4% en telefonía fija y 9.6% en telefonía móvil.⁷⁸

Asimismo, conforme al PND, se desprende que tales deficiencias, causan efectos negativos en cuanto a los precios de los servicios de telecomunicaciones que enfrenta la economía en México y en el sector, lo cual se materializa en el Informe Mundial sobre la Tecnología de la Información 2013 del Foro Económico Mundial, en el cual se desprende que México ocupa la posición 63, de un total de 144 países, según el Índice de Tecnologías de la Información.

Bajo este orden de ideas, el constituyente mexicano, derivado de las políticas públicas que en materia de telecomunicaciones se proyectaron vía Pacto por México, tuvo a bien llevar a cabo una reforma constitucional a los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Carta Magna, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013.

De esta forma, las modificaciones referidas tuvieron como propósito principal el de beneficiar a todos los mexicanos. Primero, con el fin de hacer realidad el acceso de la población a las tecnologías de la información y la comunicación, incluida la banda ancha, lo que necesariamente se traducirá en mejores servicios públicos; y segundo, con objeto de establecer condiciones de competencia y libre concurrencia en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, lo que dará lugar a un funcionamiento eficiente de los mercados y, en consecuencia, a que un mayor número de usuarios acceda a ellos en mejores términos de calidad y precio⁷⁹, señalando:

“En efecto, el crecimiento de la industria de las telecomunicaciones y la radiodifusión está por debajo del potencial real de competitividad de México. Existen brechas ineludibles por cerrar: i) la brecha en el desarrollo competitivo de un mercado hasta ahora concentrado,

⁷⁸ *Ídem.*

⁷⁹ Iniciativa de Reforma Constitucional, Pag. 4. Localizable en: <http://cdn.presidencia.gob.mx/reformatelecomunicaciones/Iniciativa-de-Reforma-en-materia-de-telecomunicaciones.pdf>

la cual se expresa en tasas de crecimiento y penetración de los servicios por debajo de los que requiere una economía dinámica e incluyente; ii) la brecha de acceso a la infraestructura de banda ancha, que se expresa en un inadecuado despliegue de redes avanzadas por todo el territorio nacional, en beneficio, no sólo de la población urbana de mayores recursos, sino también de los numerosos mexicanos que viven en comunidades remotas y de menores ingresos, y iii) la brecha de apropiación, que se expresa como el analfabetismo digital del siglo XXI, para lo cual es necesario la acción oportuna y focalizada del Estado, a fin de potenciar las capacidades digitales de los más vulnerables.

De cara al reto fundamental de cerrar estas brechas, en beneficio de una economía más competitiva e incluyente, **es necesario reenforzar la capacidad institucional del Estado mexicano para impulsar, de manera integral, un sector de las telecomunicaciones y la radiodifusión regido por criterios de competencia efectiva, regulación eficiente, efectividad**⁸⁰

“Por todo lo expuesto, la presente iniciativa tiene por objeto garantizar la libertad de expresión y de difusión, y el derecho a la información, así como el derecho de acceso efectivo y de calidad a las tecnologías de la información y la comunicación y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha. **Asimismo, propone la creación de órganos reguladores con autonomía constitucional, con las facultades necesarias para asegurar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y asegurar condiciones de competencia y libre concurrencia, tanto en los sectores referidos, como en la actividad económica en general.**”⁸¹

Por lo que, se puede afirmar que la Iniciativa de Reforma Constitucional, siguió conservando los principios y objetivos que se plasmaron en el acuerdo político mencionado “Pacto por México”, pues se continuó reconociendo la ausencia de un mercado competitivo en el sector de las telecomunicaciones, por lo que fue necesario abonar a la capacidad institucional del Estado mexicano para promover dentro de dicho sector y en base a criterios de competencia efectiva, una regulación eficiente y efectiva administración.

Finalmente, la iniciativa propuso una serie de acciones específicas para la reordenación del mercado de las telecomunicaciones en el corto plazo, tales como las

⁸⁰ Iniciativa de Reforma Constitucional, Pag. 5. Localizable en: <http://cdn.presidencia.gob.mx/reformatelecomunicaciones/Iniciativa-de-Reforma-en-materia-de-telecomunicaciones.pdf>

⁸¹ Iniciativa de Reforma Constitucional, Pag. 7. Localizable en: <http://cdn.presidencia.gob.mx/reformatelecomunicaciones/Iniciativa-de-Reforma-en-materia-de-telecomunicaciones.pdf>

medidas aplicables a los agentes económicos preponderantes así considerados, obligaciones específicas con respecto al ofrecimiento de servicios de telecomunicaciones, al servicio de compartición de infraestructura, la regulación convergente del uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico y la creación de una red troncal que mejore las condiciones de acceso a las telecomunicaciones, para que de esta forma, los servicios de telecomunicaciones sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, acceso libre y continuidad entre otras características.

Dichas medidas se establecieron principalmente en los b) y c) de la referida Iniciativa de Reforma Constitucional, mismas que señalan:

“b) Radiodifusión y telecomunicaciones como servicios públicos.

El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta del Estado, activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular y continua, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.

Atendiendo a la función social que desempeñan los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones como instrumentos para hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales, la presente iniciativa plantea que sean reconocidos como servicios públicos.

*Para tal efecto, en el apartado B que se adiciona al artículo 6o. se establece que **las telecomunicaciones serán servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad.***

...

*Lo anterior fortalecerá, desde la Constitución, la actividad reguladora del Estado en los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión, con perspectiva de crecimiento económico y **competitividad en el marco de una sociedad de derechos y libertades.***⁸²

...

“c) Facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones

En el mismo sentido, se establece que el Instituto Federal de Telecomunicaciones tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones. Tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del

⁸² Iniciativa de Reforma Constitucional, Págs., 14 y 15. Localizable en: <http://cdn.presidencia.gob.mx/reformatelecomunicaciones/Iniciativa-de-Reforma-en-materia-de-telecomunicaciones.pdf>

espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales. Destaca la reforma propuesta a los artículos 27 y 28 de la Constitución a efecto de conferir al Instituto la facultad de otorgar y revocar concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones.

*Para la vigilancia y **protección de la libre competencia en los mercados de telecomunicaciones** y radiodifusión, se propone adicionar en el artículo 28 de la Constitución las facultades que **permitan al Instituto Federal de Telecomunicaciones ejercer las acciones necesarias para evitar prácticas desleales o monopólicas, así como establecer medidas correctivas respecto de los operadores que tengan poder sustancial en el mercado.***

*Para ello, **el Instituto será la autoridad en materia de competencia económica** para los sectores de radiodifusión y **telecomunicaciones** y, por ende, quedará **facultado para emitir regulación asimétrica respecto de los agentes económicos de dichos sectores**, la cual podrá ser particular o de carácter general para todos los operadores con poder sustancial en un mercado. Asimismo, es necesario permitir al Instituto que al emitir regulación asimétrica, **tome todas las medidas necesarias, conforme a las mejores prácticas internacionales, para controlar el poder de mercado de los agentes económicos.***

*Así, la presente iniciativa propone facultar a nivel constitucional al Instituto para: a) **regular de forma asimétrica a los participantes en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia;** b) imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada de varios medios de comunicación que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y c) ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites.*

En consistencia con las atribuciones que se otorgan al Instituto Federal de Telecomunicaciones, se establecen las bases a las que deberá ajustarse el régimen de concesiones. Las adiciones propuestas tienen por objeto asegurar que en el otorgamiento de concesiones se atienda al fin de garantizar el derecho de acceso a la banda ancha y a los servicios públicos de radiodifusión y telecomunicaciones en condiciones de competencia, pluralidad, calidad y convergencia, y optimizando el uso del espectro radioeléctrico.

...

Todas estas facultades están dirigidas a garantizar los derechos previstos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de la Constitución y a fortalecer la competencia y libre

*conurrencia, de manera que, en última instancia, se ofrezcan al público productos y servicios de calidad y a precios accesibles y, así, se facilite y procure que todos los mexicanos puedan integrarse a la sociedad de la información y el conocimiento. En suma, las facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones, desde la Constitución misma, son un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales referidos.”*⁸³

Por lo que, debe subrayarse que ante la necesidad del Estado mexicano de promover un sector de las telecomunicaciones caracterizado por una competencia efectiva, se creó un órgano regulador denominado Instituto Federal de Telecomunicaciones con las facultades suficientes para combatir las prácticas monopólicas a través de obligaciones específicas y medidas asimétricas a los agentes económicos preponderantes de dichos sectores, con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia, por lo que el actuar de dicho órgano regulador, no deberá de apartarse de tales principios y objetivos, pues de lo contrario violentaría directamente los derechos previstos en los artículo 2o., 3o., 6o., 7o. de la Constitución y a fortalecer la competencia y libre concurrencia.

De tal importancia fue la reforma y la urgencia de que de inmediato se materializara la voluntad del legislador, que en la propia Iniciativa de Reforma Constitucional se pugnó por incluir un plazo definitivo de 180 días a partir de la integración del órgano regulador, para que éste determinara la existencia de los agentes económicos preponderantes en el sector de las telecomunicaciones e impusiera las medidas para evitar que se siguiera afectando a la sana competencia y a la libre concurrencia, señalando literalmente que:

“Medidas inmediatas para favorecer la competencia.

*Como se ha mencionado, es necesario generar condiciones de competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, a efecto de mejorar la oferta de dichos servicios, su calidad y los precios a los usuarios. Dichas medidas no deben esperar más. Por ello, con el objeto de avanzar en este sentido, se propone en el artículo Octavo transitorio de la iniciativa que el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en un plazo no mayor de 180 días naturales a partir de su integración, determine la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, **e imponga las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia** y, con ello, a los usuarios finales.*

Para ello, se prevé un criterio objetivo en razón de la participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, por lo que se considerará como

⁸³ Iniciativa de Reforma Constitucional, Págs. 18 y 19. Localizable en: <http://cdn.presidencia.gob.mx/reformatelecomunicaciones/Iniciativa-de-Reforma-en-materia-de-telecomunicaciones.pdf>

agente económico preponderante, 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, por el tráfico en sus redes o la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Con el mismo fin, se prevé que el Instituto establezca las medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telefonía, televisión restringida e internet fijos, de manera que los concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente. Esta medida será aplicable también a los concesionarios con poder sustancial en el mercado relevante de servicios al usuario final.

*Estas medidas implican la acción inmediata del Instituto, a efecto de que los beneficios planteados con la reforma comiencen a materializarse en el corto plazo, en beneficio de los usuarios.*⁸⁴

(las negrillas son nuestras)

En efecto, conforme al PND, la Reforma de Telecomunicaciones -constitucional y legal- que fue aprobada por el Congreso de la Unión, tuvo como objeto primordial incentivar la competencia efectiva en los servicios de telecomunicaciones, para garantizar la cobertura universal de dichos servicios, con precios adecuados para todos los niveles socioeconómicos y acceso a las nuevas tecnologías.

La reforma al sector tiene como base tres pilares fundamentales, denominado como el ABC de las telecomunicaciones:

- i) Asegurar la cobertura universal de servicios de telecomunicaciones.
- ii) Precios accesibles y universales, generando competencia en el sector.
- iii) Calidad en los servicios de tal manera que sean más rápidos, confiables y diversos.

Asimismo, como se expuso, la Reforma ordenó la creación del órgano especializado con rango constitucional, como ahora lo conocemos como IFT, que garantice la competencia efectiva en el sector. De igual manera la creación de tribunales y juzgados especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, todo ello, con la finalidad de aplicar de forma adecuada el andamiaje

⁸⁴ Iniciativa de Reforma Constitucional, Pag, 27. Localizable en: <http://cdn.presidencia.gob.mx/reformatelecomunicaciones/Iniciativa-de-Reforma-en-materia-de-telecomunicaciones.pdf>

normativo que regula las actividades de telecomunicaciones y de competencia económica.

8. DETERMINACIÓN DEL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE.

La reforma constitucional que en materia de telecomunicaciones impulsó el constituyente y que finalmente vio la luz cuando fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, mediante la cual se reformaron, como hemos referido, los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.

En este sentido, se insiste, uno de los aspectos más relevantes de la reforma, es la creación del IFT, órgano especializado en materia de telecomunicaciones, con autonomía técnica y operativa, enfocado en la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales teniendo por objeto primordial el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones.

Asimismo, es de poner en relevancia que la reforma a los artículos 27 y 28 constitucionales confirió al IFT facultades en materia de competencia económica, es decir, tiene a su cargo la facultad de otorgar y revocar concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones, vigilar y proteger que los principios de libre competencia y libre concurrencia en los mercados se materialice.

De igual manera, el Instituto, con base en las facultades constitucionales conferidas, será la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, lo cual le permite emitir regulación asimétrica para imponer medidas a los Agentes Económicos Preponderantes como Telcel y Telmex.

En tales condiciones, al encontrarnos en un mercado cuya concentración es en extremo alta, la reforma constitucional dotó al IFT de facultades para implementar medidas que garanticen las condiciones de competencia necesarias en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

Por tal razón el Constituyente Permanente propuso el artículo Octavo Transitorio mediante el cual impuso una obligación sustancial al IFT para que el término no mayor de 180 días naturales, contados a partir de la integración de dicho órgano constitucional especializado, determine la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radio difusión y telecomunicaciones, y a su vez, imponga las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.⁸⁵

Para tales efectos, con base en los criterios constitucionales de la reforma, se considerará como agente económico preponderante, 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, por el tráfico en sus redes o la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.⁸⁶

En cumplimiento a los principios constitucionales señalados, el IFT en sesión extraordinaria de fecha 6 de marzo de 2014 el pleno del IFT aprobó el acuerdo P/IFT/EXT/060314/76, mediante el cual determinó al grupo de interés económico (GIE) 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 (AEP) en el sector de telecomunicaciones y le impone las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia la libre concurrencia.⁸⁷

Tal determinación permitió al IFT imponer medidas para generar competencia en el mercado de las telecomunicaciones, disposiciones que tienden a limitar la capacidad operativa y económica del AEP para permitir que otros competidores en el sector, tuviesen espacios de crecimiento, medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

⁸⁵ México. 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. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013.

⁸⁶ Ídem.

⁸⁷ México. Acuerdo P/IFT/EXT/060314/76 emitido en sesión extraordinaria por el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Localizable en. <http://www.ift.org.mx/conocenos/pleno/sesiones/v-sesion-extraordinaria-del-pleno-6-marzo-de-2014>

En estas condiciones, el Instituto consideró diversos datos para efecto de determinar al GIE como AEP que este grupo controlaba los niveles de precios y los cambios en la participación de mercado. En 2012, con base en el estudio de la OCDE los mercados fijo y móvil estaban dominados por este GIE, por lo que desde la reforma la concentración de los mercados fijos y móviles se ha reducido considerablemente.

Los cambios más relevantes de la preponderancia resuelta se materializaron en los mercados existentes. En telefonía fija, Telmex-Telnor, la división de América Móvil en este mercado, que abarcaba el 69.1% del mercado en 2012, cayó a 63.2% en 2016. Telefónica, Axtel y algunos otros operadores pequeños, con excepción de Totalplay, tuvieron reducciones incrementales en su participación de mercado en el citado periodo de cinco años. Esto, sin embargo, se debe ponderar dentro del contexto de un mercado que se redujo de 20.6 millones de suscripciones en 2012 a 19.6 millones en 2016.⁸⁸

En banda ancha, Telmex-Telnor ha caído su participación en el mercado de banda ancha fija de 67.1% en 2012 a 57.5% en 2016; Megacable y el Grupo Televisa incrementaron sus participaciones, de 6.4% y 10%, a 13.3% y 21.5%, respectivamente; de 2013 a 2016, Totalplay alcanzó una participación de mercado de 3.5%; Axtel, en conjunto con otros actores pequeños, perdió participación de mercado en ese periodo, mientras que el mercado mismo creció de manera significativa en 23%.⁸⁹

Por lo anterior, es claro que las cifras expuestas y sostenidas por la OCDE, son un reflejo de las consecuencias mediatas e inmediatas de las medidas impuestas al AEP a través de las reformas constitucionales señaladas, que dieron como consecuencia la imposición de medidas asimétricas a las empresas señaladas, mismas que han generado mejores condiciones de competencia en los mercados en que participan y una reducción mínima en la concentración del mercado que tiene Telmex y Telcel.

En este contexto, en consecuencia, de la preponderancia determinada, con fecha 26 de marzo de 2017, mediante acuerdo P/IFT/260314/17, el Pleno del Instituto Federal

⁸⁸ OCDE (2012) “Estudio de la OCDE sobre Telecomunicaciones y Radiodifusión en México 2017”, OECD Publishing, p.102, documento disponible en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/49528111.pdf>

⁸⁹ *Ídem.* Pag. 103

de Telecomunicaciones determinó las tarifas asimétricas por los servicios de interconexión que cobraría el Agente Económico Preponderante, con base en el modelo de costos que para tal efecto determinó el propio instituto.

Dichas tarifas fueron emitidas con motivo de la regulación asimétrica a que debe estar sujeto el AEP, régimen tarifario determinado con base en el Modelo de Costos elaborado de conformidad con la "Resolución mediante la cual el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones emite los lineamientos para desarrollar los modelos de costos que aplicará para resolver, en términos del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, desacuerdos en materia de tarifas aplicables a la prestación de los servicios de interconexión⁹⁰ entre concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones", publicado el 12 de abril de 2017 en el Diario Oficial de la Federación, mismas que se transcriben:

“...

PRIMERO.- El Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas por los Servicios de Interconexión relativos a los servicios de Tránsito, Originación y de Terminación que cobrará Teléfonos de México. S.A.B. de C.V. y Teléfonos del Noroeste. S.A. de C.V." en los siguientes términos:

a) Tarifa de interconexión por minuto dentro del mismo nodo regional es de \$0.02015 pesos M.N.

⁹⁰ En este contexto, es indispensable exponer que el servicio de interconexión o tarifa de interconexión consiste en el precio a pagar por parte del operador que solicita la interconexión a otro operador de redes públicas de telecomunicaciones, para que los usuarios de la primera puedan conectarse a esta última y así utilizar los servicios que proporciona.

Al respecto la LFTR dispone en su artículo 3:

Artículo 3. *Para los efectos de esta Ley se entenderá por:*

Servicios de interconexión: *Los que se prestan entre concesionarios de servicios de telecomunicaciones, para realizar la interconexión entre sus redes e incluyen, entre otros, la conducción de tráfico, su originación y terminación, enlaces de transmisión, señalización, tránsito, puertos de acceso, coubicación, la compartición de infraestructura para interconexión, facturación y cobranza, así como otros servicios auxiliares de la misma y acceso a servicios;*

Interconexión: *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;*

...

TERCERO.- El Instituto Federal de Telecomunicaciones determina las tarifas por los Servicios de Interconexión relativos al servicio de Terminación que cobrará Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.. en los siguientes términos:

a) Por servicios de terminación conmutada en usuarios móviles bajo las modalidades "el que llama paga" o "el que llama paga nacional" será de \$0.2045 pesos M.N. por minuto de interconexión.

...
”

En efecto, son las tarifas de interconexión que deberán pagar los concesionarios no preponderantes por terminar las llamadas en las redes de los concesionarios preponderantes, tarifas que han sido emitidas con base en las medidas de preponderancia emitidas en su momento por el IFT, atendiendo a las facultades constitucionales concedidas por el constituyente de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 28 y Octavo transitorio constitucionales.

9. TARIFA DE INTERCONEXIÓN “CERO”.

9.1 SU REGULACIÓN.

Ahora bien, en julio de 2014, el Congreso de la Unión Cumplió su mandato constitucional emitiendo la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR)⁹¹ y regulando en ésta la explotación de las redes de telecomunicaciones, así como los servicios prestados a través de las mismas, con el objetivo Constitucional de incrementar la competencia y eliminar las distorsiones del mercado.

⁹¹ México. 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. TRANSITORIO TERCERO. El Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá:

...

X. Aprobar las leyes, reformas y adiciones que deriven del presente Decreto. Localizable en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301941&fecha=11/06/2013

El Legislativo al ejercer su facultad de producción normativa en materia de telecomunicaciones, imponiendo una prohibición específica en materia de competencia, contenida en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, particularmente en cuanto a lo dispuesto por el artículo 131 inciso a) de dicho ordenamiento, -coloquialmente llamada como tarifa cero-disposición normativa que establece:

“Artículo 131. ...

Durante el tiempo en que exista un agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones o un agente económico que cuente directamente o indirectamente con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento en el sector de las telecomunicaciones, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto, las tarifas de terminación de tráfico fijo y móvil, incluyendo llamadas y mensajes cortos, serán asimétricas conforme a lo siguiente:

a) Los agentes a los que se refiere el párrafo anterior, no cobrarán a los demás concesionarios por el tráfico que termine en su red, y...”

Dicha disposición normativa constituía que el AEP no cobraría a los concesionarios no preponderantes por las llamadas que terminaran en su red, ello, parte de una política pública necesaria, idónea, temporal y proporcional, implementada en ejercicio de la rectoría del Estado para regular las telecomunicaciones considerándolas como servicios públicos de interés general, cuya prestación debe ser otorgada en condiciones de competencia e interconexión, conforme al artículo 6, apartado B, fracción II, Constitucional.

A nuestro parecer dicha medida o tarifa tenía un enfoque regulatorio que complementaba el régimen de preponderancia referido en concordancia con la Constitución, con el fin de corregir las distorsiones del mercado procurando un balance en el ejercicio de facultades del IFT y el Congreso en beneficio de los usuarios.

La tarifa impuesta por el Congreso de la Unión, en el dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, justificaba en su momento su regulación, en el siguiente sentido:

- *“...Sobre este último punto, conviene mencionar que en condiciones de competencia, el intercambio de tráfico entre redes tiende a ser equilibrado, de manera tal que los pagos netos por concepto de interconexión entre redes tienden a cero. Sin embargo, cuando existe un incumbente fuerte, dicho operador instrumenta diversas medidas que elevan su tráfico dentro de su red (llamadas o minutos gratis entre usuarios de su propia red), lo que limita el crecimiento del tráfico hacia otras redes, evitando pagar más por interconexión al tiempo que tales estrategias influyen artificialmente en limitar las posibilidades de los usuarios de esta red para valorar cualquier oferta tarifaria de cualquier otro operador; ello origina que los tráficos no se equilibren y el resto de las redes se conviertan en pagadoras netas al preponderante por interconexión...”⁹²*

*“...Otro punto que ha generado controversia es la etapa transitoria en la cual el preponderante no cobrará por el servicio de terminación de tráfico en su red. Estas Comisiones dictaminadoras llaman la atención sobre el hecho de que tal medida lo que busca es fortalecer la competencia en beneficio de los usuarios, así como el carácter transitorio de la misma. Los críticos de una regulación de este tipo hacen a un lado los antecedentes que se tienen no solamente en México, sino también en el contexto internacional, respecto a utilizar las condiciones de interconexión como herramienta de política pública para un objetivo superior, fomentar la competencia y la prestación de nuevos servicios, en beneficio directo de los usuarios. En el más reciente documento de análisis sobre las telecomunicaciones de la OCDE titulado *Communications Outlook 2013* se señala que: “Recientes estudios elaborados por la OCDE han demostrado que los modelos de negocios se vuelven más innovadores y con mayor flexibilidad si las tarifas de interconexión son bajas o cero”. En el mismo documento se destaca el ejemplo de la India en donde a partir de 2014 se estableció una tarifa de interconexión de cero...”⁹³*

En efecto, la disposición normativa declarada inconstitucional por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el pasado 16 de agosto de 2017 – amparo del cual haremos un análisis – el legislador pretendió aportar una solución normativa explícita, en un ámbito que, a nuestro parecer no era exclusivo del IFT, con la finalidad de regular el sector telecomunicaciones y atacar la concentración en el mismo, que está

⁹² México. Cámara de Senadores. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, RADIO, TELEVISIÓN Y CINEMATOGRAFÍA, Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDEN LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, Y LA LEY DEL SISTEMA PÚBLICO DE RADIODIFUSIÓN DE MÉXICO; Y SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. Pág. 252. Localizable en: http://www.senado.gob.mx/comisiones/comunicaciones_transportes/docs/Telecom/Anteproyecto_Dictamen.pdf

⁹³ *Ídem.* Pág. 254

causando notorias afectaciones a la sana competencia, la cual es complementaria al enfoque regulatorio elegido por el órgano regulador.

10. SU IMPUGNACIÓN.

Ahora bien, hemos hablado de la regulación de la gratuidad impuesta por el legislador y la finalidad de la misma, en el sentido de establecer una medida hacia el AEP para tratar de equilibrar el mercado de las telecomunicaciones que permitió en su momento la integración de nuevos competidores bajo condiciones más benéficas, en razón de la concentración que actualmente detenta del mercado los AEP como lo son Telcel y Telmex.

No obstante lo anterior, las empresas declaradas como Agentes Económicos Preponderantes multicitados, promovieron juicio de amparo ante los Juzgados Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción Territorial en toda la República, por los cuales impugnaron la como normas autoaplicativas la inconstitucionalidad del artículo 131 inciso a) de la LFTR, entre otras disposiciones, argumentando la incompetencia del Congreso de la Unión para emitir regulación y fijar tarifas de interconexión, concepto de violación que bastó para que la Segunda Sala de la Suprema Corte de justicia de la nación, dentro del expediente 1100/2015⁹⁴ concediera el Amparo y Protección de la Justicia Federal por los siguientes argumentos que se desprenden del engrose emitido y publicado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁹⁵

1. El constituyente señaló que la creación de órganos reguladores con autonomía constitucional tuvo como objetivo otorgar al IFT las facultades necesarias para asegurar el desarrollo eficiente de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en condiciones de competencia y libre concurrencia.

⁹⁴ México. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 18 de abril de 2018 resolvió en Amparo en revisión 1306/2017 (quejoso Telmex) en el mismo sentido que el amparo en revisión 1100/2015 (quejoso Telcel), declarando la competencia exclusiva el IFT un tema relacionado a tarifas de interconexión con base en el Octavo Transitorio de la Reforma Constitucional de 2013.

⁹⁵ México. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 1100/2015. Localizable: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=1100&Anio=2015&TipoAsunto=2&Pertenececia=2&MinistroID=36&SecretarioID=0&MateriaID=0>

2. La importancia de la actividad reguladora en las materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión, hacen conveniente que cuenten con absoluta autonomía en el ejercicio de sus funciones.
3. El IFT es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes, teniendo a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución.
4. La Constitución asigna al IFT, de manera directa y no como resultado de una delegación legislativa, la competencia para regular de manera asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia.
5. El constituyente reconoce las atribuciones del IFT no sólo para determinar a los agentes económicos preponderantes, sino también la aplicación de medidas asimétricas específicas; siendo relevante que el constituyente haya determinado que las medidas asimétricas se extinguen sólo por declaratoria del Instituto. Es al Instituto al que corresponde la regulación asimétrica, pues ningún sentido tendría que aquel órgano al que corresponde, en exclusiva, extinguir las medidas de regulación asimétrica, no sea el mismo que las determina en su aplicación.
6. Tal disposición legislativa, si bien respeta el principio constitucional de asimetría –en este caso tratándose de tarifas aplicables al agente económico preponderante–, trastoca el régimen de concurrencia que opera en el sector de las telecomunicaciones por determinación constitucional, puesto que mediante la norma impugnada el legislador desplaza la función regulatoria del Instituto al individualizar, como si se tratara de una función de carácter ejecutivo o de un acto administrativo, la tarifa aplicable al preponderante.

7. A fin de justificar la afirmación previa debe advertirse que el ejercicio legislativo contenido en la norma impugnada contraría el principio de competencia especializada o deferencia técnica que en diversos precedentes ha sido recogido por la Suprema Corte y que parte del reconocimiento de que las cuestiones técnicas deben ser necesariamente reservadas al Instituto.
8. De igual manera expuso que la fijación de regulación asimétrica requiere de un grado de especialización y efectividad que difícilmente puede lograrse mediante una ley, puesto que si bien es correcto señalar que la potestad democrática del Congreso le permite adecuar el marco legal a las condiciones económicas que se viven en el país, no puede soslayarse el hecho de que tal atribución debe ejercerse con la máxima efectividad y en respeto y apego al marco competencial señalado por el Constituyente.
9. Argumenta la Corte que el acento del Poder Reformador sirve para subrayar que uno de los ejes de la reforma suprema fue el de fortalecer al órgano constitucional autónomo, dada la importancia de la regulación en la materia, que por sus características técnicas y la relevancia que ha adquirido el desarrollo de la tecnología, exige la existencia de un órgano especializado conocedor de la realidad derivada de ese escenario y del impacto que éste tiene en la vida de la sociedad, lo que no sólo involucra a los concesionarios, sino, desde luego, a los consumidores y, por supuesto, obliga a la emisión de regulaciones que den respuesta eficaz y flexible a las necesidades derivadas del nuevo marco normativo en materia de telecomunicaciones.
10. Posteriormente concluye que sobre la inconstitucionalidad del artículo 131, segundo párrafo, inciso a) y párrafo tercero de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues en tales porciones normativas, el legislador fijó de manera directa la tarifa de interconexión correspondiente al servicio de terminación en redes fijas y móviles tratándose del agente económico preponderante, que para el caso es cero, cuando esta atribución corresponde al IFT, a quien el Poder Reformador facultó para emitir la regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red.

Por todo lo antes expuesto, la Suprema Corte concedió la protección constitucional a la recurrente, declarando la inconstitucionalidad del inciso a) del párrafo segundo del artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como del párrafo tercero del artículo impugnado.

11. EFECTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, RESPECTO DEL AMPARO 1100/2015.

Ahora bien, una vez declarada inválida por inconstitucionalidad del dispositivo normativo que nos ocupa, la Segunda Sala resolutora del amparo promovido por el AEP, precisó los efectos del amparo concedido, efectos que el IFT debe atender para cumplir con los extremos de la resolución de la Suprema Corte, en lo que nos interesa, se transcriben⁹⁶:

De los Efectos.

- 153. *“...en el caso concreto, para la fijación de los efectos de la sentencia, se atiende a tres consideraciones centrales: a. La naturaleza del Juicio de Amparo; b. La función de orden público de la interconexión y los plazos para la resolución de los conflictos de interconexión; y c. La acreditación del perjuicio”.*
- “154. *De acuerdo con el artículo 78 de la Ley de Amparo, en el supuesto de que se declare la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se traducirán en la inaplicación de la norma únicamente respecto del quejoso y se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada.”*
- “155. *Lo anterior es así, porque en el caso de que el acto reclamado sea una norma general y en la sentencia se declare su inconstitucionalidad, el remedio previsto por la ley consiste en la inaplicación de esa norma al caso concreto, lo que constituye una garantía de no repetición,*

⁹⁶ México. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 1100/2015. Localizable: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=1100&Anio=2015&TipoAsunto=2&Pertenececia=2&MinistroID=36&SecretarioID=0&MateriaID=0>

toda vez que la inaplicación logra el objetivo de que el acto legislativo que vulnera sus derechos no vuelva a aplicarse en casos futuros a quien obtuvo el amparo contra dicha norma.”

- *“157. De una interpretación literal del artículo 78 de la Ley de Amparo, todos los acuerdos y convenios en materia de interconexión en los que se haya establecido que la terminación de tráfico en la red del Agente Económico Preponderante se sujetaba al régimen de gratuidad, deben de considerarse inválidos; sin embargo, en tal interpretación debe tomarse cuenta que esta Segunda Sala ha establecido que el efecto de las sentencias de amparo, de restablecer las cosas al estado en el que se encontraban antes de la violación al derecho fundamental del quejoso, no es un principio irrestricto ni absoluto, pues está subordinado al fundamento de orden público que rige los procedimientos de ejecución de las sentencias de amparo.”*
- *“159. Tal exigencia normativa deriva de la interpretación sistemática del propio artículo 78 de la Ley de Amparo, con el 107, fracción II, de la Constitución Federal, a partir de la cual se advierte que la concesión del amparo, tratándose de la inconstitucionalidad de una norma general, consistirá en la inaplicación de la misma únicamente en lo que se refiere al quejoso en atención al derecho humano que le hubiese sido violentado, sin que pueda hacerse extensiva esa inaplicabilidad a persona distinta al accionante del juicio de garantías.”*
- *“160. En congruencia con lo anterior, si bien es cierto que por regla general debe declararse la invalidez de aquellos actos de aplicación que hayan tenido como fundamento la norma declarada inconstitucional (en lo relativo al régimen de gratuidad, o tarifa cero, únicamente por lo que se refiere a Radiomóvil Dipsa), no pasa inadvertido para esta Segunda Sala que en la medida que el régimen de gratuidad se haya aplicado en el marco de los acuerdos y convenios de interconexión, entonces deberá considerarse que, como parte de esa relación jurídica bilateral, existen otros concesionarios que utilizan, en el caso que se analiza, los servicios de terminación de llamadas en redes móviles que presta el preponderante; es decir, concesionarios a los que también aplica la tarifa cero.”*
- *“162. En reconocimiento a tal situación normativa, esta Segunda Sala considera que a pesar de que dichos acuerdos o convenios emitidos por el órgano regulador contemplan la porción normativa aquí declarada inconstitucional, los mismos deben de subsistir, pues los otros concesionarios que participaron en los respectivos procedimientos de interconexión, al no haber sido parte en el presente juicio de amparo, y dado que no son la autoridad responsable, no pueden verse afectados como resultado de la concesión de la protección de la justicia federal. Adicionalmente, de hacer extensivas las consecuencias del presente fallo a dichas actuaciones, se violaría en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica, pues no podrían tener a su alcance un recurso efectivo en contra de dicha determinación.”*

- “163. *Asimismo, es importante subrayar que las normas del Congreso de la Unión se presumen constitucionales de origen, en razón de la legitimidad de los órganos que las dictaron y la debida observancia del procedimiento correspondiente, esto es, la norma no pierde su vigencia sino hasta que se resuelva lo contrario en un medio de control constitucional. Sobre esa base, si la disposición reclamada forma parte del capítulo de la Ley que regula la interconexión entre concesionarios, ello significa que éstos en sus dos extremos y el órgano regulador han llevado a cabo actos jurídicos propios de la obligación de interconectarse, siempre bajo un contexto normativo que se presumió constitucional, lo que conduce a esta Segunda Sala a establecer como resultado de la protección otorgada a la quejosa, el no afectar aquellas situaciones surgidas en función de la disposición cuestionada, es decir, respetando los derechos ya ejercidos por aquellos concesionarios que realizaron actos jurídicos en un régimen que hasta antes del dictado de esta ejecutoria se entendía regular o conforme a derecho, ello porque actuaron dentro del marco previsto en la ley; de forma tal que no se afecten situaciones particulares ya verificadas con terceros.*”
- “164. *De ahí que no pueda ser exigible por parte del preponderante la compensación tarifaria que, en su caso, llegase a resultar como consecuencia de esta declaratoria de inconstitucionalidad y con base en el nuevo modelo de costos que el Instituto emitirá en cumplimiento a esta sentencia, pues ello llevaría a retrotraer los efectos del amparo a situaciones jurídicas regulares que se realizaron en un contexto legal válido hasta antes de esa declaratoria.*”
- “167. *Por lo tanto, si bien es cierto que en un juicio de amparo indirecto en el que se declara la inconstitucionalidad de una norma general, dicho dispositivo deberá de ser inaplicado; y los encargados de dicha inaplicación, necesariamente serán las autoridades responsables, debe advertirse que tales autoridades no se agotan en aquella que haya dictado la norma, sino que dicha obligación constriñe a todas aquellas que en el ámbito de sus competencias estén en aptitud de aplicarla. En consecuencia, si bien no fue señalado en la demanda de amparo como autoridad responsable el Instituto Federal de Telecomunicaciones, al ser el regulador en la materia, y dado el sentido de la presente sentencia, es el encargado de ejecutar su cumplimiento.*”
- “168. *De ahí que ni en el carácter de autoridad responsable, ni en el de autoridad encargada de ejecutar el cumplimiento de esta sentencia, pueda extenderse parte o la totalidad del efecto de cumplimiento de esta sentencia a los concesionarios que sean parte del acuerdo o convenio de interconexión en el que haya sido establecida la tarifa cero; obligándolos a la compensación tarifaria que llegase a resultar, de ser el caso, con base en el nuevo modelo de costos que el Instituto emitirá en cumplimiento a esta sentencia.*”
- “169. *Adicionalmente, a fin de fijar los efectos de esta sentencia, debe atenderse a la función de orden público de la interconexión.*”

- “172. *Es en atención al interés público, que la compensación o pago por diferencias que, de ser el caso, hubiera podido cobrar la quejosa en relación a los ejercicios en los que se le aplicó el régimen de gratuidad, deben de considerarse de imposible ejecución; en otras palabras, la ausencia de pago debe considerarse consumada de manera irreparable.*”
- “173. *Afirmar lo contrario, en el presente asunto, implicaría que este órgano de amparo volviera regresivos posibles “beneficios” que el régimen tarifario previsto en el segundo párrafo inciso a) del artículo 131 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión hubiese generado en el mercado de las telecomunicaciones, pues la determinación establecida por el legislador, ...*”
- “176. *Por lo anterior, se considera que conceder la protección de la justicia federal sin las consideraciones vertidas en la presente sentencia, alteraría el curso la tendencia favorable que muestra el sector desde la perspectiva social y económica, lo que generaría un perjuicio a los derechos económicos de los gobernados y sería contrario al principio de no regresividad contenido en el artículo 1º constitucional (a contrario sensu) y en el 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues se estaría violentando el elemento progresivo, materializado en los resultados antes comentados. Al respecto, véase la tesis 2a. CXXVII/2015 (10a.) de rubro: “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.”, así como la tesis 1a. CCXCII/2016 de rubro: “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.”*

(las negrillas son nuestras)

De las transcripciones realizadas, a reserva de abordarlo más adelante, se advierte que los efectos de la sentencia de amparo contra leyes promovido por el AEP, en cuanto a los efectos restitutorios que señala el artículo 78 de la Ley de Amparo⁹⁷ consistentes en que al tratarse de una demanda de esta naturaleza, atendiendo a los principios que se decantan del artículo referido, tenemos que por regla general de concederse el amparo, el Juez de control constitucional en todo caso debería:

⁹⁷ México. Ley de Amparo. Localizable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>
Artículo 78. Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional. Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso. El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.

1. Determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad.
2. Determinar los efectos del amparo (en caso de ser inconstitucional la norma impugnada).
3. Debido a la inconstitucionalidad de la norma, se deberá precisar a cuáles otras normas o actos se extiende dicha invalidez.
4. Se declare la inaplicación de la norma o actos solamente al quejoso.

Elementos sustanciales que todo juez de amparo debe observar al conceder un amparo contra leyes, lo cual no ocurre en el amparo concedido al AEP por las razones que más adelante se expondrán.

De los resolutivos:

“...

- *Bajo los razonamientos antes expuestos y en atención a los artículos 74, fracción V y 78 de la Ley de Amparo, la Justicia de la Unión ampara y protege a Radiomóvil Dipsa, Sociedad Anónima de Capital Variable, para los siguientes efectos:*
 - a. *El Instituto Federal de Telecomunicaciones, en los términos de la presente ejecutoria, dejará de aplicar a Radiomóvil Dipsa el sistema normativo declarado inconstitucional.*
 - b. *La inaplicación de las citadas normas no puede recaer en persona distinta, a pesar de que formen parte del mismo grupo de interés económico que ha sido declarado agente económico preponderante en el sector de las telecomunicaciones.*
 - a. *El Instituto Federal de Telecomunicaciones, con fundamento en los artículos 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Octavo Transitorio del Decreto de reforma constitucional en materia de telecomunicaciones publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil trece, así como las disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, determinará la regulación asimétrica relativa a las tarifas de interconexión por la terminación de tráfico en la red de Radiomóvil Dipsa, en su carácter de agente económico preponderante.*
 - c. *Todos aquellos concesionarios que suscribieron acuerdos o convenios de interconexión con la quejosa, no podrán ser constreñidos al pago de compensaciones que, en su caso, pudiesen derivar de la determinación de tarifas por parte del Instituto y que es resultado de la inaplicación de la norma impugnada.*

d. A fin de salvaguardar la seguridad jurídica en el sector de las telecomunicaciones y preservar los acuerdos o convenios de interconexión celebrados entre Radiomóvil Dipsa y los distintos concesionarios, y con el objeto de no afectar a los usuarios finales, las tarifas que determine el Instituto entrarán en vigor a partir del uno de enero de dos mil dieciocho y deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación en los términos de lo dispuesto por el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

...”

(las negrillas son nuestras)

De los párrafos transcritos, podemos colegir que los efectos que señaló la Corte consisten, primeramente en dejar de aplicar el dispositivo normativo impugnado, es decir, desincorporar de la esfera jurídica de los AEP la imposición de la “tarifa cero” en razón de la incompetencia del Congreso para legislarla, toda vez que es facultad exclusiva del IFT, como órgano técnico regulador en la materia de telecomunicaciones, determinar el costo del servicio que prestarán los concesionarios de telecomunicaciones, independientemente de su cualidad ante el mercado, ya sean preponderantes o no preponderantes.

Asimismo, atendiendo al principio de instancia de parte conforme al artículo 6 de la Ley de Amparo⁹⁸, el juicio solo protegerá a la persona que promovió el juicio y a quien se violaron sus derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, la Corte dispuso que en términos de los artículos 28 de la Carta magna y Octavo fracción III del Decreto de reforma constitucional multicitado en párrafos anteriores, el IFT determine la regulación asimétrica aplicable a las tarifas de interconexión de las llamadas que terminarán en la red de Telcel en su carácter de AEP en el mercado de telecomunicaciones.

⁹⁸ México. Ley de Amparo. Localizable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm> Artículo 6o. El juicio de amparo puede promoverse por la persona física o moral a quien afecte la norma general o el acto reclamado en términos de la fracción I del artículo 5o. de esta Ley. El quejoso podrá hacerlo por sí, por su representante legal o por su apoderado, o por cualquier persona en los casos previstos en esta Ley. Cuando el acto reclamado derive de un procedimiento penal, podrá promoverlo, además, por conducto de su defensor o de cualquier persona en los casos en que esta Ley lo permita.

Por ello es menester hacer énfasis sobre lo que señala las disposiciones constitucionales referidas⁹⁹, en lo que nos interesa, a saber:

“ ...

Artículo 28.

...

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijan las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

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.

...

...

...

OCTAVO. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:

III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se

⁹⁹ México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Localizable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

*emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, **regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red**, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.*

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.

...”

(las negrillas son nuestras)

Como podemos advertir, tal y como lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, el artículo 28 constitucional se ha adoptado la concepción del Estado Regulador, con la finalidad de atender las necesidades de la sociedad, a través de la creación de órganos especializados como el IFT, encargados de regular cuestiones especializadas sobre base de disciplinas o racionalidades técnicas. Tal diseño sobre el nuevo Estado regulador, y con respecto a los órganos especializados, por su autonomía y aptitud técnica, son los que cuentan con capacidad para emitir normas en contextos eminentemente técnicos y de un proceso de difícil acceso para el proceso legislativo, reglas o normas técnicas necesarias para lograr que ciertos mercados y sectores alcancen resultados óptimos irrealizables bajo la ley de la oferta y la demanda.¹⁰⁰

Asimismo, el Máximo Tribunal se ha pronunciado sobre el hecho de que el IFT cuenta con tres funciones específicas, la de producción de normas generales, la de aplicación y la de adjudicación, la primera que corresponde a su función regulatoria.

¹⁰⁰ Época: Décima Época, Registro: 2010881, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, Enero de 2016, Tomo I Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 46/2015 (10a.), Página: 339. ESTADO REGULADOR. EL MODELO CONSTITUCIONAL LO ADOPTA AL CREAR A ÓRGANOS AUTÓNOMOS EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Adicionalmente, para precisar cuál es su sector de competencia debemos hacer énfasis en lo que dispone el artículo 28 que nos ocupa, en tres rubros: a) El desarrollo de las telecomunicaciones; b) La regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la Carta magna; y, c) En materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.¹⁰¹

En este contexto, precisamente del amparo concedido por la Suprema Corte al AEP móvil, se desprende que el constituyente en los artículos 28 párrafo décimo sexto y octavo transitorio, fracción III, determinó que la competencia para emitir o fijar una regulación asimétrica en tarifas de interconexión aplicables al incumbente es de carácter originario y corresponde de forma exclusiva al Instituto Federal de Telecomunicaciones, por lo cual es inconcuso, como así se ha expuesto que el IFT cuenta con facultades constitucionales para emitir normas y regular al AEP en aras de generar condiciones de competencia y equilibrar el mercado que al día de hoy está concentrado.¹⁰²

Por último, la Corte resolvió que, con el objeto de generar certeza jurídica al sector de las telecomunicaciones, las tarifas que el IFT resuelva cobrarán vigencia a partir del primero de enero de 2018, mismas que deberán hacerse públicas a través del Diario oficial de la Federación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 137 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión¹⁰³, a saber:

¹⁰¹ Época: Décima Época, Registro: 2010670, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 44/2015 (10a.), Página: 36, INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES (IFT). CARACTERIZACIÓN CONSTITUCIONAL DE SUS FACULTADES REGULATORIAS.

¹⁰² Época: Décima Época, Registro: 2015479, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. CLXIV/2017 (10a.), Página: 604, INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. TIENE COMPETENCIA EXCLUSIVA PARA ESTABLECER REGULACIÓN ASIMÉTRICA TRATÁNDOSE DE LAS TARIFAS DE INTERCONEXIÓN APLICABLES AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE.

¹⁰³ México. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Localizable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftr.htm>

Artículo 137. El Instituto publicará en el Diario Oficial de la Federación, en el último trimestre del año, las condiciones técnicas mínimas y las tarifas que hayan resultado de las metodologías de costos emitidas por el Instituto, mismas que estarán vigentes en el año calendario inmediato siguiente.

Del párrafo transcrito, debemos ponderar la parte relevante que se desprende del efecto de la sentencia que la Corte ordenó en la ejecutoria de mérito, en el sentido de que las nuevas tarifas que el IFT emita para costear el servicio de llamadas que terminen en la red del AEP deberán publicarse para que surtan sus efectos a partir del siguiente año al de la publicación en términos de los dispuesto por el artículo 137 transcrito Referido.

De igual manera, la Corte ha determinado que en el caso que nos ocupa, no se actualiza el supuesto contenido en el artículo 78 de la Ley de Amparo, consistente en que en caso de determinar la inconstitucionalidad de una norma impugnada, los efectos necesariamente resultarían en desincorporar de la esfera jurídica del quejoso la norma impugnada, extendiéndose tal protección a los actos relacionados con aquella.

Así mismo, resolvió que si bien en cierto la interpretación de los efectos de las sentencias de amparo contra leyes es la de restablecer las cosas al estado en el que se encontraban antes de la violación, “no es un principio irrestricto ni absoluto, pues está subordinado al fundamento de orden público que rige los procedimientos de ejecución de las sentencias de amparo.”

La Corte señala que, de una interpretación y aplicación literal del artículo 78 referido, la consecuencia sería que todos los actos relacionados con la interconexión en los que se haya establecido que la terminación de tráfico en la red del Agente Económico Preponderante se sujetaba al régimen de gratuidad, deberían considerarse inválidos, sin embargo, la Segunda Sala determinó que a pesar de que dichos actos (acuerdos o convenios) emitidos por el IFT contienen el dispositivo normativo impugnado y declarado inconstitucional, tales actos deben subsistir, “*pues los otros concesionarios que participaron en los respectivos procedimientos de interconexión, al no haber sido parte en el presente juicio de amparo, y dado que no son la autoridad responsable, no pueden verse afectados como resultado de la concesión de la protección de la justicia federal.*”

En razón de que aplicar los efectos del fallo a los terceros concesionarios que no fueron parte en el amparo, “*se violaría en su perjuicio la garantía de seguridad jurídica,*

pues no podrían tener a su alcance un recurso efectivo en contra de dicha determinación.”

Contrario a lo anterior, mediante voto particular, la Ministra integrante de la Sala multicitada Margarita Luna Ramos¹⁰⁴, resolvió medularmente lo siguiente:

- Expone que *“en materia de amparo contra leyes el órgano jurisdiccional que conoce del asunto queda **obligado a declarar la inaplicación pasada y futura de las disposiciones declaradas inconstitucionales**”*. Señala que *“lo vincula a especificar **qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado, es decir, le impone el deber de señalar la manera de volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de derechos humanos en forma completa**”*.
- Precisa que *“los efectos declarados en la ejecutoria no responden a las reglas, principios y fines descritos, en virtud de que resulta contrario a su sentido gramatical –y sobre todo teleológico– el que no se hubiese ordenado en la ejecutoria **simple y sencillamente declarar la inaplicación de las normas invalidadas, volviendo en forma completa las cosas en el estado que tenían antes de la violación de derechos humanos en que incurrió la autoridad legislativa**”*.
- Que *“Este distanciamiento de la tradición jurídica reparadora de los efectos que se les imprimen a las ejecutorias de amparo **tampoco se justifica porque exista una probable afectación económica a terceros, o a la sociedad en general, en virtud de que en estos casos la Constitución Federal ha previsto en el penúltimo párrafo de su artículo 107, el cumplimiento sustituto de las sentencias protectoras mediante el pago de daños y perjuicios**”*
- Concluye medularmente que *“Una de las expectativas de los justiciables legítimamente les asisten con arreglo al párrafo tercero del artículo 1º constitucional, es **obtener la reparación integral de sus derechos humanos**”*

¹⁰⁴ México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Voto Particular emitido por la Ministra Margarita Luna Ramos en el amparo 1100/2015. Localizable en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=187257>

*violados cuando han sido quebrantados, y no solamente un mandato para que no se repita esa contravención en el futuro, pues esto último solo satisface lo mínimo que se puede esperar de la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, esto es, que posteriormente al fallo la autoridad no burle la ejecutoria, pero no constituye el núcleo de la restauración del orden constitucional, pues éste **sin duda consiste en volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su ruptura, lo cual desde luego no tiene porqué soportar el quejoso, en tanto no le es imputable esa conducta infractora de sus derechos humanos.***”

- Por tanto, manifiesta que *“Ofrecerle al quejoso que la norma inválida ya no se le volverá a aplicar no tiene el efecto reparador esperado, sino a lo sumo, un mandato para que ya no se reitere el daño bajo el argumento –para mí infundado– de que volver las cosas al estado que tenían antes de la violación resultaría inconveniente a la luz de determinada política pública; **justificación que pudiendo ser plausible, no está prevista en la Constitución Federal, y antes bien, considero que inclusive está prohibida, ya que no puede haber razón alguna que impida remediar o atemperar solo medianamente una violación de los derechos humanos cometida, ni siquiera porque fuera obra del Poder Legislativo, ya que el párrafo tercero del artículo 1º constitucional no hace distingo alguno, sino que se refiere al Estado en su conjunto como sujeto obligado a “...prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”;**”*
- Finalmente, *“...la concesión del amparo contra una ley declarada inconstitucional sustancialmente consisten en desincorporarla de la esfera jurídica del quejoso para el caso concreto, y para futuras posibles aplicaciones en su perjuicio, **así como restituir al afectado en el pleno goce del derecho humano violado, restaurando las cosas al estado que guardaban antes de la aplicación concreta que, en su caso, se hubiera hecho por cualquier autoridad en su perjuicio...**”*

(las negrillas son nuestras)

En efecto, de las líneas transcritas es claro que la Ministra expone de manera objetiva los elementos que *“la tradición jurídica reparadora de los efectos que se les*

imprimen a las ejecutorias de amparo” deben observarse conforme a las disposiciones aplicables contenidas en la Carta Magna y en Ley de Amparo, lo cual nos permite señalar que la Corte realizó un verdadero golpe de timón -si se permite la expresión- en cuanto a la regla general de los efectos restitutorios del amparo contra leyes, cuando el quejoso es beneficiado con la concesión del amparo, consistente en *restaurar las cosas al estado que guardaban antes de la aplicación concreta*, lo que en la especie no sucedió, en razón de que hay terceros en el juicio de mérito que no fueron parte en el mismo, y por ello se les dejaría en estado de indefensión en el caso de que se hubiesen determinado efectos retroactivos y restitutorios como lo expone la Ministra, cuando es claro que más allá de estar conforme con la determinación de la Segunda Sala, se evitaron mayores perjuicios a la sociedad en caso de haber actuado de forma contraria.

Por tanto, el AEP no puede hacer reclamación de pago alguno en caso de actualizarse algún monto exigible, pues, como lo resolvió la Corte, tal circunstancia llevaría a “retrotraer los efectos del amparo a situaciones jurídicas regulares que se realizaron en un contexto legal válido hasta antes de esa declaratoria”.

En consecuencia, en un juicio de amparo contra leyes, en caso de concederse, dicha norma debería ser inaplicada y los sujetos obligados a dicha inaplicación, invariablemente serán las autoridades responsables, por tanto debe destacarse que dichas autoridades no se limitan en aquella que haya dictado o creado la norma, sino que tal obligación obliga precisamente a todas aquellas que en ámbito de sus competencias esté en aptitud de aplicarla, por ello, aun cuando el IFT no fue señalado como responsable, al estar frente al órgano especializado constitucional, y dado el sentido de la sentencia de la Corte, es el encargado de ejecutar su cumplimiento.

Por ello, señala la Corte, no es posible que a los concesionarios que sean parte del acuerdo o convenio de interconexión en el que haya sido establecida la tarifa cero pueda extenderse parte o la totalidad del efecto de cumplimiento de esta sentencia en razón de no ser ni autoridad responsable, ni autoridad encargada de ejecutar el cumplimiento de esta sentencia, por lo que no es posible obligarlos a pagar compensación económica o tarifaria alguna, por ser de carácter de imposible ejecución en consecuencia de haberse consumado irremediabilmente.

De haberse concedido el amparo, según lo resuelto por la Corte, sin las consideraciones vertidas en la sentencia, alteraría el curso la tendencia favorable que

muestra el sector desde la perspectiva social y económica, lo que generaría un perjuicio a los derechos económicos de los gobernados y sería contrario al principio de no regresividad contenido en el artículo 1º constitucional y en el 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Finalmente, la Corte resuelve que las facultades que tienen los concesionarios de establecer las condiciones y tarifas de interconexión de sus redes públicas de telecomunicaciones, no son absolutas o ilimitadas, tal y como se desprende del artículo 28 constitucional, máxime que los regímenes tarifarios que el IFT determina atendiendo a los diversos concesionarios, no pueden atender de forma exclusiva a los intereses de los concesionarios involucrados, sino que tendrán que sujetarse y respetar el marco legal aplicable.

12. ANÁLISIS DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DE AMPARO CONTRA LEYES, DICTADA POR LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL AMPARO 1100/2015.

12.1 EL AMPARO CONTRA LEYES Y SUS EFECTOS.

Mediante reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 6 y 10 de junio de 2011 permitió la existencia de figuras constitucionales novedosas como lo es el juicio de amparo contra leyes.

El Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Alberto Pérez Dayán, se ha pronunciado al respecto, argumentando que en estos casi 100 años de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos han operado importantes en el proceso de amparo, pero tratándose del amparo contra leyes las ya mencionadas aportaron cambios de gran trascendencia en el objetivo que busca este juicio, que no es otro más que la defensa de la supremacía constitucional que le da sentido a todo nuestro sistema jurídico, a partir de la protección absoluta de los derechos fundamentales de las personas.¹⁰⁵

¹⁰⁵ PÉREZ DAYÁN ALBERTO, “El juicio de Amparo Contra Leyes”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Herrera, Alonso (coord.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917.*, México, IJ UNAM, 2017, p. 563.

El Ministro sostiene que como resultado de la última reforma al artículo 1º de la Constitución Política, ahora se prevé que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, lo que significa una transformación sustancial en el juicio de amparo contra leyes, ya que actualmente las normas generales no sólo se conforman con el texto de la Constitución, sino que igualmente se ejerce un control de convencionalidad, pues los tratados pasaron a formar parte del parámetro de control de regularidad constitucional, es decir, referencias contrastantes al texto del orden legal secundario.¹⁰⁶

En efecto, la más importante de estas reformas puede ser la del artículo 1º., que incorpora el concepto de derechos humanos, para sustituir el de garantías individuales. El párrafo primero se añade, de manera expresa, al derecho nacional, el contenido de los tratados internacionales, en materia de derechos humanos, al establecer que todas las personas en México gozarán de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales.¹⁰⁷

En este sentido, la fracción I del artículo 103 de la carta Magna, en lo que nos interesa, establece:

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;”

De igual manera, el artículo 107 del mismo magno ordenamiento, dispone:

Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta

¹⁰⁶ *Ídem.* Pp. 563-564.

¹⁰⁷ TAFOYA HERNÁNDEZ J. GUADALUPE, “El juicio de Amparo Contra Leyes”, en Ferrer MacGregor, Eduardo Herrera, Alonso (coord.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917.*, México, IIJ UNAM, 2017, p. 618.

Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

De lo anterior se desprende el soporte constitucional del juicio de amparo contra leyes, mediante el cual es posible impugnar los efectos de las normas jurídicas para que el que tenga interés jurídico pueda combatir las haciendo valer las violaciones a los derechos humanos y garantías que consagra la Constitución Política.

Por su parte, el artículo 103 del Magno Ordenamiento habla de normas generales, lo cual implica incluir en este concepto, los reglamentos y/o cualquiera otra disposición general abstracta e impersonal que cause perjuicio al quejoso o impetrante de garantías.

Asimismo el artículo 107 transcrito, en su fracción I ya contempla el requisito para la procedencia del medio de control constitucional el interés jurídico lo que implica, conforme al criterios de la SCJN, en que el interés legítimo no supone la existencia de un derecho subjetivo, aunque sí que la necesaria tutela jurídica corresponda a su "especial situación frente al orden jurídico", lo que implica que esa especial situación no supone ni un derecho subjetivo ni la ausencia de tutela jurídica, sino la de alguna norma que establezca un interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e identificable, lo que supone la demostración de que el quejoso pertenece a ella.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Época: Décima Época, Registro: 2003067, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2 Materia(s): Común, Tesis: 2a. XVIII/2013 (10a.), Página: 1736. INTERÉS LEGÍTIMO. ALCANCE DE ESTE CONCEPTO EN EL JUICIO DE AMPARO. La redacción de la fracción I del artículo 107 de la Constitución Federal, dispone qué debe entenderse por parte agraviada para efectos del juicio de amparo, y señala que tendrá tal carácter quien al acudir a este medio de control cumpla con las siguientes condiciones: 1) aduzca ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo; 2) alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por la propia Constitución; 3) demuestre una afectación a su esfera jurídica de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico; y, 4) tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, aduzca la titularidad de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa. Ahora, para explicar el alcance del concepto "interés legítimo individual o colectivo", ante todo, debe señalarse que tanto el jurídico como el legítimo suponen que existe una tutela jurídica del interés en que se apoya la pretensión del promovente, a diferencia del interés simple que no cuenta con esa tutela, en tanto que la ley o acto que reclama no le causa agravio jurídico, aunque le cause alguno de diversa naturaleza como puede ser, por ejemplo, uno meramente económico. Por otra parte, debe entenderse que al referirse el precepto constitucional a la afectación de un derecho, hace alusión a un derecho subjetivo del que es titular el agraviado, lo cual se confirma con la idea de que en materia de actos de tribunales necesariamente se requiere que cuente con un derecho subjetivo, es decir, tenga interés jurídico. Sentado lo anterior, el interés legítimo no supone la existencia de un derecho subjetivo, aunque sí que la necesaria tutela jurídica corresponda a su "especial situación frente al orden jurídico", lo que implica que esa especial situación no supone ni un derecho subjetivo ni la ausencia de tutela jurídica, sino la de alguna norma que establezca un interés difuso en beneficio de una colectividad, identificada e identificable, lo que supone la demostración de que el quejoso pertenece a ella.

A este respecto, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de abril de 2014, se dio publicidad a la nueva Ley de Amparo, en la cual se funda la procedencia del amparo contra leyes en su fracción I del artículo 107, a saber:

“Artículo 107. El amparo indirecto procede:

I. Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.”

En este sentido, atendiendo a los argumentos referidos, es claro que el amparo contra leyes con base en la reforma referida, los quejosos están en oportunidad de promover juicio de amparo indirecto contra normas generales, ya sea por considerarse autoaplicativas, es decir, que por su sola entrada en vigor le cause perjuicio o por considerar que es indispensable que exista un acto concreto de aplicación, en el caso de las normas que se adviertan como heteroaplicativas.

Una vez precisada la procedencia del amparo contra leyes debemos abordar los efectos de las sentencias de amparo de esta naturaleza que se dicten, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la LA, el cual dispone para pronta referencia:

Amparo en revisión 553/2012. Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, A.C. 14 de noviembre de 2012. Mayoría de tres votos. Disidentes: José Fernando Franco González Salas y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Ma. de la Luz Pineda Pineda.

Amparo en revisión 663/2012. Marco Antonio Tinoco Álvarez. 21 de noviembre de 2012. Mayoría de tres votos. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Ma. de la Luz Pineda Pineda.

Solicitud de modificación de jurisprudencia 14/2012. Magistrados Integrantes del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 21 de noviembre de 2012. Mayoría de tres votos. Disidente: José Fernando Franco González Salas. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Juan Pablo Rivera Juárez.

Nota:

Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 365/2013, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 5 de septiembre de 2013.

Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 470/2013, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 2 de diciembre de 2013.

Artículo 78. Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional.

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso. El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.

Las sentencias de amparo, por regla general como se ha expuesto en párrafos anteriores, tiene el objeto primordial de resolver la controversia planteada por el impetrante de garantías, para dilucidar si la autoridad responsable violentó alguna garantía o derecho humano de los contenidos en la Carta Magna.

Con la sentencia de amparo, lo que se busca es dirimir el conflicto mediante la restitución o reconocimiento al quejoso de los derechos que le fueron violados, bajo la explicación y justificación de razonamientos lógico-jurídicos para sostener tal solución jurisdiccional.

Se pretende responder a un proceso dialéctico en el que el juzgador, valiéndose de una operación de carácter crítico-intelectual, analiza la tesis del acto u omisión, la antítesis del demandado, y concluye con la síntesis del fallo, en la cual se puede adoptar cualquiera de las posturas, la parcialidad de las mismas o circunstancias distintas a las invocadas por medio de la aplicación de silogismos jurídicos.¹⁰⁹

En materia de amparo contra leyes, con base en el dispositivo normativo transcrito, se advierte que la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma general recurrida en el juicio de amparo, dispondrá que los efectos se extiendan a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa del dispositivo violatorio de derechos, los cuales necesariamente se traducirán en dejarlos de aplicar únicamente al quejoso.

¹⁰⁹ Aguilar López Miguel Angel, “Sentencias de Amparo: efectos, motivación e interpretación constitucional y convencional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Herrera, Alonso (coord.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917.*, México, IIJ UNAM, 2017, Tomo II, p. 369.

Asimismo, una de las justificaciones de la existencia de tal disposición normativa, se ubica en que al ejercer el control de constitucionalidad sobre la norma impugnada, por lo que el juzgador de amparo cuenta con facultades para que al estimarla violatoria de derechos y contraria a la Constitución o en su caso a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte, la desincorpore de la esfera jurídica del quejoso impetrante de garantías, protegiéndolo contra su aplicación presente y futura hasta en tanto no se reforme.¹¹⁰

¹¹⁰ Es aplicable el siguiente criterio en cuanto a los efectos de inaplicabilidad – en el presente y futuro – de la norma combatida y declarada inconstitucional hacia el quejoso.

Época: Novena Época, Registro: 1005115, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Apéndice de 2011, Tomo II. Procesal Constitucional 2. Amparo contra leyes Primera, Parte - SCJN Sexta Sección - Sentencias en amparo contra leyes y sus efectos, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: 317, Página: 3989, AMPARO CONTRA LEYES. SUS EFECTOS SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA. El principio de relatividad de los efectos de la sentencia de amparo establecido en los artículos 107, fracción II, constitucional y 76 de la Ley de Amparo, debe interpretarse en el sentido de que la sentencia que otorgue el amparo tiene un alcance relativo en la medida en que sólo se limitará a proteger al quejoso que haya promovido el juicio de amparo. Sin embargo, este principio no puede entenderse al grado de considerar que una sentencia que otorgue el amparo contra una ley sólo protegerá al quejoso respecto del acto de aplicación que de la misma se haya reclamado en el juicio, pues ello atentaría contra la naturaleza y finalidad del amparo contra leyes. Los efectos de una sentencia que otorgue el amparo al quejoso contra una ley que fue señalada como acto reclamado son los de protegerlo no sólo contra actos de aplicación que también haya impugnado, ya que la declaración de amparo tiene consecuencias jurídicas en relación con los actos de aplicación futuros, lo que significa que la ley ya no podrá válidamente ser aplicada al peticionario de garantías que obtuvo la protección constitucional que solicitó, pues su aplicación por parte de la autoridad implicaría la violación a la sentencia de amparo que declaró la inconstitucionalidad de la ley respectiva en relación con el quejoso; por el contrario, si el amparo le fuera negado por estimarse que la ley es constitucional, sólo podría combatir los futuros actos de aplicación de la misma por los vicios propios de que adolecieran. El principio de relatividad que sólo se limita a proteger al quejoso, deriva de la interpretación relacionada de diversas disposiciones de la Ley de Amparo como son los artículos 11 y 116, fracción III, que permiten concluir que en un amparo contra leyes, el Congreso de la Unión tiene el carácter de autoridad responsable y la ley impugnada constituye en sí el acto reclamado, por lo que la sentencia que se pronuncie debe resolver sobre la constitucionalidad de este acto en sí mismo considerado; asimismo, los artículos 76 bis, fracción I, y 156, que expresamente hablan de leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y, finalmente, el artículo 22, fracción I, conforme al cual una ley puede ser impugnada en amparo como autoaplicativa si desde que entra en vigor ocasiona perjuicios al particular, lo que permite concluir que al no existir en esta hipótesis acto concreto de aplicación de la ley reclamada, la declaración de inconstitucionalidad que en su caso proceda, se refiere a la ley en sí misma considerada, con los mismos efectos antes precisados que impiden válidamente su aplicación futura en perjuicio del quejoso. Consecuentemente, los efectos de una sentencia que otorga la protección constitucional al peticionario de garantías en un juicio de amparo contra leyes, de acuerdo con el principio de relatividad, son los de proteger exclusivamente al quejoso, pero no sólo contra el acto de aplicación con motivo del cual se haya reclamado la ley, si se impugnó como heteroaplicativa, sino también como en las leyes autoaplicativas, la de ampararlo para que esa ley no le sea aplicada válidamente al particular en el futuro. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 112/1999, la tesis jurisprudencial que antecede.—México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 19, Pleno, tesis P./J. 112/99; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, junio de 1999, página 420; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 20; véase voto en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, junio de 1999, página 448; y véase voto en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 20.

A mayor abundamiento, es conveniente tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 74, fracción V, 77 además del 78 anteriormente expuesto, mismos que establecen:

“Artículo 74. La sentencia debe contener:

[...]

V. Los efectos o medidas en que se traduce la concesión del amparo, y en caso de amparos directos, el pronunciamiento respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquellas que, cuando proceda, el órgano jurisdiccional advierta en suplencia de la queja, además de los términos precisos en que deba pronunciarse la nueva resolución; y

[...].”

“Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán:

I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación;

y

II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho.

[...].”

En efecto, de las transcripciones expuestas el artículo 77, fracción I, de la Ley de especial invocada dispone que *“Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación...”*; y los párrafos segundo y tercero del artículo 78 anteriormente transcritos, establecen que *“Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos*

Apéndice 1917-2000, Tomo I, Materia Constitucional, Jurisprudencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 122, Pleno, tesis 92.

efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.”; y, “El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.”

En este contexto, en materia de amparo contra leyes el Juez que conozca del asunto está constreñido a que en caso de conceder el Amparo y Protección de la Justicia Federal declarando como inconstitucional la norma impugnada, ordenar la inaplicación pasada y futura de las disposiciones impugnadas, y también está sujeto a precisar las medidas adicionales que deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.

Tal disposición normativa, le impone al Juez resolutor la obligación de señalar la forma o manera de volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de derechos humanos en forma completa, lo cual implica que ha colmado de forma plena la restitución de los daños que le hubiese causado la norma que se ha declarado como violatoria de sus derechos humanos, tal como si nunca se le hubiese aplicado en perjuicio del quejoso.

En efecto, cuando el quejoso recurre la aplicación de una norma que estima es inconstitucional, regularmente lo que demanda en el juicio de garantías es que, en caso de concedérsele, se eliminen las consecuencias concretas de haberse actualizado en su perjuicio los supuestos de tal disposición normativa, y esa exigencia es inalterable para el juez de control constitucional, lo cual se puede interpretar del sistema jurídico transcrito en párrafos anteriores que permite precisar los efectos que por regla general, se actualizan a favor del quejoso, al declararse una norma como inconstitucional.

12.2 IRRETROACTIVIDAD DE LOS EFECTOS DEL AMPARO CONTRA LEYES COMO EXCEPCIÓN A LA REGLA EN CUANTO AL CUMPLIMIENTO INTEGRAL EN TRATÁNDOSE DE UNA NORMA EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES.

Como hemos expuesto en párrafos anteriores, el AEP interpuso demanda de amparo ante los Juzgados Especializados en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción Territorial en toda la República, mediante el cual impugnaron por considerarlo inconstitucional el artículo 131 inciso a) de la LFTR, entre otras disposiciones, teniendo como argumento

principal, la incompetencia del Congreso de la Unión para emitir regulación y fijar tarifas de interconexión, concepto con el cual la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del expediente 1100/2015, anteriormente descrito, concedió el amparo con los argumentos que ya expusimos.

Así mismo, de nueva cuenta, haciendo una interpretación de los efectos de la sentencia, en lo que nos interesa, la Segunda Sala de la Corte determinó:

- a) El efecto de las sentencias de amparo, de restablecer las cosas al estado en el que se encontraban antes de la violación al derecho fundamental del quejoso, **no es un principio irrestricto ni absoluto**, pues está subordinado al fundamento de **orden público que rige los procedimientos de ejecución de las sentencias de amparo**.
- b) De la interpretación del artículo 78 de la LA, con el 107, fracción II, de la Constitución Política, la concesión del amparo, cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma general, consistirá en la inaplicación de la misma, sin que pueda hacerse extensiva esa inaplicabilidad a persona distinta a dicho quejoso.
- c) Si bien es cierto que por regla general debe declararse la invalidez de aquellos actos (acuerdos o convenios en materia de interconexión) en los cuales se hay aplicado la norma inconstitucional, la Segunda Sala de la Corte precisó que en la medida que el régimen de gratuidad se haya aplicado en el marco de los acuerdos y convenios de interconexión, entonces deberá considerarse que, como parte de esa relación jurídica bilateral, existen otros concesionarios que utilizan, los servicios de terminación de llamadas en redes móviles que presta el AEP; es decir, concesionarios a los que también aplica la tarifa cero.
- d) En tales condiciones, la Corte señaló que a pesar de que dichos acuerdos o convenios emitidos por el IFT contemplaron la disposición normativa inconstitucional, los mismos deben permanecer, pues los otros concesionarios que participaron en los respectivos procedimientos de interconexión, al no haber sido parte en el juicio de amparo 1100/2015, no pueden verse afectados

como resultado de la concesión del amparo, porque se violaría la garantía de seguridad jurídica en perjuicio de los terceros concesionarios ajenos al juicio señalado, al no contar con recurso alguno.

- e) Por ello, resolvió la Corte que NO dar efectos a la sentencia en el sentido de que el AEP no pueda exigir a los concesionarios compensación tarifaria, ello llevaría a *retrotraer los efectos del amparo a situaciones jurídicas regulares que se realizaron en un contexto legal válido hasta antes de la declaratoria de inconstitucional*.
- f) Por lo tanto, al ser el dispositivo inconstitucional, este deberá de ser inaplicado; y los responsables de ello, que invariablemente serán las autoridades responsables (Congreso de la Unión), precisando que en este caso, tales autoridades no se agotan en aquella que haya dictado la norma, sino que dicha obligación constriñe a todas aquellas que en el ámbito de sus competencias estén en aptitud de aplicarla como el IFT.

Por tanto, no es posible extender el efecto de cumplimiento de la sentencia a los concesionarios que sean parte del acuerdo o convenio de interconexión en el que haya sido establecida la tarifa cero; obligándolos a la compensación tarifaria que llegase a resultar. La compensación por diferencias debe de considerarse de imposible ejecución; la ausencia de pago debe considerarse consumada de manera irreparable. Caso contrario, implicaría que se volvieran regresivos los beneficios que el régimen tarifario declarado inválido.

- g) Por lo anterior, de haber concedido el amparo sin las consideraciones vertidas por la Corte, alteraría el crecimiento que muestra el sector desde la perspectiva social y económica, lo que generaría un perjuicio a los derechos económicos de los gobernados; contrario al principio de no regresividad contenido en el artículo 1º constitucional (a contrario sensu) y en el 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, si partimos de la interpretación del artículo 78 de la Ley de Ampro podemos advertir que la Suprema Corte ha roto con la regla tradicional consistente en que cuando una norma general se ha declarado inconstitucional los efectos deben permear en cuanto a la inaplicabilidad presente y futura de la norma referida y en consecuencia restituir los derechos del quejoso como se encontraban hasta antes de la aplicación o nacimiento de la norma recurrida, es decir, al dejar inexistentes las consecuencias causadas por la aplicación del dispositivo normativo y en consecuencia pudiera traer consigo una retribución o restitución económica como en la materia fiscal.

En este orden de ideas, cuando un juez de control constitucional decide la anulación por inconstitucionalidad de una ley, la decisión jurisdiccional tiene efectos constitutivos: declara la nulidad de una ley debido a su inconstitucionalidad habiendo esta producido efectos hasta el momento en que se estableció su nulidad.¹¹¹

La decisión de la Corte puede ser de carácter constitutivo, es decir, que tiene aspectos prospectivos *ex nunc o profuturo* que no se remontan al momento de la promulgación de la ley considerada inconstitucional, por lo tanto, los efectos producidos hasta el momento de la anulación de la ley se consideran válidos. En consecuencia, la ley declarada inconstitucional por un juez constitucional en el sistema concentrado de control de la constitucional de las leyes, debe considerarse como un acto válido que ha producido efectos completos hasta su anulación por la Corte.¹¹²

En el caso de los vicios constitucionales que pueden acarrear la nulidad absoluta de una ley, la anulación de la ley decidida por un juez constitucional produce evidentemente efectos *ex tunc* puesto que una ley considerada nula de manera absoluta no puede producir ningún efecto. En estos casos, la anulación de la ley tiene efectos *pro pterio* o efectos retroactivos, ya que es considerada nula o *ab initio*.¹¹³

Partiendo de esos supuestos, si el acto es del orden positivo, - como el artículo impugnado por el AEP- la sentencia en teoría, debe ser con efectos restitutorios, debiendo reponer al quejoso el pleno goce de los derechos humanos o garantías transgredidas, con

¹¹¹ CRUZ QUIROZ, OSMAR ARMANDO, “Los efectos generales de las sentencias constitucionales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coord.) La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. V. Juez y sentencia constitucional., México, IJ UNAM, 2008, p. 266.

¹¹² *Ídem.* p. 266.

¹¹³ *Ibidem.* P. 266.

efectos retroactivos el momento de la violación, sin embargo la Corte, como hemos expuesto resolvió que *no es un principio irrestricto ni absoluto, pues está subordinado al fundamento de orden público que rige los procedimientos de ejecución de las sentencias de amparo.*

Al respecto, consideramos que en el caso que nos ocupa, la Corte establece una excepción a la regla general anteriormente expuesta, atendiendo a los componentes del caso impugnado por el AEP, precisando en la sentencia que los alcances restitutorios de una sentencia ejecutoriada deben concretarse sobre aquellas prerrogativas de los ciudadanos legalmente tuteladas, caso contrario, una resolución de amparo podría ser utilizada para cometer actos contrarios al orden público, en perjuicio directo de otros derechos como de los terceros que no fueron parte en el procedimiento jurisdiccional de amparo, razón por la que la restitución del quejoso necesariamente debe ser en el pleno goce de sus derechos que hubieren sido violados y no como un medio para legitimar situaciones de hecho que se encuentren al margen de la norma o pueden concebir alguna ilicitud.

En efecto, las determinaciones que en amparo se tomen no pueden trastornar la interacción pacífica de los integrantes de la sociedad, pues los alcances de la resolución deben materializarse sobre derechos legítimos.

Esto es que las sentencias de amparo en cuanto a sus efectos y alcances no pueden fundarse en derechos que aun cuando estén reconocidos por la ley puedan generar perjuicios graves en contra de terceros en su ejecución, toda vez que por su naturaleza jurídica el juicio de amparo no puede servir como un medio para llevar a cabo actos ilícitos.

En tales condiciones, como hemos expuesto conforme a la regla general consistente en que al ser declarada una norma inconstitucional, necesariamente deben declararse inválidos todos aquellos actos en los cuales se haya aplicado dicha norma. No así en cuanto al amparo interpuesto en contra del régimen de gratuidad o tarifa cero, porque la relación que en materia de interconexión tienen los concesionarios (no preponderantes) con el AEP, se sostiene con base en los acuerdos o convenios de interconexión que han celebrado, lo que implica que dicha interacción entre las partes señaladas no se limita en dichos instrumentos contractuales, sino que por las particularidades de la terminación y originación de llamadas telefónicas, se actualiza la

necesidad de interacción con otros concesionarios que hacen uso de los servicios de del servicio telefónico que presta el AEP y que son ajenos al juicio de mérito.

Uno de los factores que nos llevan a determinar que los efectos del amparo no se constriñen solamente a las partes que intervinieron en el mismo, es en razón de que la interacción entre autoridades y particulares han mutado, de tal manera que en el caso de las telecomunicaciones las relaciones ya no se caracterizan por Estado-Particular, sino que a través del desarrollo de tecnologías y una política innovadora implementada por el Estado con base en las transformaciones en el mundo en este sector, se ha generado novedosas maneras de interrelación jurídica.

En efecto, el mercado de las telecomunicaciones, las concesiones otorgadas por el Estado, la reforma constitucional y legal en materia de telecomunicaciones ha permitido la participación de nuevos competidores como concesionarios de servicios de telecomunicaciones, que por la naturaleza dinámica del mercado de interconexión de las redes públicas móviles o fijas, en una sola llamada intervienen multiplicidad de actores para concretar la prestación del servicio, atendiendo a las obligaciones de sus títulos de concesión.

En tales condiciones, las relaciones mencionadas que se materializan a través de convenios o acuerdos de interconexión, permite, como lo señaló la Corte, colegir que dichos actos que han subsistido a partir de la publicación de la LFTR (DOF 14-07-2014) deben prevalecer, es decir, que aun cuando la norma que fue declarada inconstitucional se encuentra inserta en dichos instrumentos contractuales, es jurídicamente improcedente e ilegítimo que se den efectos retroactivos en cuanto a la compensación económica que eventualmente pudiera resultar lógica, toda vez que los terceros que no fueron parte en el juicio de amparo resuelto y tampoco participaron en la celebración de convenios o acuerdos de interconexión, no pueden resultar afectados en sus derechos con motivo del amparo concedido por la Corte, máxime que durante la vigencia del artículo 131 inciso b) de la LFTR los concesionarios no preponderantes hicieron uso del derecho que les concedió tal disposición normativa hasta que fue declarada inconstitucional, es decir, que antes de la determinación jurisdiccional, el régimen de gratuidad era legal y por tal razón se actualizaría un escenario irregular modificar derechos previamente adquiridos bajo el supuesto normativo invalidado.

En este orden de ideas, taremos a cuenta lo señalado por el artículo 5 de la Ley de Amparo¹¹⁴, que dispone cuales son las partes en el juicio de amparo, a saber:

¹¹⁴ **Artículo 5o.** *Son partes en el juicio de amparo:*

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo.

El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

La víctima u ofendido del delito podrán tener el carácter de quejosos en los términos de esta Ley.

II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general.

III. El tercero interesado, pudiendo tener tal carácter:

a) La persona que haya gestionado el acto reclamado o tenga interés jurídico en que subsista;

b) La contraparte del quejoso cuando el acto reclamado emane de un juicio o controversia del orden judicial, administrativo, agrario o del trabajo; o tratándose de persona extraña al procedimiento, la que tenga interés contrario al del quejoso;

c) La víctima del delito u ofendido, o quien tenga derecho a la reparación del daño o a reclamar la responsabilidad civil, cuando el acto reclamado emane de un juicio del orden penal y afecte de manera directa esa reparación o responsabilidad;

d) El indiciado o procesado cuando el acto reclamado sea el no ejercicio o el desistimiento de la acción penal por el Ministerio Público;

e) El Ministerio Público que haya intervenido en el procedimiento penal del cual derive el acto reclamado, siempre y cuando no tenga el carácter de autoridad responsable.

IV. El Ministerio Público Federal en todos los juicios, donde podrá interponer los recursos que señala esta Ley, y los existentes en amparos penales cuando se reclamen resoluciones de tribunales locales, independientemente de las obligaciones que la misma ley le precisa para procurar la pronta y expedita administración de justicia.

Sin embargo, en amparos indirectos en materias civil y mercantil, y con exclusión de la materia familiar, donde sólo se afecten intereses particulares, el Ministerio Público Federal podrá interponer los recursos

1. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduzca un derecho subjetivo que fue transgredido por alguna autoridad.
2. La autoridad responsable, aquella que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que se considera inconstitucional.
3. Tercero interesado, por regla general, aquél que está pugnando porque el acto subsista.
4. Ministerio Público, como representante de la sociedad.

Si trasladamos dichos requisitos legales que establece la norma especial, podemos establecer que en el amparo que se analiza, el AEP interpuso en su carácter de quejoso el amparo, el Congreso de la Unión como autoridad responsable (principal), el tercero interesado, se apersonó el grupo ATT y el Ministerio Público Federal.

En tales condiciones, bien es cierto que con base en los razonamientos emitidos por la Segunda Sala de la Suprema Corte, el IFT adquirió el deber de dar cumplimiento a la sentencia de amparo con fundamento en sus facultades y atribuciones aun cuando no fue parte en el juicio de amparo 1100/2015, no menos cierto es que los concesionarios quien a su vez celebraron convenios de interconexión con el AEP, mismos que tuvieron su vigencia durante la existencia del régimen de gratuidad, estén sujetos a observar y cumplir con los efectos del amparo concedido obligándolos a llevar a cabo pagos compensatorios a favor del AEP, en razón de no haber sido parte en el juicio resuelto.

A mayor abundamiento de haberse permitido que los efectos de la sentencia de amparo fueran regresivo ordenando a los concesionarios a cubrir las diferencias no pagadas durante el tiempo que prevaleció el régimen de gratuidad, violaría el principio que rige en las tarifas de interconexión que son de “orden público” y provocaría la transgresión a los derechos económicos de los consumidores, así como una violación directa al principio de no regresividad, expuesto en párrafos anteriores.

que esta Ley señala, sólo cuando los quejosos hubieren impugnado la constitucionalidad de normas generales y este aspecto se aborde en la sentencia.

13. CONCLUSIONES.

Con base en el análisis expuesto en cuanto al proceso que han tenido las telecomunicaciones en México, a la luz de los mayores concentradores del mercado, y posteriores reformas constitucionales que permitieron determinar un AEP e imponer medidas de competencia económica para precisamente regularlo.

La determinación legislativa de imponer el régimen de gratuidad que a la postre ser declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la disruptiva interpretación y aplicación de los efectos del amparo que han roto con la regla general en materia de restitución de garantías o derechos humanos transgredidos, nos permite llegar a las siguientes conclusiones del artículo que nos ocupa:

El mercado de las telecomunicaciones ha crecido a un ritmo tan elevando y constante que el Estado ha tenido la necesidad de modificar el marco jurídico existente con la finalidad principal de corregir el mercado, la creación de un órgano especializado para la regulación del mismo, y finalmente la imposición de medidas en materia de competencia económica.

Desde su creación, primeramente, como parte del sector paraestatal Telmex y en posteriormente Telcel como subsidiaria de aquél, han impuesto condiciones del mercado en cuanto al servicio de interconexión primeramente como una obligación impuesta por el Estado y secundariamente como la implementación de un negocio en el cual los concesionarios que terminan sus llamadas en la red de los AEP han visto los altos costos de interconexión en comparación con el mercado que detentan.

En el caso de Telmex, al haberse privatizado, si bien es cierto el Estado le otorgó un nuevo título de concesión que la obligaba a desarrollar una gran red de telecomunicaciones no menos cierto es que hoy es la mayor detentadora de clientes en el servicio del mercado de llamadas fijas, lo cual le ha permitido consolidarse como un monopolio en dicho mercado.

Al respecto, el IFT ha señalado que los datos para el servicio fijo muestran que si se compara la participación de mercado, medido en número de líneas fijas, de Telmex-Telnor al 2do trimestre de 2013 era de 71.24%, mientras que para el 4to trimestre de 2016, ésta bajó 8

puntos porcentuales a 63.17% del mercado. Esta disminución es equivalente al mercado ganado por el resto de la industria.¹¹⁵

En tales condiciones, Telcel al obtener su título de concesión, ha tenido un crecimiento sin precedentes para un prestador de servicios telecomunicaciones móvil, lo cual no ha permitido que existan mayores competidores en este mercado por la concentración que aun detenta dicho concesionario.

De igual forma, el IFT se ha pronunciado en el sentido de que el total de líneas de telefonía móvil, durante el periodo estudiado se observó una caída de 4.3 puntos porcentuales en la participación de mercado de Telcel, pasando de 69.17% a 64.92%, mientras que Telefónica tuvo un crecimiento de participación de 4 puntos porcentuales para alcanzar 23.32% de las líneas móviles.¹¹⁶

Por ello, el sector por su naturaleza es un eje sustancial en el crecimiento económico del país, como así se ha reconocido en el “Pacto por México” y de ahí su importancia que ha provocado el acaecimiento de las reformas constitucionales y legales llevadas a cabo, con el objetivo de impulsar políticas públicas que generen certidumbre jurídica al sector en un ámbito de competencia y libre concurrencia en el sector.

Inicialmente la entonces Cofetel, emitió una serie de instrumentos normativos que permitieron que este sector empezara a regularse de tal manera que ha permitido generar las condiciones necesarias de control y regulación del sector, con un órgano especializado cada vez más contundente en cuanto a sus decisiones regulatorias atendiendo a su autonomía técnica, inicialmente y operativa, posterior a las reformas constitucionales de 2013.

Para 2012, el sector se encontraba altamente concentrado en dos empresas, pertenecientes al GIE, por ello el Estado a través de sus instituciones, vio la necesidad de construir un andamiaje constitucional-legal para ajustar las condiciones imperantes en esa

¹¹⁵ “ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS REGULATORIAS DE ELIMINACIÓN DEL COBRO DE LARGA DISTANCIA NACIONAL Y DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA ASIMÉTRICA DE TARIFAS DE INTERCONEXIÓN POR EL IFT”, P. 14. disponible en [http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/analisisdelaspoliticaregulatorias.p](http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/analisisdelaspoliticaregulatorias.pdf)
df

¹¹⁶ *Ídem.* P. 16.

época y por ello, como sabemos es a través de las reformas que hemos expuesto que se han logrado considerables avances en el sector en beneficios de los consumidores.

En este contexto, las reformas constitucionales de 2013 y legales de 2014 se ha incrementado la oferta de servicios, han decrecido los precios a favor de los consumidores, ha permitido la entrada de nuevos competidores en diversos mercados, y sobre todo ha reconocido la existencia de monopolios en el mercado de la telefonía fija como en la telefonía móvil, lo cual permitió, con base en sus atribuciones constitucionales, determinar qué empresas integraron el GIE y a la postre los AEP, con la finalidad de generar certeza económica y jurídica en el sector de las telecomunicaciones.

En efecto, la creación del IFT y posterior determinación del AEP permitió la imposición de medidas asimétricas en materia de competencia económica que han permitido reducir la alta concentración que existente en el mercado de telefonía fija y móvil detentada en su mayor parte por Telcel y Telmex.

A su vez, se impusieron a los AEP medidas asimétricas que como hemos expuesto, ha permitido limitar la capacidad operativa y de negocio de dicho Agente, medidas que se seguirán modificando hasta que existan condiciones de competencia efectiva en el sector de las telecomunicaciones, cambios que cobran relevancia en la historia de las telecomunicaciones, toda vez que se han fijado reglas claras en cuanto al reconocimiento del mercado de los AEP y el impulso de estrategias para crear condiciones parejas entre estos y los diversos competidores, según se trate el mercado.

Por su parte, el Congreso de la Unión, creemos que, en armonía con tales principios, impuso a través de del régimen de gratuidad contenido en el artículo 131 inciso a) de la LFTR. Dicho régimen, consideramos que fue parte de las diversas modificaciones que la propia reforma constitucional y legal implementó como un sistema normativo que permitió en su momento generar ciertos beneficios al sector, como la oferta de planes tarifarios, la entrada de un nuevo competidor como ATT y sobre todo atender las necesidades de los consumidores en cuanto a precios más competitivos.

La impugnación del régimen de gratuidad, más allá de estar o no conforme en cuanto a lo que la Suprema Corte consideró para otorgar el amparo a los AEP en cuanto a la

competencia del IFT para regular, de forma exclusiva, tarifas como la contenida en el artículo 131 inciso a), estimamos que el máximo órgano constitucional, atendiendo a las necesidades económicas y políticas que prevalecen en el mercado al existir AEP que dominan el mercado, determinó romper con la regla que en materia de amparo es y ha sido la imperante en cuanto a los efectos de las sentencias de amparo contra leyes.

Así las cosas, la Corte cuenta con facultades constitucionales que le permiten atender los asuntos más complejos en la vida jurídica de México y consecuentemente emitir los criterios que regirán las formas de interpretar y aplicar las diversas normas jurídicas que componen todo el andamiaje jurídico existente en nuestro país.

En este sentido, en los casos que considere necesarios, por la conformación de las partes en el amparo, por la trascendencia nacional que en ese momento se esté vislumbrando y en aras de respetar los derechos humanos y garantías constitucionales, puede aplicar de forma conveniente, con fundamento en artículo 78 de la Ley de Amparo, los alcances de la sentencia de que se trate, mismo que establece, como hemos expuesto, que en los amparos contra leyes, las normas quedarán sin validez y serán inaplicables al quejoso impetrante.

Asimismo, al resolver, se debe precisar qué medidas relativas a la inaplicación se adoptarán para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado, en efecto, de qué manera volverán las cosas al estado que tenían antes de la violación de derechos humanos en forma completa; colmando íntegramente la restitución de los daños que le hubiese causado la norma que resultó violatoria de sus derechos humanos, es decir, como si nunca fuera aplicado.

Podríamos afirmar que, bajo la regla general, la sentencia emitida por la Segunda Sala no se ajusta o cumple con las reglas o principios expuestos, resultando contrario al sentido gramatical y teleológico al haber determinado que los efectos en cuanto a la compensación económica son los de no obligar a los concesionarios que suscribieron convenios con el AEP a llevar a cabo pago alguno, no obstante se ha declarado la inconstitucionalidad o invalidez de la gratuidad y que el artículo multicitado dejó de surtir sus efectos como si nunca hubiese existido.

Sin embargo, tal medida o determinación de la Corte, obedece a evitar perjuicios económicos al sector, en razón de que si la sentencia hubiese determinado adicionalmente a

declarar la invalidez de la gratuidad a devolver las cantidades no pagadas durante el periodo comprendido del 14 de agosto de 2014 al 16 de agosto de 2017, hubiese generado pagos billonarios que provocarían la quiebra de varias empresas de telecomunicaciones y en consecuencia el sector se vería trastocado con pocas posibilidades de recuperarse.

En efecto, tal desprendimiento de la tradición jurídica en materia de reparación del derecho constitucional violado, se ve justificado por la exorbitante afectación económica que se hubiese causado a los terceros concesionarios y finalmente a la sociedad en general como destinataria de los beneficios de las reformas constitucionales a que hemos hecho referencia, en razón de que las políticas públicas y las decisiones de estado no pueden ser regresivas, lo cual, como resolvió la Suprema Corte rompería con los principios contenidos en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien , en cuanto a evitar resarcir a los quejosos del daño causado por la aplicación del régimen declarado inconstitucional, si bien es cierto el efecto que la Suprema Corte que da a la sentencia en cuanto a evitar la aplicación de la norma inválida a futuro, ello no produce inseguridad jurídica al quejoso, ya que como se ha expuesto, consideramos existen elementos sustanciales que justifican tal decisión, mismos que al tratarse de un asunto particularmente complejo no podría aplicarse a la generalidad de asuntos en donde se impugnara una ley.

A mayor abundamiento, volver las cosas al estado que tenían antes de la transgresión constitucional, conforme lo solicitó el quejoso, atentaría en contra de la estabilidad en el sector y de las políticas públicas que se han implementado para alcanzar el estado mínimo de competencia que existe en el mercado de las telecomunicaciones, aun y cuando el párrafo tercero del artículo 1º constitucional señale “...prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”;

En efecto, la declaración de inconstitucionalidad que hizo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con los efectos anteriormente señalados, en este caso se impulsó una política pública basada en principios como estabilidad en el sector, prospectiva económica eficiente, protección al consumidor, política progresiva en materia

de derechos humanos, cauce y viabilidad a las reformas constitucionales en materia de competencia económica, equilibrar el sector en cuanto a su participación en el mercado de que trate, entre otros.

Por último, es prudente precisar que la Segunda Sala de la SCJN, del caso concreto analizado, emitió el siguiente criterio aislado en cuanto a la competencia del IFT para establecer la regulación asimétrica tratándose de las tarifas de interconexión aplicables al AEP, a saber:

Época: Décima Época

Registro: 2015479

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a. CLXIV/2017 (10a.)

Página: 604

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. TIENE COMPETENCIA EXCLUSIVA PARA ESTABLECER REGULACIÓN ASIMÉTRICA TRATÁNDOSE DE LAS TARIFAS DE INTERCONEXIÓN APLICABLES AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE. El Constituyente Permanente, en los artículos 28, párrafo décimo sexto y octavo transitorio, fracción III, del decreto de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, previó que la competencia para establecer regulación asimétrica en materia de tarifas de interconexión aplicables al agente económico preponderante es de carácter originario y corresponde en exclusiva al Instituto Federal de Telecomunicaciones. Lo anterior no sólo es coincidente con el principio de división de poderes, sino también con la garantía constitucional de autonomía, pues el Constituyente buscó asegurar la

independencia del Instituto mencionado respecto de los clásicos Poderes del Estado, con el objetivo de que mediante su especialización técnica determine las tarifas referidas y, con ello, garantice el desarrollo eficiente del sector de las telecomunicaciones en condiciones de competencia y libre concurrencia.

Amparo en revisión 1100/2015. Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2017. Cinco votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Eduardo Medina Mora I.; votó en contra de algunas consideraciones Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretarios: Josefina Cortés Campos, Guadalupe de la Paz Varela Domínguez, Ma. de la Luz Pineda Pineda, Salvador Alvarado López y Eduardo Romero Tagle.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de noviembre de 2017 a las 10:21 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

14. FUENTES DE INFORMACIÓN.

A) Legislación:

- 1. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2013-2018**, publicado en Diario Oficial de la Federación con fecha 20 de mayo de 2013.
- 2. MÉXICO. 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.** Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013.

3. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (consultable en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).
4. CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNION EUROPEA, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza, Francia (OJ C 364/1).
5. Directiva 2006/24/EC del Parlamento y Consejo Europeos del 15 de marzo de 2006 sobre la retención de datos generados o procesados en relación con la disposición de servicios de comunicaciones electrónicas.
6. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (consultable en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).
7. INICIATIVA DE REFORMA CONSTITUCIONAL, Localizable en: <http://cdn.presidencia.gob.mx/reformatelecomunicaciones/Iniciativa-de-Reforma-en-materia-de-telecomunicaciones.pdf>
8. MÉXICO. DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LOS ARTÍCULOS 60., 70., 27, 28, 73, 78, 94 Y 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013.
9. MÉXICO. LEY DE AMPARO. Localizable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lamp.htm>
10. MÉXICO. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Localizable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>.

11. MÉXICO. LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014. Localizable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lftr.htm>.

B) Documentos.

1. PACTO POR MÉXICO.
https://embamex.sre.gob.mx/bolivia/images/pdf/REFORMAS/pacto_por_mexico.pdf.
2. INFORME DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y PARLAMENTO EUROPEOS, INFORME DE EVALUACIÓN SOBRE LA DIRECTIVA DE RETENCIÓN DE DATOS (Directiva 2006/24/EC) COM (2011).
3. COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES,
<https://bit.ift.org.mx/BitWebApp/descargaArchivos.xhtml>
4. MÉXICO. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2013-2018, publicado en Diario Oficial de la Federación con fecha 20 de mayo de 2013.
5. MÉXICO. ACUERDO P/IFT/EXT/060314/76 EMITIDO EN SESIÓN EXTRAORDINARIA POR EL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES. Localizable en.
<http://www.ift.org.mx/conocenos/pleno/sesiones/v-sesion-extraordinaria-del-pleno-6-marzo-de-2014>
6. OCDE (2012) “ESTUDIO DE LA OCDE SOBRE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN EN MÉXICO 2017”, OECD Publishing, p.102, documento disponible en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/49528111.pdf>
7. MÉXICO. CÁMARA DE SENADORES. DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, RADIO,

TELEVISIÓN Y CINEMATOGRAFÍA, Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE EXPIDEN LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, Y LA LEY DEL SISTEMA PÚBLICO DE RADIODIFUSIÓN DE MÉXICO; Y SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. Pág. 252.

Localizable en:
http://www.senado.gob.mx/comisiones/comunicaciones_transportes/docs/Telecom/Anteproyecto_Dictamen.pdf.

8. MÉXICO. SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. AMPARO EN REVISIÓN 1100/2015. Localizable: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=1100&Anio=2015&TipoAsunto=2&Pertenececia=2&Ministr oID=36&SecretarioID=0&MateriaID=0>

9. INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, “ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS REGULATORIAS DE ELIMINACIÓN DEL COBRO DE LARGA DISTANCIA NACIONAL Y DE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA POLÍTICA ASIMÉTRICA DE TARIFAS DE INTERCONEXIÓN POR EL IFT”, P. 14. disponible en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/estadisticas/analisisdel aspoliticasregulatorias.pdf>

10. RADIOMÓVIL DIPSA, “NUESTRA EMPRESA – HISTORIA, México, 2010, disponible en: http://www.telcel.com/portal/footer/nuestra_empresa/historia.html?mid=4910.

c) Hemerografía.

1. ASCHAUER, DAVID ALAN. “Is Public Expenditure Productive?” *Journal of Monetary Economics*. Marzo 1989, 23(2), pp. 177-200.

2. KLEMPERER, PAUL (26 de noviembre de 2002). "The wrong culprit for the telecom trouble." *The Financial Times*.
3. BALMASEDA, MANUEL (1996). "Simultaneity Bias and the Rate of Return on Public Capital." *Centro de Estudios Monetarios y Financieros*.
4. CASSIDY, JOHN (2009). *Dot.con: How America Lost its Mind and Its Money in the Internet Era*. Harper Collins.
5. CASTELLS, MANUEL. (1996-98). *The Information Age: Economy, Society and Culture*. Oxford: Blackwell.
6. ENGLISH-LUECK, JUNE ANNE (2002). *Cultures@Silicon Valley*. Stanford University Press.
7. HARDY, ANDREW (1980). "The Role of the Telephone in Economic Development." *Telecommunications Policy*, 4(4), pp. 278-86.
8. QUAH, DANNY. "Empirical Cross-Section Dynamics in Economic Growth." *European Economic Review*, Abril 1993a, 37(2-3), pp. 426-34.
9. RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD (2001). "Telecommunications Infrastructure and Economic Development: A Simultaneous Approach." *The American Economic Review*. Vol. 91, No. 4. Septiembre, pp. 909-923
10. RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD. "The Impact of Telecommunications Infrastructure on Economic Development," en Peter Howitt, ed. *The implications of knowledge-based growth for micro-economic policies*. Calgary: University of Calgary Press, 1996, pp- 363-87.
11. ACKERMAN, JOHN (2 de diciembre de 2012). "Pacto por México: acto fallido." *Revista Proceso*.

12. WHITE, RICHARD (2017). *The Republic for Which It Stands*. New York: Oxford University Press.
13. LAFFONT, JEAN-JACQUES (2000). *Competition in telecommunications*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
14. QUIBRERA MATIENZO, ENRIQUE DE JESÚS (2015). “¿Hasta dónde alcanza la reforma constitucional en telecomunicaciones de México?” *Revista de Ciencias de la Comunicación* N. 129. Agosto-Noviembre. Quito: Ecuador, pp. 77-93.
15. RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD (2001). “Telecommunications Infrastructure and Economic Development: A Simultaneous Approach.” *The American Economic Review*. Vol. 91, No. 4. Septiembre, pp. 909-923.
16. SOLÍS LEREE, BEATRIZ (2013). “Derechos por construir: los derechos de los ciudadanos en la reforma constitucional de 2013 en telecomunicaciones, radiodifusión y competencia.” *Cotidiano - Revista de la Realidad Mexicana*. Septiembre/Octubre, Vol. 28, N. 181, pp. 17-23
17. THE CHRISTIAN SCIENCE MONITOR (24 de marzo de 2013). “A model to end Washington gridlock: Mexico.”
18. VAN DIJK, J. (2005). *The Deepening Divide. Inequality in The Information Society*. London: Sage Publications.
19. EGER, JOHN (1978), “Emerging Restrictions on Transnational Data Flows: Privacy Protections or Non-Tariff Barriers?” *10 Law and Policy in International Business*.
20. HONDIUS, FRITS (1975). *Emerging Data Protection in Europe*.

21. RAAB, C. D.; BENNETT, C. J. (1996). "Taking the Measure of Privacy: Can Data Protection Be Evaluated?" *62 International Review of Administrative Sciences*.
22. SOLOVE, DANIEL (2008). *Understanding Privacy*.
23. TZANOU, MARIA. "DATA PROTECTION IN EU LAW: An Analysis of the EU Legal Framework and the ECJ Jurisprudence," EN AKRIVOPOULOU, CHRISTINA; PSYGKAS, ATHANASIOS (2011). *Personal Data Privacy and Protection in a Surveillance Era: Technologies and Practices*.
24. WARREN, SAMUEL D.; BRANDEIS, LOUIS D. (1890). "Right to Privacy," *Harvard Law Review*.
25. ACKERMAN, JOHN (2 DE DICIEMBRE DE 2012). "Pacto por México: acto fallido." *Revista Proceso*.
26. LAFFONT, JEAN-JACQUES (2000). *Competition in telecommunications*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press.
27. QUIBRERA MATIENZO, ENRIQUE DE JESÚS (2015). "¿Hasta dónde alcanza la reforma constitucional en telecomunicaciones de México?" *Revista de Ciencias de la Comunicación* N. 129. Agosto-Noviembre. Quito: Ecuador, pp. 77-93.
28. RÖLLER, LARS-HENDRIK; WAVERMAN, LEONARD (2001). "Telecommunications Infrastructure and Economic Development: A Simultaneous Approach." *The American Economic Review*. Vol. 91, No. 4. Septiembre, pp. 909-923.
29. SOLÍS LEREE, BEATRIZ (2013). "Derechos por construir: los derechos de los ciudadanos en la reforma constitucional de 2013 en telecomunicaciones, radiodifusión y competencia." *Cotidiano - Revista de la Realidad Mexicana*. Septiembre/Octubre, Vol. 28, N. 181, pp. 17-23

30. THE CHRISTIAN SCIENCE MONITOR (24 de marzo de 2013). “A model to end Washington gridlock: Mexico.”

31. VAN DIJK, J. (2005). *The Deepening Divide. Inequality in The Information Society*. London: Sage Publications.

d) Hemerografía digital:

1. HACKL, PETER; WESTLUND, ANDERS H. (1995). “On price elasticities of international telecommunication demand.” *Information Economics and Policy*, Volume 7, Issue 1, pp. 27-36. <https://ideas.repec.org/a/eee/iepoli/v7y1995i1p27-36.html>.

2. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85*. images/pdf/REFORMAS/pacto_por_mexico.pdf.

3. COMISIÓN FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, “indicadores de telefonía móvil en México”, septiembre de 2009, disponible en www.ift.org.mx

4. OCDE (2012) “ESTUDIO DE LA OCDE SOBRE POLÍTICAS Y REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO”, OECD Publishing, p.19, documento disponible en: <https://www.oecd.org/centrodemexico/49528111.pdf>

5. PACTO POR MÉXICO, NUMERAL 2, ACUERDOS PARA EL CRECIMIENTO ECONÓMICO, EL EMPLEO Y LA COMPETITIVIDAD”, 2 de diciembre de 2012. Localizable en: <https://biblat.unam.mx/es/revista/indetec-federalismo-hacendario/articulo/pacto-por-mexico-acuerdos-sintesis>.

6. MÉXICO. PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2007-2012. Localizable en: http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/pdf/TercerInformeEjecucion/2_0.pdf

e) Bibliografía:

1. SOBERANES FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS, “La Constitución del pueblo mexicano”, 3ª ed., México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión/Miguel Angel Porrúa, 2006.
2. ROLDÁN ACOSTA, JESÚS, “Desarrollo y tendencias de las telecomunicaciones mexicanas vía satélite. Un estudio cronológico”, *Relaciones Internacionales*, México, número 97, enero-abril, 2007.
3. NICOLIN FISHER, JORGE, “Comisión Federal de Telecomunicaciones, informe de labores año 2000”, México, Cofetel/Producción Gráfica editorial, 2000.
4. MONTERO PASCUAL, JUAN JOSÉ, “Una aproximación a la regulación del sector de las telecomunicaciones en México” *Revista de Derecho Privado*, México, Año 9 No. 27, septiembre-diciembre, 1998.
5. PÉREZ DAYÁN ALBERTO, “El juicio de Amparo Contra Leyes”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Herrera, Alonso (coord.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917.*, México, IIJ UNAM, 2017.
6. TAFOYA HERNÁNDEZ J. GUADALUPE, “El juicio de Amparo Contra Leyes”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Herrera, Alonso (coord.) *El juicio de amparo en el centenario de la Constitución mexicana de 1917.*, México, IIJ UNAM, 2017.
7. CRUZ QUIROZ, OSMAR ARMANDO, “Los efectos generales de las sentencias constitucionales”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coord.) *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, t. V. Juez y sentencia constitucional., México, IIJ UNAM, 2008.